Universidad de Deusto
Biblioteca

PANORMITANI

DE IURE

REPERTORIUM

1-2

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

ABBATIS

PANORMITANI

CONSILIA, IVRISQ. RESPONSA,

AC QVAESTIONES,

OMNIBVS CVM IVDICANTIBVS, TVM consulentibus apprimè conducentia.

Hac postera vero editione recognita, atque ab innumeris erroribus, quibus ob temporis vetustatem, & librariorum recentem iniuriam vbiq; deprauata, mutila passim, & plerisque in locis decurtata vsque adeo deprehendebantur, vt nullus plane sensus esset, tam in textu, quàm in allegationibus, summo studio vindicata, & integritati suæ restituta.

Quibus præter eiusdem Panormitani QVAESTIONEM quandam in Parmensi Gymnasio disputatam, REPETITIONEM in c. Per tuas. De arbitris, In Alma Bononiensi Academia editam, Et INTERPRETATIONEM ad Clementinas epistolas, quæ tamen omnes in veteribus codicibus reperiebantur.

Profecto his nostris typis accessit Practica eiusdem Panormitani, vt Pontificij & Cæsarei iuris studiosi Theoricam haberent coniunctam cum praxi in omnibus fere curijs obseruari consueta.

VENETIIS, Apud Iuntas. MDLXXX

IOANNIS BAPTISTÆ PINELLI.

Universidad de Deusto
Biblioteca

CONSILIORVM SEV ALLEGATIONVM

MI
EXCELL. DECRETORVM
DOCTORIS

DOMINI NICOLAI DE TVDESCHIS,

Siculi; Abbatis Monacen. Archiepiscopi Panormitani, ac sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalis.

PARS PRIMA.

CONSILIVM PRIMVM.

1 *Sponsus qui contraxit sponsalia per verba de præsenti cum Titia, & accepit ab ea nomine dotis centum, si decedat ante matrimonii consummationem, an lucretur dotis dimidiam.*
2 *Matrimonium ex solo consensu de præsenti, an sit verum.*
3 *Pactum de lucranda certa parte dotis in casu mortis, an sortiatur effectum suum altero coniugum religionem intrante.*
4 *Nuptiæ dicitur, multipliciter in iure sumitur.*
5 *Sponsalia vulgariter dicuntur per verba de præsenti*
6 *Statuta ad ius commune reduci debent quantum fieri potest.*
7 *Lex conditat ex mente & verbis.*

1 ACti contingẽtia talis est. † Quidam A. contraxit sponsalia per verba de præsenti cum quadam B. & ab ea recepit dotis nomine mille. Contigit quod antequam sic despõsata duceretur ad domũ, vel aliter consummaretur matrimoniũ, vita functa extitit. Nunc quæritur, an dictus sponsus lucretur dimidiam dotis viso statuto infrascripto, videlicet si qua decesserit sine filiis ex viro cui nupta est, tempore sui obitus remaneat dimidia pars suarum dotium apud maritum, non computando in dicta dimidia lucro donationis propter nuptias, qua parte maritus priuari non posset &c. Postmodũ factæ fuerũt aliquæ additiones ad dictum statutum, in quib. semper facta fuit mentio de filiis existentib. vel non. Et Christi & eiusdem matris nominib. inuocatis arguitur primo, vt veritas magis elucescat ad partem affirmatiuam sic. Statutum in deferendo hoc lucrum marito solũ requirit duo. s. vt nupta mulier sit, & vt decedat sine filiis ex marito. Sed hæc duo contigerunt in facto proposito, vt statim probabo, ergo debet habere medietatem dotium: consequentia de se satis est nota, & maior etiam probatur. Nam verũ est dicere, quod ista decesserit sine filiis ex marito: cum nemo appareat, & facta non præsumuntur, vt c. in præsentia. de proba. & c. Rainutius. & c. Rainaldus. extra de test. & in c. cum iure. de offi. dele. cum si. quod fuerit nupta apertissime probo per tex. valde no. iudicio meo. in l. cum fuerit. ff. de cond. & dem. vbi apertissime probatur nuptam dici, licet non fuerit cognita. Et quod plus est etiam si non fuerit ducta, & satis est, quod interuenerit ad matrimonium cõsensus de præsenti, qui solus facit matrimoniũ, & nõ carnalis cõmixtio, vt probatur ibi in fine illius l. & latius hoc tenent gl. & Bar. ibi. Secundo probatur per l. iii. ff. de dona. inter vir. & vxor. iuncta gl. in ver. concubia¿. vbi notatur, quod matrimoniũ dicitur, & maritus & vxor dicuntur. contractus duntaxat de sponsalibus per verba de præsenti, licet non interuenerit carnalis copula, & sic concludit ibi gl. quòd sicut donatio etiam constante matrimonio prohibetur inter virũ & vxorem consummato matrimonio, ita & matrimonio non consummato, ex quo interuenit consensus de præsenti, & q̃q̃ gl. ibi dicat hoc de iure canonico tenere, dico idem de iure ciuili, vt probatur in Auth. de nup. §. nuptias. & ibi bona gl. & opti. facit ille tex. ad istam partẽ, vbi probatur maxime iuncta gl. nuptias contrahi ex solo cõsensu vtriusq; .s.
2 viri & mulieris, licet aliud non interuenerit. † Tertio probo per multa iura canonica, quę cõiter dicunt matrimoniũ esse verum ex solo consensu de præsenti, licet aliud non interuenerit, adeo q̃ per secundum, etiam cum copula nõ tollitur primum: quia habuit iam ex suo consensu suam essentiam, vt probatur in c. fi. de spõ. duo. & xxvii. q. ii. c. sufficit. & c. cum nuntiatur. cum multis seq. ad idem. c. vnicum. de voto. li. 6. & no. per Host. in c. ex publico. de conu. coniug. facit. n. diffinitio matrimonii, quæ ponitur, & declarãt 27. q. ii. in prin. & Insti. de nup. in princ. vbi est bonus tex. cum glo. Quarto videtur de hac q. prima fronte casus, maxime iunctis dictis. Bal. ibi. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. vbi dr̃
3 probari, q̃ † pactũ de lucranda certa parte dotis in casu mortis, fortitur effectum suum altero coniugum intrante religionem, & tamen certum est, q̃ post consummationem matrimonii non liceat alteri coniugum intrare religionem. de cõuer. coniu. c. cum sit. & c. ex publico. cum multis si. Sic vt intelligendus ille tex. quando alter intrat religionem contracto matrimonio, & nondum consummato: quia sic licet etiam altero inuito, vt in c. ex publico. & c. ii. eo. ti. Et secũdum hoc videtur probare ille tex. q̃ dictum pactum de lucrãda certa parte dotis in casu mortis, vendicet sibi locum etiam in interueniente morte, post contracta sponsalia per verba de præsenti, matrimonio nondum cõsummato, sicut contingit in casu nostro, & pro hoc faciunt ea quæ legãtur in l. non sine. C. de bo. quæ lib. Sed his non obstantib. contrarium de iure puto verum. s. q̃ dictus vir nil lucretur prætextu dicti statuti. Et primo facio pro fundamento duo sup
4 posita. Primum, † q̃ verbum nuptiæ, multipliciter in iure capitur. Quandoque capitur pro ipsa mera essentia coniugii, quæ solo cõsensu de præsenti interueniente causatur, vt patet in d. l. cum fuerit. in d. §. nuptias. c. omne nuptiarũ bonum. xxvii. q. ii. cum si. Quandoque sumitur pro ipsa commixtione carnali, quæ interuenit contracto prius matrimonio, vt patẽt in c. cãm. & luce clarius patẽt in c. genuit. maxime iũcta gl. quę hoc tenet apertissime, eadẽ cã & q. & vbi aliquid per Archi. Quandoq; sumitur pro apparatu festiuitatibus, quæ fiunt tempore quo vxor ducitur ad domum viri, vt probatur in c. nostrates. & c. fœminæ. 30. q. 5. & sic capit in euangelio vbi dr̃, factæ sunt nuptiæ in Canan. Galileæ,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quando Ieſus ibi fecit de aqua vinum, & hæc vltima expoſitio vī magis propria,& conſentanea vulgo, vnde eſt vulgare quorūdā locorū, vbi dī le nozze,& ſic sētit Gaſ. de cal. ſuper rubr. de ſpon. Scd̄m præſuppoſitum eſt quod verbū matrimonium, ſeu coniugiū quādoq; verificatur in matrimonio contracto per verba de p̄ſenti, & carnali copula nō ſ. diſcontinueniēte.† Et vulgariter dicunt ſpōſalia p verba de p̄ſenti, & ſic ſolent nuncupari a multis nondū ad domū viri vxore traducta, vt clariſſime apparet. in c. ſicut ex literis, extra de ſpon. & clarius in tertio loco. de p̄ſump. cū ſi. quando q; ſolum verificatur verbum matrimonii, ſeu verbū vxoris, & mariti in coniugio carnali copula conſummato, vt probatur in c. debitum. de biga. in prin. & in c. ex publico, de conue. coniug. & elegantius probatur. in c. ſi quis deſpōſata. 27. q. 2. vbi dī, ſi quis deſponſata & tradita vtatur, vere cōiugium appellatur, ad idem c. qua propter ead. cau. & q. vnde ſurgit hic diuerſitas, quæ ſatis colligi poteſt ex allega. & no. in d. c. quapropter. per d. c. debitum. & per glo. in d. c. ex publico. ſæpè alle. His præſuppoſitis, infero ad deciſionem qōnis noſtræ hoc modo, cum uerbum uxor, & uerbū maritus uerificentur, & uerificata reperiunt poſt matrimonium cōſummatū, & nō antea, & maxime uerbū nupta, qđ proprie adaptatur ſaltē ad illā quæ ſoleniter ducitur. Ergo hæc interpretatio ſcripta fienda eſt in caſu noſtro. Antecedens ſup. plene probatum fuit, conſequens aūt apertiſſime ſic probo, iuſta cā reſtringēdi ſtatutū eſt, quādo ſimpliciter & late intellecto quis indebite lucrum caperet, uel alter dānum pateretur. Primū notabiliter probat. in l. ut gradatim. §. ſed ſi lege. ff. de mune. & hon. & c. abbate. de uerbo. ſigni. Scd̄m probatur. in l. ii. & l. adigere. §. quamuis. de iure patr. & qđ ibi no. & l. fi. §. in cōputatione. C. de iu. delib. & utrumque longe melius q̄ alibi probatur. in c. cum dilectus. de cō ſue. ibi conſuetudo probata, quę iure communi non præiudicet. vbi non ſolum reſtringuntur verba ſtatuti ad intellectum, quodammodo extraneum, ſed & multum a lōge verbis adaptabile, vnde verbum electio relatum ad quoſdam capitur pro confirmatione, & hāc theoricam firmauit etiā Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iu. Ad idem vbicunq; ſtatuta ſunt pœnalia, quæ ſatis dicuntur pœnalia, ex quo diminuunt patrimonium alicuius, vt no. Io. And. in d. c. 1. de elec. lib. 6. verba debent reſtringi, vt non capiant illum intellectum, quem caperēt ſcd̄m latā ſignificationē verborū. hoc probatur. in c. cū in cunctis. de elec. iuncto c. ſi compromiſſarius. e. ti. lib. 6. & p Io. An. in reg. odia. de reg. iur. lib. 6. in mercu. facit quod ipſe no. in c. ſtatuta. de elec. lib. 6. Sed cum in caſu noſtro nō ſolum diſtributiue, ſed collectiue oīa hæc ſupradicta interueniant, ergo debet fieri prędicta reſtitutio, qđ patet. Nam iſte vir illicite, & nulla iuſta cā exigente caperet hic medietatē dotiū, licet matrimoniū nō cōſummauerit, nec ſolenniter ſponſam ad domum duxerit. Itē hæredes puellę paterent graue damnum ex illa larga interpretatione. Item præiudicaretur iuri cōi, cū debeat ſoluto matrimonio dos redire ad mulierem, vt in c. 1. de do. poſt diuor. reſtitu. cum multis ſi. & præfato ſtatuto debeat accommodari ille intellectus, cum omnis receſſus a iure communi ſit odioſus, & ideo reſtringendum, vt in cap. 1. & 2. de fil. presby. lib. 6. & d. c. cum dilectus. ad idem notabile dictum Inn. in c. cum dilecti. de don. vbi dicit qđ priuilegia, inquātum tangunt iura concedentium, late interpretamur, vt in c. olim. de verb. ſig. & l. fi. de conſti. prin. ſed inquantum tangunt iura aliorum ſtricte, vt in c. ex tuarum. de auth. & vſu pal. & idem Io. An. in d. c. olim. & adducto tex. in l. 2. §. ſi q̄s a principe. ff. ne quid in loco public. Ergo hoc ſtatutum cū ſit tale, etiam ſi ſit priuilegiatum, debet ſtricte intelligi in præiudicium hæredum puellę, & maxime ſi conſiderabimus cauſam, ſtatutum hoc odioſum iudicabitur ſine cauſa, ſcd̄m illum vagum intellectum, quo ad diſparitatem interſponſum & ſponſam, ſeu virum & mulierem. cum viro præmortuo, maxime ante traductionem & conſummationem mr̄imonii nullū lucrū cōſequit mulier, nec ſuſtinuit vir aliqua onera mr̄imonii, cōtra profecto mētē l. fi. C. de don. ante nup. & c. fi. de don. inter virū & vxo. Secundo principaliter in hanc ſn̄iam me mouet etiā mens ſtatuti, quæ multifarię colligitur. Primo ex principio ipſius, dum dicit, deceſſerit ſine filiis &c. quę referuntur ad illa verba, tempore ſui obitus deceſſerit ſine filiis, quod patet ex ſe, & theorica Bar. in l. ex facto. ff. de vul. & pup. vbi dicit q̄ qualitas adiecta in aliqua oratione intelligitur ſecundum tēpus verbi, cui adiicitur. pro hoc glo. no. in c. ſtatutum. in princ. in ver. canonicus. in fi. quæ ſic debet intelligi. de reſcr. lib. 6. Ex q̄bus profecto verbis videntur ſtatuentes de muliere intellexiſſe, quæ erat in ſtatu & potentia ſui obitus faciendi filios, hæc enim verba, ſine filiis &c. includunt in ſe priuationem filiorum, & includunt in ſe habilitatem, & potentiam actus ſeu habitudinis filiorum, & notabiliter probatur in ſimili. in l. 1. ff. de ſuis & legi. vbi per Bar. in verſi. inteſtatus. ſed in caſu noſtro hæc mulier tempore obitus, non erat in tali ſtatu & potentia, cum non fuiſſet adhuc ducta in domum viri. Ergo clariſſime patet q̄ illa verba ſtatuti non verificantur in ea, maxime cum per eam quominus duceretur non ſteterit, arg. c. ſicut ex literis. de ſponſa. Eſt etiam aduertendum, q̄ in omnib. additionidus factis ad illud ſtatutum ſuper filiorum commemoratione, ex cōiecturis p̄ſumitur euidenter mens ſtatuentis. l. licet. ff. de leg. 1. Tertio pondero principaliter illa verba, ex viro cui nupta eſt &c. Nam proprie ſecundum communem vſum loquendi, qui cōtraxit ſponſalia per verba de præſenti, antequam ducat mulierem ad domum ſuam, non dicitur vir illius mulieris, niſi ex conſuetudine quorundam locorum, vt probatur. in c. genuit. 27. q. 2. vbi dicit Hiero. cum audies Ioſeph virum Mariæ, ſuſpicio tibi non ſubeat nuptiarum. i. coniūctionis carnalis, ſed recordare conſuetudinis ſcripturarum, q̄ ſponſi viri, ſponſæ vocantur vxores, & infra aperte ſentit, vbi etiā Hiero. q̄ contrahens per verba de præſenti, ſicut contraxit beata Virgo cum Ioſeph, proprie dicitur potius ſponſus q̄ vir, ex quo adhuc non eſt ducta, ſed vocatus fuit Ioſeph vir propter conſuetudinem ſcripturarum. pro hoc illud c. ſicut ex literis. & c. vlt. de ſpon. vbi appellantur ſponſalia de præſenti, & per hoc q̄ ante traductionem alter poteſt altero in uito intrare religionem, & diſſoluere matrimonium, vt ſupra dixi. Ergo nō poteſt dici ſtricte vir ſuus, ſcilicet de proprio ſignificato. Illud tamen in circunſtantiis eſt verum, & hoc verbum, vir, & mulier, ſæpe ponuntur pro eo, qui conſummauit matrimonium, & maxime ex communi noſtri temporis conſuetudine, ergo iſte intellectus debet in animo noſtro reſtringibiliter capi, per ea quæ ſuperius dixi, & per reg. odia reſtringi. de reg. iu. lib. 6. Et quia ſtatuta debēt reduci ad ius commune quantum fieri poteſt, vt probatur. in c. cum dilectus. de conſue. l. 2. C. de noxali. no. Inno. in c. cauſam quæ, de reſcrip. & Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. Item ſtatutū dicit nupta, & pleniſſime de hoc verbo dixi ſup. in prin. Item dixit apud maritū &c. Sed in multis locis, & ſcriptis appellatur ſponſus, antequam traducat, & non maritus, vt ſup. plene alle. & di. c. genuit. & maxime attenta conſuetudine huius ciuitatis, & ferè omnium locorum in quibus fui, ſecundum quam appellatur ſponſus, etiam illa die qua ſolenniter duxit in domum, donec conſummaret matrimonium, & communis vſus loquendi attendendus eſt etiam in ſtatutis: quia in qualibet diſpoſitione, communis vſus loquendi p̄fertur proprie ſignificationi vocabuli, etiam in materia reſtringibili, vt no. Io. An. in c. fundamenta. de elect. lib. 6. & Barto. in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. Inno. in c. olim. de verbo. ſignifica. & glo. in c. nonnulli. de reſcrip. iura hoc probantia non allego: quia copioſe allegantur in dictis locis. Vlti. adduco pulchrum motiuum quod alicui ex dictis Petr. & Cyn. principaliter. in l. non dubium. C. de legi. & facit quod ibi no. Bald. & in l. ſcire. ff. de excu. tut. & in l. ſi quis ſeruo. C. de fur. & ſeruo corru. & per Dy. in reg. fi. de regul. iur. lib. 6. Quod motiuū tale eſt, non ſolum debemus recedere a verbis legis, & ſeruare mentem, vbi mens expreſſa eſt, ſed etiam vbi mens, ſeu ratio non eſt in lege expreſſa, dummodo illa ratio præfinita ſit naturalis, & naturaliter, & communiter poſſit probari per ſimile, per quam rationem etiam ſi lex eſſet contraria, contrarium imaginari poteſt, & notabiliter probari poteſt per l. ſcire oportet. §. ſufficit. de excu. tuto. dum dicit ibi text. ex ipſa naturali iuſtitia. Ad idem l. mulier. iuncta glo. ff. ſolu. matri. vbi coniecturatur mens contra ipſius verba. Ad idem de verborum ſignificatio. cap. intelligentia. & 1. quæſtio. 1. marchioni. & l. ſcire leges. ff. de legi. † Nam & notabiliter dicit Bald. ſicut homo conſtat non ſolum ex anima, ſed & corpore, ita lex ex mente ſeu ratione, & verbis, & verba ſe habent, vt corpus & ſuperficies. Ratio autem ſe habet, ut ſpiritus & anima, & hoc magis debet

6

debet reſtringi quam ſuperficies uerborum, ut d. l. ſcire. cum ſi. ad coniecturandum autem rationem legis, ubi non eſt expreſſa, debemus coniecturare p̄p quid feciſſet, ſeu quā rōne fuiſſet motus uir ſapiens, cum talis p̄ſumatur legislator, lex eīn dēt eſſe rationabilis. 4. di. erit aūt. & Doctori & Iudici data eſt ptās legē interpretandi. l. unica. C. de profeſ. qui in ciuita. Conſtan. li. xii. no. Inno. in c. cū ſpeciali. de ap. ſed certe in caſu noſtro non poteſt præſumi q̄ cā lucri fuit affectus coniugii, ſeu reliquię ſponſaliorū de p̄ſenti, quia eadem rōne porrexiſſet cōſimile lucrum ad mulierē, quia uir & uxor non debent in iſtis ad imparia iudicari. c. gaudemus. de diuor. & melius quo ad propoſitum in ca. fi. de do. poſt diuor. reſti. & l. ulti. §. pe. C. de dona. ante nup. nec poſſumus cōiecturare q̄ rō fuerit, q̄ uir eſt caput mulieris, hęc enim rō nō ſufficit, ut patet in d. c. fi. & quod no. gl. in l. Deo nobis. C. de epiſ. & cle. nulla ergo alia bonā & efficacē rōnem poſſumus coniecturare in hac diuerſitate, inter uirum & uxorem, niſi quia uir in traducendo ad domum, & in ſuſtinēdo onera matrimonii, facit multas expenſas, nam fere expendit totā dotē in ornamentis, & conuiuio. ita q̄ ſi uellet illa ornamenta uendere, nō reperiret dimidium eius q̄ expendit. Itē expenſas factas in conuiuio inuſitabili, ſicut a muliere nullo mō recuperat maritus: merito ne uir remaneat in ſumptibus uoluit ſtatutum ſibi prouidere in lucro medietatis dotium, ſicut in ſimili ſibi prouidit lex in reſtitutione dotis, in l. alia. ff. ſol. mat. in uxore aūt ceſſant iſtę rationes, merito ſtatutum ſibi lucrum non attulit, cū ergo hæc & non alia ſit ſtatuti rationabilis, & ſufficiens rō, non dēt habere locum in caſu noſtro, ubi ceſſat ratio legis, & licet forte fecerat aliquos ſumptus, nō tamē fecit illos exceſſiuos qui ſolē fieri in ſolenni traductione, nō cīn de modicis eſt curādū. l. Seio. ff. de in integ. reſt. c. i. extra eo. ti. Nam & ſponſa aliquos ſumptus facit inter conſanguineos, & ſaltē ad honorādum ſe prima uice, in quo tamen ſtatutū non uidetur habuiſſe conſiderationē. Ex his clariſſime infertur ad deciſionē huius caſus, ut dictus uir nil lucretur uirtute dicti ſtatuti. Reſtat nūc reſpondere ad primū & ultimū motiuum, quia ad alia ſatis patet reſponſio ex p̄dictis. Et prīo ad l. cū fuerit. dico cīn, ut ſup. dixi, q̄ uerbū, nuptiarū, quandoq; uerificatur in cōiugio contracto ex ſolo conſenſu, ſed quandoq; nō, ut ſup. plene p̄bauit. Nā in d. l. cū fuerit. ideo ſufficit contrahere p ſolū cōſenſum, quia ſumus in teſtamētis, in q̄bus fit larga interp̄tatio, ut ī c. cū dilecti. de don. merito capitur ille largus ſenſus, ſed in caſu noſtro ſumus ī materia ſtricta: merito dēt capi alius intelectus ſtrictior, nec hoc inuſitatū eſt, ut idē uerbum aliter ſumatur in materia larga, aliter ī materia ſtricta: imo expēſſe p̄batur hoc poſſe & debere fieri in c. cum dilectus. de cōſue. & in c. ſtatutū iūctis ibi no. per Io. de ele. lib. 6. facit quod no. Bar. in l. 4. §. ait prętor. ff. de dā. infec. & hoc quotidie uſitamus. Idem in d. l. cum fuerit. fuit ſatisfactum menti ſtatuētium, ut ſup. dixi. Reſtat reſpondere ad l. Deo nobis. C. de epiſ. & cle. ad quā reſpōdeo dupliciter. Primo, q̄ ibi nullo modo colligitur, q̄ matrimoniū non eſſet conſummatum, nec ualeat illud qđ poſt cōſūmationē pōt cū conſenſu alterius, ut c. cū ſis. & c. uxoratus. & c. ad apoſtolicā. de conuer. cōiu. & tali caſu p̄t intelligi illa lex. Scd̄o reſpondeo & ſubtilius ibi, pactum lucri erat cōe & uiro & mulieri, ut ibi in tex. & glo. adeo q̄ ſi fuerit aliqua diſparitas, reducitur ex diſpoſne iuris ad paritatē, ut ibi ſecundū intellectum gl. quo caſu non pōt dici, q̄ lucrū ibi deferatur p p expenſas, nec onera matrimonii, q̄a non uendicaret ſibi locū in muliere per prędicta, ſi neceſſario operi intelligitur p p illā paritatē, q̄a p p affectionem matrimonialē cedit illud lucrum: quę affectio accidit ex ſola eſſentia matrimonii. de conuer. coniu. ex publico. de uoto. c. i. eo. ti. li. 6. ideo uendicabat ſibi locū ante dēt traductionē & conſūmationē matrimonii: maxime cū uterq; poſſit ibi eſſe i lucro & dāno, & ſic eadē iuris diſpō. ita eſt in caſu noſtro, quia ſi ceſſat rō ſtatuti, ceſſare dēt ſtatuti diſpō in iuribus uulgatis, uide bo. gl. in ſimili in replicatione doli, quę quandoq; conceditur, quādoq; negatur eadē rōne remanente ſemper. ut no. in c. dilectę. de excc. ad l. nō ſine. C. de bo. quę lib. dico q̄ non obſtat, quia loquitur in diſpōne fauorabili: ſecus in odioſa, ut ibi cōiter no. & maxime Bal. qui uidetur contrariari his quæ ſenſit in d. l. Deo nobis. Et profecto omni affectione ceſſante hanc partem puto ueriſſimā: nec mouere debet iudicem in contrarium aliquorum ſor-

te ſingulorum opinio, quia aut in terminis eorum non concurrunt omnia prædicta, aut tanquam euidenter probata, per prædicta non eſt ſequenda, quandoque eſt euidenter falſa, uel probabilibus rationibus poteſt cōuinci, ut bonus iudex acutiſſimi ingenii eſtimabit ſecundum eum. de ſęriis capellanus. alleg. ad hoc no. in l. i. §. ſed neque ex multitudine. C. de uete. iur. enucl.

Caſus conſilij ſequentis.

Dum eſſet materia qōnis inter

quendā dīn Ioannem ex una parte, & quendam Gulielmū ex alia parte de Caſtellionis occaſione mutui. Tandem inſtante poteſtate dicti loci compromiſerunt in quędam Gſparem tanq̄ arbitratorē, & amicabilem compoſitorem, q̄ illico in palatio poteſtatis, ubi factum fuit compromiſſum auditis petitionibus dicti domini Ioannis actoris, & reſpōſione dicti Gulielmi & quibuſdam eorum iuribus, promulgauit arbitramentum & laudum, condemnans dictum Gulielmum ad ſoluendum dicto domino Ioanni florenos 15. in aliis uero abſoluit eum ab impetitione dicti do. Ioānis. qui dominus Ioānes ſtatim anteq̄ exiret de palatio approbauit dictum laudū, poſt determinatum oſſiū dicti domini ptātis dominus Ioānes proclamauit, petēdo illud arbitriū reduci ad ęquitatem boni uiri, dicens ſe enormiter lęſum, cum deberet habere a dicto Gulielmo longe maiorē quantitatem, dicebat ēt non ſibi obſtare illam approbationē, & homologationem arbitramenti, quia ipſam fecerat per impreſſionem domini ptātis, qui iniunxit ei ut nullo mō exiret palatiū, niſi approbaret dictum arbitramētū, quia ptās erat terribilis cōtra ſibi reſiſtentes, dictus uero Gulielmus ſic prouocatus reſpondit, q̄ totum laudum erat iniquū & iniuſtū, cū in nullo teneretur dicto domino Io. unde petebat totum laudū annullari & cancellari &c. Venerunt tandē ad probationē, pro parte domini Ioānis fuerunt producti duo teſtes ſup mutuo, & duo poſt terminū, q̄ tamē iura uerunt intra terminū datū ad p̄bandū. primi duo depoſuerūt ſup cōfeſſione facta de dicto mutuo a dicto Gulielmo, fuerunt tamen ſingulares in depoſitionibus ſuis, quas deponebant ſuper diuerſis cōfeſſionibus, alii uero duo teſtes ſatis uidebantur probare præceptum ptātis, dicto domino Ioanni factū modo prædicto. Pro parte uero Gulielmi fuerunt producti aliqui teſtes, qui etiam fuerunt ſingulares in dictis ſuis deponentes ſuper confeſſione dicti Ioannis, qui multas & certas quantitates pecuniarum receperat pro reſtitutione a dicto Gulielmo &c. quęrebatur quæ eſſent partes iudicis in hoc caſu.

CONSILIVM II.

1 *Petitio reductionis ad arbitrium boni uiri, eſt quaſi quædam appellatio.*
4 *Reductionem ex iniquitate petens: ipſam iniquitatem probare habet.*
3 *Iudex ad quem ſi impectis actis antiquis, uel nouis non uidet ſententiam iuſtificari, debet illam retractare.*

Conſului qđ iudex deberet retractare & annullare totū laudū, & arbitramētum, declara & dictū Gulielmū in nullo teneri dicto domino Ioanni, ac imponere ſibi ſilentiū, & abſolure dictum Gulielmum ab impetitione illius, & condēnare illum, in expenſis factis in hac cā. Et q̄q̄ hoc nudum conſilium debuiſſet ſufficere, cum peteretur a iudice, & ſic eſſet deciſiuum, & non a partibus, ſicut obſeruatur in ſententia ferenda. iuxta cōſilium Doc. in c. ſicut. de re iu. per Io. An. in addi. ad Spe. in tit. de ſenten. §. qualiter. uer. cęterum. ne tamen fortaſſe ex conſilii nuditate, aliquorum animus in ſcandalum aggrauaretur, aliqua breuiter animum meum ad hoc iudicium mouentia inſerui. Et pro fundamēto euidentiali præmitto plura. † Primo q̄ petitio reductionis ad arbitrium boni uiri eſt quaſi quædam appellatio. l. i. C. de arbitris. cum ibi nota. tamen tollit præſumptionem laudi, ut in ſimili nota. in appellatione ab excommunicatione, quæ licet non ſuſpendat excommunicationem, ut ca. paſtoralis. de appellat. ſuſpendit tamē q̄ præſumptionem iuſtitię & proceſſus, & deuoluit cām ad ſuperiorē, ut

Universidad de Deusto
Biblioteca

no. Inn. in c. bonę. el. i. de ele. & in c. qñ cõtra. de prob. facit qđ no. glo. in c. ad reprimendã. de off. ord. Itẽ ẽt ꝑmitto,
2 †ꝙ petẽs reductionẽ ex iniq̃tate, habet probare ipſam iniquitatẽ, & grauamẽ: q̃ iniquitatẽ ſeu grauamẽ probare ꝑt, aut ex antiquis actis, aut ex nouis, iuxta tamẽ diſtinctionẽ Bar. in l. ſocietatẽ. §. arbitrorũ. ff. pro ſocio. & ꝓfectius in cõſi. 275. & in Spe. de arbi. §. ult. uerſi. ſed nunquid. & uide Io. An. in addi. Spec. eo. ti. §. prę all. uer. itẽ quid ſi cõpromiſſũ, & per Ant. But. in c. Quintauallis. de iureiu. non tamen eſt, quia ex eo prę ſumatur multum pro dicto arbitratoris. iuxta no. in c. poſt ceſſionem. de proba. ſed quia hæc eſt intentio actoris petentis laudũ reſcindi. Tertio præmitto, ꝙ licet appellatus qui ſniam approbauit, non poſſit ex ſua ꝑſona petere confirmationẽ ſnię. de re iudica. c. ꝙ ad conſultationẽ. Tamẽ ſi appellãs inſtat contra ſniam, põt appellatus petere ut illi ſnię addatur uel detrahatur, & ſic uel aliter informetur, quia appellatio licet ab una parte interpoſita ſuſpendit totam ſniam. l. i. ff. ad Turpil. & c. uenientes. de iure iur. cũ ſi. unde ex perſona alterius conſequitur appellatus, qđ ex ꝑſona ſua conſequi non poſſet, & ſimile habetur in c. authoritate Martini. de conceſ. præb. li. vi. & in l. petẽdę. C. de tẽp. in integ. reſt. ad prædictum facit c. Raynutius, & c. Raynaldus. de teſt. & l. oẽm honorẽ. C. quando prouo. nõ eſt neceſ. & hãc cõcluſionẽ notabilẽ tenẽt Do. de Ror. deci. 358. & ſic dicunt in curia fuiſſe obtentũ: ſequitur Anto. de But. in c. cũ Ioannes. in fi. de fide inſtru. Et pro hoc facit, ꝙa iudex appellationis ſuccedit loco iudicis a quo, & ſic dẽt facere totum id ꝙ facere poterat, & debebat iudex a quo, bonus tex. in c. cum cauſa. de ſen. & re iu. Quarto præmitto,
3 †ꝙ ſi iudex ad quẽ inſpectis actis antiquis uel nouis non uidet ſniam iuſtificari, debet illã retractare in c. cum ad ſedẽ. de reſt. ſpo. no. Doc. in c. in præſentia. de renun. & no. in l. p hanc. C. de tẽp. app. His præmiſſis infero ad deciſionẽ ꝑſentis materię. Cũ enim ex deductis nunc in iſto iudicio reclamationis clare conſtitit dictum dominum Ioannẽ non habere plenam probationem ſup mutuo, cũ teſtes fuiſſent ſingulares, quibus fides nõ adhibetur, vt in c. cum dilectus. de ele. & c. licet. de prob. maxime inſpectis probationibus alterius partis, infertur dictum arbitrum ſeu arbitratorem iniuſte & inique condemnaſſe dictum Gulielmum in florenos xv. Iudex ergo prouocationis qui ſuccedit loco arbitri ſeu arbitratoris, debet dictum Gulielmum in totũ abſoluere ĩ petitione illius actoris, ſicut a principio debuiſſet feciſſe ille arbiter ſeu arbitrator ad hoc quod no. in d. §. arbitrorum. & d. c. cum ad ſedẽ. facit qđ no. Bar. in l. i. ff. de leg. ii. & Inn. in c. ſtatutũ. de reſcr. li. vi. & olim incipiebat, præſenti, vbi ſingulariter dicũt, ꝙ ab iſto iudice reclamationis nõ ꝑt appellari, ſicut nec a bono viro, cũ ſuccedit loco illius. Nec obſtat ſi dicatur iſtum Gulielmum approbaſſe laudũ latũ: quia uidetur approbaſſe inquantũ alia pars uoluerit approbari, & admitti ſuam approbationẽ, ſicut in ſimili no. gl. in c. iii. de eo qui mit. in poſſ. & ſicut ſup. dixi in appellato, qui conſequitur ex perſona alterius, quod ex propria perſona conſequi non põt. Itẽ facit, quia partes aſſumpſerunt diſputationẽ de iniuſtitia, & de iniquitate totius laudi, & cõſtitit eo ipſo qđ claruit Ioanni prędicto ius non cõpetere, ergo iudex debet totũ laudum retractare: ſicut in ſimili no. dicit Inn. in c. cum dilectus. de ele. & ca. cũ Bertoldus. de re iudi. vbi uult idem in ſnia, quæ tranſiuit in rem iudicatam: poteſt etiam dici, ꝙ illa diſpoſitio teſtium facta extra terminum datum ad probandum non ualuerit, ex quo infra terminum non adhibuerit aliquam ſolicitudinẽ, ut teſtes examinarentur. Et notabiliter dicit Bar. reprobando Butr. in l. damni. §. Sabini. ff. de dam. inf. & facit quod no. Domini de Ro. deci. vii. & ita tenui ſcribendo in c. licet. de probat. ubi plenius hoc proſequor. Et hæc ſufficiant, ut prius dixi, & hoc ſit conſilium deciſiuum, & ſic quaſi ſententia &c.

CONSILIVM III.

1 *Vtilitas communis clericorum & laicorum vbicunque verſatur, onus debet eſſe vtriuſque commune.*
2 *Bona eccleſiarum ſunt deputata publico vſui ſpirituali.*

CAſus ſuper quo conſiliũ pętitur, talis eſt. Quidã potens dominus ad petitiõ quorundã ſubditorum ſuorum decreuit ędificare, ſeu conſtrui & ędificari facere muros in quadam uilla poſita ĩ ſuo territorio pro tuitione hominum ibidem habitantium, ſeu habitare uolentium, ut tutius poſſint ibidem degere ꝑ hoſtiles incurſus. Veruntamen cũ quoddã ſolenne monaſterium habeat ibidem certas poſſeſſiones, & domos quæ coluntur, & habitantur per hoĩes dictæ ville, inſtat dominus maxime ad poſtulationẽ habitantiũ in dicta uilla, quatenus monaſterium debeat pro rata contribuere ad ſumptus fiendos in ędificationem dictorum murorum, reſiſtit monaſterium allegans immunitatem eccleſiaſticam diuino iure, & humano conceſſam, quæritur
1 quid iuris. †Poſtulato prius diuino ſuffragio de cuius honore agitur. uidetur primo dictum monaſterium pro rata teneri, ubicunque enim communis utilitas clericorum & laicorũ uerſatur, onus debet eſſe utriuſque commune, ad hoc tex. optimus in c. peruenit. de immu. eccle. ubi uiri eccleſiaſtici ſubeunt cuſtodias murorum contra inimicos, ſicut illi laici quatenus cunctis uigilantibus melius ualeat ciuitatis cuſtodia procurari, ut dicit tex. in d. c. peruenit. Si ergo tenentur ad onera perſonalia inſtante cõi utilitate, fortius ad realia, cũ facilius excuſentur clerici à ꝑſonalibus, q̃ a realibus, cum in primis retrahantur a diuinis officiis. ar. 33. q. 8. reprehenſibile. in l. placet. C. de ſac. ſanct. eccle.

Secundo notãter inducitur. l. ad inſtructiones. C. eo. tit. ubi dicit tex. ꝙ ad inſtructionẽ itinerum, uel pontium ẽt ve nerabiles domus, ſeu eccleſię tenentur, pari ratione debẽt teneri ad ędificationem murorum, cum utrinq; uerſatur utilitas publica, & pietas. Ergo pauperes ibidem degẽtes, ꝙ tenuerunt quidam, ut refert ibi Cyn. Tertio facit. l. ad portus. C. de ope. publi. ubi expreſſe cauetur de murorum ędificatione, & reparatione. & ſubiicitur neminẽ excuſandum fore dignitatis priuilegio. Quarto redditur ratio. certum eſt bona eccleſiarum expoſita fore pietati pauperũ cõis, unde pro alendis pauperibus eiuſdem, ac oppreſſioni bus defendendis, & captiuis redimendis ẽt ipſarum rerum eccleſiaſticarum dominia exponi, & alienari poſſunt, ut in c. aurum. & in c. ſacrorum. xii. q. ii. & ibi de hoc in ſumma. Sed in caſu noſtro agitur, ut pauperes ibidem degentes eripiantur & ſubleuentur, ut non captiuentur. Ergo eccleſiæ non debent eſſe immunes ab oppreſſionibus tyrãnorum, & inimicorũ, & tunc ut nõ captiuẽtur. Ergo eccleſię nõ debent eſſe immunes ab aliis collationibus. Et hanc opinio. ſenſerunt quidam Moder. in c. non minus. de immunita. eccleſia. poſt glo. & ibi Hoſti. qui uidetur ibi gl. ſequi, quæ tamen non loqnitur expreſſe in ędificatione murorum, ipſe tamen Hoſti. contrarium aperte tenuit in ſumma, ut ſubiiciam in his quæ primo adduco. Sed his non obſtantibus contrariam ſententiam arbitror ueriorem, quam probabo pluribus rationibus, & ſummorum Doctorum authoritatibus. Et primo adduco. c. non minus, præalle. vbi tractatur de foſſatis faciendis, quæ profecto concernunt cuſtodiam ciuitatis, & tã utilitatem publicã clericorum q̃ laicorum: & tamen deciditur ꝙ a clericis non debet exigi aliqua contributio, imo prohibetur ſub anathematis diſtrictione, niſi epiſcopus tam neceſſitatem, quam utilitatem inſpexerit, & ſine aliqua coactione ad releuandas communes utilitates, uel neceſſitates, ubi laicorum nõ ſuppetunt facultates, ſubſidia per eccleſias ęſtimet offerenda, & pondera illud uerbum communes utilitates &c. iuncto ca. aduerſus. eod. titu. Ex quo patet, ꝙ etiam imminente communi utilitate clericorum, & laicorum, non tenentur cleridi aliquid conferre, niſi ſponte uelint approbãte epiſcopo & clero, & ubi laicorum non ſuppetunt facultates, & hodie per ca. aduerſus. præallega. non poſſunt clerici in caſu prædicto ſponte ſoluere Romano Pontifice inconſulto, ut fuit illud ſancitum, propter quorundam imprudentiam ſępe allegantium talem neceſſitatem uel utilitatem. Secundo ad idem adducitur tex. nota. in authen. item nulla communitas. C. de epiſco. & cleri. ubi generaliter prohibetur ne quis audeat ab eccleſiis exigere collectas, exactiones, angarias, uel perangarias, quæ omnia propter publicam utilitatem, in defenſionem reipublicę, in qua includitur utilitas laicorum, & clericorum exiguntur. Ad idem etiam capitulo, primo. de immunita. eccleſia. lib. 6. & ca. quàmquàm pęna. eod. titu. & cle. præſenti. eo. tit. & c. ñ. de uita & hone. cle. & l. placet. C. de ſacroſan. eccl. l. ii. C. de epiſc. & cle. 16. q. i. generaliter cum infinitis ſimilibus, quæ eximunt eccleſias, &

ipſarum

ipſarum bona ab oĩb. collectis, gabellis, exactionib. & ſimi
2 libus. Probatur quarto hac ratione, †bona eccleſiarũ ſunt deputata publico vſui ſpũali. xii. q. i. videntes. xvi. q. i. qñ. de præben. ratio. & d. l. placet. hic dicit tex. in c. nulli liceat. xii. q. ii. ꝙ omnẽ id quod eccleſiæ conſecratur, ſiue fuit animal, ſiue ager ſanctum ſanctorũ efficitur, ad ius pertinet ſacerdotum: non ergo debent mundano vſui, & publico deſeruire: quia ſemel Deo dicatum ad humanos vſus amplius transferri non debet, vt regula, ſemel Deo dicatum. de reg. iur. lib. 6. ius enim publicum etiam conſiſtit in ſacerdotib. i. diſt. ius publicum. Laici ergo cum ſint mundani, & principaliter habeant vtilitatem ex republica mundana, debent ſubire onera reipublicę mundanę, bona vero eccleſiarum quæ ſunt Dei, debent deſeruire reipublicæ ſpirituali. Simile videmus in perſonis. nam milites ſeculares militant mũdo, milites vero cęleſtes, militant Deo. Et ſic illi in temporalibus, iſti in ſpiritualib. vt in c. reprehenſibile, & c. quo caſu. 23. q. vlt. Recte ergo dixit tex. in d. c. non minus. ꝙ q̃diu laicorum facultates ſuppetunt, etiam ſponte non debet eccleſia aliquid elargiri, niſi ſubtrahantur bona vſui ſpũali, hinc no. tex. in cle. quia contingit. de relig. do. dicit, ꝙ deputata certo vſui largitione fidelium, non debẽt deputari ad alium vſum, authoritate Romani Pontificis dũtaxat excepta, hinc tex. in d. c. non minus. hæc onera publica dicit eſſe laicorum, vt patet ibi: iſti vero onera publica ſua &c. licet in ſequentib. tractent de communi neceſſitate, vel vtilitate. Sed dixit illa laicorum: quia eis incumbunt rationib. prædictis, licet quidam & male intelligunt illum tex. per illud verbum, ſua &c. ꝙ loquatur de neceſſitate laicorum dũ taxat, quod profecto non eſt verum, & cum non replicauit poſtmodum de laicis, ſed dicit de communib. & idem dicit in d. c. aduerſus, & maxime de propria, vbi dicit, ꝙ ſua intereſt prouidere communibus vtilitatibus, intelligit ergo de vtilitate clericorum, & laicorum, hanc etiam ſniam probat cõis theorica Doctorum vtriuſq; iuris de qua per Canoniſtas in c. fi. de vi. & ho. cl. & in c. 1. de immu. eccl. li. 6. in cle. præſenti. de cenſi. per Io. de Lig. per Bar. in l. reſcripto. ff. de mun. & hon. & in l. placet. C. de ſacroſ. eccl. & in conſimilibus locis, dicunt. n. ꝙ bona eccleſiarum nõ tenentur ad aliqua onera mundana, niſi prius fuiſſent facta tributaria, ſeu cẽſualia, antequam veniſſent ad eccleſiam, ita ꝙ ſoluiſſent certum tributum, vel cenſum, aliter autem non tenentur, q̃q̃ priores poſſeſſores prius ſoluiſſent tempore neceſſitatis, vel vtilitatis aliquas collectas, vel actiones: ad hoc multa iura ſuperius alleg. hanc ſniam præciſe quo ad caſum noſtrũ, ſcilicet ĩ refectione murorũ. tenet gloſſator ſubtilis in decre. xvi. q. i. c. generaliter. §. nouarũ. vbi expreſſe dicit gl. per d. l. ad inſtructiones. Idẽ apertiſſime voluit ille iuris canonici ſpeculũ Io. An. in d. c. nõ minus. ſuper gl. vbi dicit ꝙ clerici nõ tenentur: quia nulla lege Digeſtorũ, nec C. cautũ eſt, nec vlla legis authoritate potuit reſtringi eccleſiarum immunitas. hanc eandem ſententiam ſecutus eſt gloſſator iuris ciuilis clariſſimus in d. l. ad inſtructiones. vbi firmauit eccleſias non teneri ad refectionem, vel conſtructionem murorum. Idẽ ibi Bar. iuris ciuilis illuminator, dicẽs quòd d. l. ad inſtructiones. in parte corrigitur per auth. item nulla communitas. prælleg. diſtinguit omnia realia, & ea quæ imponũtur perſonis pro reb. ꝑꝑ bona, vt ad prima teneantur eccleſiæ, ad ſecunda non, vnde pro refectione pontium & murorum, onera imponuntur perſonis pro rebus, nullo enim iure cauetur poſſeſſiones ad hæc onera obligatas fore, quid plura? ipſemet Hoſt. correxiſſe videtur opinionẽ ſuam, quam tenebat in c. non minus. noniſſime in ſumma ſua titu. de immu. eccle. §. a quibus. ver. ad extraordinaria. vbi dicit, ꝙ hodie eccleſiæ ſint immunes ab omnibus iſtis onerib. concernentibus, ſiue publicam vtilitatem, ſiue priuatam, per dictam auth. item nulla communitas. cum ſimi. & ſic ꝙ hodie non procedit ex toto diſpoſitio. d. l. ad inſtructiones, & ſic incidit cum opinione Bart. multi etiam alii Doctores antiqui hanc opinionem ſecuti ſunt, de quib. nõ curo, cum in hanc ſententiam habeamus iuris illuminatores, vt gloſſator vtriuſq; iuris, & Io. An. Hoſ. & Bar. Quis ergo auderet oppoſitum conſulere, maxime contra religionem, cum non modica ſit ratio, quæ pro religione facit. d. ſunt perſonæ. de relig. & ſum. ſu. Et profecto ſi quis ponderat gl. in d. c. non minus. non ſentit opin. in principio adductam. imo contra ſentire vĩ. Nam illa gl. eſt poſita ibi ſuper
caſu excepto, quando eꝑs & clerus inſpexerint neceſſitatem, vel vtilitatem cõem, & laicorum facultates non ſup petunt, & tunc abſque vlla coactione poſſunt elargiri, vnde gl. voluit ibi potius exemplificare de vtilitate, vel neceſſitate communi, quàm ponere caſum exceptum a diſpoſitione illius c. & ſatis patet dũ dicit, conferre. n. debent &c. Et ſic per verbum enim, continuat ſe ad tex. Si. n. voluiſſet ponere caſum exceptum, dixiſſet conferre tamen dẽt, vel per verba ſimilia fuiſſet locutus. Et quicquid ſenſerit, ſatis hæc opinio ſupra recitata fulcita eſt iurib. rationibus, & authoritatibus. Quare concludo dictum monaſterium ad hęc onera ſubeunda teneri non debere, niſi ſeruaretur diſpoſitio illius c. non minus. ſ. Romano Pontifice prius conſulto, vt dicitur in d. c. aduerſus. Et ſic ſeruatum fuit alias facta cõ miſſione excellenti vtriuſque iuris Doctori domino Ant. de Roſellis, & mihi per potentes dominos priores communis Senarũ, propriè in qõne facti, quæ verſabatur cum magnifico & deuotiſſimo monaſterio Sanctæ Mariæ montis Oliueti de clauſura, licet nudo verbo & ſuccincte tunc fecerimus relationem. Non obſtant huic cõcluſioni contraria ſuperius formata. Et primo reſpondeo ad c. peruenit. hẽt. n. varios intellectus. Primo. n. intelligitur in terris in tẽporalib. eccleſiæ ſubiectis. Secundo intelligit ſecundum illa tempora in quibus illa ciuitas Terrecena opprimebatur ab infidelibus, & imminebat timor ſubitaneus & improuiſus, vt ibi no. Inno. Item ẽt intelligitur de clericis, qui nõ ſunt a diuinis ſubtrahendi. xxiii. q. viii. reprehenſibile, ſed de hominibus eccleſiæ, qui aliàs gaudẽt dicta immunitate. l. ii. C. de epi. & cle. xii. q. ii. eccleſiarum ſeruos, niſi eſſet neceſſitas vrgentiſſima, vt no. Hoſt. in ſumma eo. titu. in d. §. a quib. ver. mere etiam perſonalia. Item quarto non loquitur de fructibus, & bonis diſtrahendis, ſed de quadam cuſtodia ad neceſſariam tuitionem ciuitatis, quæ imminet in caſu noſtro. Item præſumptio, ꝙ ſi eſſet magna neceſſitas dẽt obſeruari tenor c. nõ minus. & c. aduerſus. cum nullum ſubſit periculum in conſulendo Romanum Pontificẽ.

Ad l. ad inſtructiones, allegatam, ſatis ſupra eſt reſpõſũ. ad l. portus. non ob. quia non loquitur de eccleſia, vt ſatis voluit gl. in d. l. ad inſtructiones. Item illa l. ſecundũ vnã ſolutionem ibi datam in gl. poteſt induci pro hac opinione noſtra, cum dicit ꝙ graduati propter bonum publicum, qđ fouent, ſunt ab illis onerib. priuilegiati, fortius debent eſſe exemptæ eccleſiæ propter bonum publicum ſpirituale, & per alias rationes ſuperius allegatas. Ad quartum motiuum reſpondeo ꝙ procedunt pro redimendis captiuis, vel pauperibus alendis. in quibus caſibus eccleſia ſua bona diſtribuit. ſecus hoc caſu vbi eccleſiæ nulla peruenit vtilitas, & dominus caſtri recipit totum commodum. Qui enim ſentit commodum, ſentire debet & onus, vt in regula qui ſentit. de reg. iur. lib. vi. Item non debent ſubtrahi cultui diuino & pauperibus, ac aliis religioſis ſumptus neceſſarii, vt expendantur in cauſam non ſic neceſſariam, & vbi non ita directe fauetur pietati, & ſi neceſſitas maxime prętẽditur, ſeruetur quod habetur. in c. non minus, & c. aduerſus. video enim ꝙ eccleſiæ non tenẽtur ſubuenire dominis temporalibus, niſi inquantum velint, & ſic cultus diuinus in nullo alteretur, vt in d. l. placet. & authen. item nulla communitas. fortius non tenetur contribuere ad ædificationẽ murorum. Vlterius me non extendo, cum religionis fauor, tantorum virorum clariſſimorum authoritate fulcitus, ſatis abunde in hac re ſuppetere videtur.

CONSILIVM IIII.

1 *Voluntas coacta in malefactis a peccato non excuſat.*
2 *Communitas excommunicata per metum, an incidat in pœnam excommunicationis.*
3 *Papa Marcellinus fuit depoſitus, quia idolis ſacrificauit, quamuis coactus metu gentilium.*
4 *Metus magis excuſat mulierem quam virum.*

FActi contingentia talis eſt. Quædam mulier accuſata de adulterio a viro ſuo, ad lucrandam dotem, & diuortium quo ad thorum faciendum, mulier tanquam prægnans ab alio conuicta, allegat violentiam ſibi a quodam viro in ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gistratu in loco abstinentię illatam & eam ex coniecturis sufficiętibus probat. Queritur an ex hoc debeat euitare pęnam legis? Et videtur primo ꝙ non: † quia coacta voluntas in malefactis non excusat a peccato, nec rursus a pœna peccati. ii. q. i. in primis. xxxiii. q. v. ita ne. vbi dicitur ꝙ quis debet potius oĩa mala pati, quam malo consentire. Ratio huius dicti est ꝙ ius conditionale non tollit consensum. c. maiores. de bapt. & c. merito. xv. q. i. & l. si mulier. ff. ꝙ me. cau.

Secundo hoc probatur a simili, in c. sacris. quod me. cau.

2 † vbi cõitas excommunicata per metum, incidit in pœnam excommunicationis, sicut ille qui cõicat sponte, redditur ratio ibi: quia licet metus culpam attenuet eam tamẽ prorsus non excludit. Tertio inducitur c. nunc autem. xxi. di.

3 † vbi patet Papam Marcellinum fuisse depositum: quia idolis sacrificauit, licet gentilium metu inductus fecisset. cum ergo hæc mulier de qua quæritur, alterius libidini prestrauerit, & sic mariti thorum violauerit, nõ debet propter metum vindictam euadere, per iura superius allegata, & multa alia quæ breuitatis cã omittuntur. Sed his non obstãtibus cõtrariam sniam arbitror de iure veriorem, infrascriptis rationibus motus, & multorum authoritatibus, aut. n. hæc mulier vi precisa passa fuit, & in dubio dicendum ꝙ pęnam pati non debet, quinimo nec vllam peccati maculam cõtraxit, imo ex cordis castitate meretur, nisi probetur cõtrarium. xxii. q. v. c. i. & ii. & d. c. sacris. violentia seu metus fuit conditionalis. Et dico ꝙ licet aliquod peccatum cõtraxit, & pœnitentia dignum sit: quia ad minus affuit aliqualis consensus, tamẽ pœnam adulterii pati non debet, & sic nõ debet priuari dote, & consortio mariti, cum sit adulterii pęna. hoc probatur expresse. in l. vim passam. & in l. vxor. §. si quis plane. ff. de adul. & l. fę dissimam. C. eo. tit. & l. i. §. remoueri. ff. de postul. & ratio est, quia adulterium respectu legis non admittitur sine dolo, licet fuerit seu interuenerit aliqualis culpa, vt no. probatur. in l. pen. ff. de adul. tex. iuncta gl. si. xxxiiii. q. ii. in lectum. & xv. q. i. inebriarũt. Et iura pro cedunt etiam in metu conditionali, vt apertissime voluit gl. seu sentit, vt duobus locis. xxxii. q. v. proposito. §. Lucretiam. pro hoc, quia dolus est calliditas, vel machinatio ad circunueniendum & c. l. i. ff. de dolo. quæ etiam cessant interueniente metu, licet conditionali. Et aduertendum

4 † ꝙ timor seu metus magis excusat mulierem, quam virũ, propter ipsius imbecilitatem, vt dicit glos. no. in c. cum locum. de sponsa. nam arbitratur ꝙ non solum metus illatus per illum virum, habeat excusare mulierem a pœna adulterii, sed etiam pudor & verecundia quædam, in quam incidere timuit mulier in clamando, cum videretur, sed maxime noctis tempore a viro præsertim poterit occidi. Ratio: quia ibi cessat dolus, qui requiritur ad incurrendam pœnã adulterii, vt sup. dixi hoc valde no. probatur in c. proposito. §. Lucretiam, etiam prælleg. iuncta gl. cum veritas facti cõtingat. Nam illa Lucretia nobilis & pudica Romana, propter hanc ignominiam & confusionem vitandam, exposuit se libidini filii Tarquinii regis, nec adultera fuit iudicata ab Augustino viro sanctissimo, & doctissimo, imo de castitate mentis commendata, vt ibi intelligit glos. & bene, quod licet quo ad Deum non fuerit immaculata ab adultrio, per iura superius in prin. allegata, tamẽ quo ad pœnam legis fuit ab adulterio excusata, cum non committatur sine dolo, vt superius dixi. Concludo ergo etiam istam materiam, non debere mulierem pati subscriptam pœnam adulterii. Ad iura in contrarium allegata posset multipliciter responderi. Sed vnica responsio generalis ad omnia sufficit, dicendo ꝙ vbi ad incurrendam pœnam requiritur dolus, non sufficit culpa. l. i. C. ad l. Corn. de fica. no. in l. in actionibus. ff. de in li. iu. & Inst. de suspec. tut. §. suspectus. & l. quod Nerua. ff. depos. ad incurrendam autem pœnam adulterii requiritur dolus, qui excluditur per metum, vt supra plenissime probatum est, & ita videtur firmare Bar. in l. quod Nerua. prælallega. & etiam quo ad pœnam pecuniariam, lata culpa non æquiparatur dolo, vbi lex expresse requirit dolum, & idem gl. no. in l. magna negligentia. ff. de verbo. sig. Et licet hic non agatur criminaliter ad pœnam adulterii, ex quo tamen agitur ad pœnam, non sufficit illa culpa sine dolo, præsertim cum hic agatur ad grauem pœnam, vt s. perdat patrimonium suum, dos enim mulierum censetur patrimoniũ. l. iiii. ff. de mino. & vt separetur a viro, & sic priuetur iure petendi debitum coniugale, & vires alimentales passiue, quod quam graue sit, quilibet discernere potest.

Casus consilij sequentis.

Sempronius quandam domum

suam locauit Titio, tempore annorum octo, constituta pẽsione sex flor. in anno. immediate post dictam locationem vendidit dictam domum Titio conductori, pro pretio centum flor. auri. quod quidem pretium a dicto Titio emptore habuisse cõfessus fuit, non sub spe futurę numerationis, & renunciauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, post hæc dictus Titius emptor non obstãte confessione prædicta, super receptione pretii facta per Sempronium venditorem, fecit & constituit se principalem debitorem, & pagatorem dicto Sempronio venditori in dictis centum floren. auri. pro pretio dictæ domus, quos centum florenos auri dictus Titius promittit dare & soluere, ad terminum octo annorum, & interim promisit anno quolibet sex florenos auri nomine pensionis, secundũ pactum locationis prædictæ, cũ pacto, ꝙ si dictus Titius aliquam partem dictorum cẽtum florenorum offerret dicto Sempronio, ipse Sempronius deberet illam partem recipere, & pro parte minuere pensionẽ dictorũ sex florenorum. Accidit ꝙ intra tps octo annorum, nulla pars dictorum cẽtum florenorum fuit soluta dicto Sempronio, per dictum Titium, sed soluit sibi sex florenos quolibet anno: dicto termino octo annorum elapso, Sempronius agit contra Titium ad solutionem & exactionem dictorum centum flore. Titius ipse allegat, & dicit iã soluisse xlviii. florenos, & offert se paratum soluere florenos lii. pro residuo dictæ quantitatis, scilicet dicẽs se domũ emisse, vt patet per instrumentum emptionis, & ideo non tenebatur soluere pensionem, & quod soluit, illud fuit pro vsura centum florenorum prædictorum, & quod in fraudẽ vsurarum fuit dictum, vt solueret nomine pensionis, & sic debet computari solutum in veram sortem dictorum centum florenorum. Sempronius replicat, ꝙ quamuis vẽdiderit domum, & confessus fuerit recepisse, tamen in veritate nullum pretium habuit, quod debeat colligi ex cõfessione & obligatiõe immediate facta per Titiũ emptorẽ, & sic pretio nõ soluto, dominiũ dictę domus nõ fuit translatũ in emptorẽ, ideo debetur sibi pẽsio donec totũ solueret pretium dictæ domus, & sic dicti xlviii. flore. noĩe pensionis soluti, non haberent ęstimare dictum pretium centum flore. & sic pretium domus est integre soluendum. Quæritur quid iuris &c.

CONSILIVM V.

1 *Pensionem soluere de re propria nemo potest.*
2 *Contractus licet ex forma sui non appareat vsurarius, iudicatur tamen vsurarius propter mentem contrahentium.*
3 *Vendens rem plus quam valet, censetur vsurarius.*

QMissis Argumentis quæ satis frigole in fanorem dicti vẽditoris possent fieri, ipsam rem substantiatim sic attingam. Dico. n. meliori iudicio semper saluo, dictum Titiũ emptorem non teneri ad soluendum vltra lii. flor. & sic xlviii. soluti nomine pensionis debent computari in vero pretio dictæ domus, quod probo multipliciter. Primo sic, videlicet, eo ipso enim ꝙ dictus locator emptori vẽdidit domũ recepto pretio, vel saltem habita fide de pretio, & hic fuit contractus perfectus, & dominium domus transiuit in emptorem, & recessum fuit a contractu locationis, hoc apertissime probatur. in l. si quis. ff. de acquir. pos. & Insti. de rerum diuisio. §. interdum. & §. venditę. & quod huic fuit saltem habita fides de pretio, clarissime patet ex confessione ipsius venditoris, quæ si esset fictitia tamen ex ea satis colligitur ꝙ intendebat de præsenti tradere rem ratione venditionis, habita fide de pretio habendo in futurum, vt satis etiam colligitur ex obligatione, & confessione postea facta per dictum Titium emptorem, cum ergo dominium fuit translatum in dictum emptorem, & recessum a contractu locationis, vt sup. luce clarius probatũ est, nõ potuit de nouo illã cõfessionẽ subsequẽtẽ cõficere, & suscitare cõtractũ locationis, & recedere a cõ[illegible] & re non integra. C. quando hic ab emp[illegible] Tertio,

Tertio, quia isti hoc nõ agebant, imo volebãt contractũ emptionis & venditionis existere in sua firmitate, vt patet ex verbis emptionis seu cõfessionis patet ergo ex prędictis

1 † ꝙ noĩe pensionis nõ valebat illa solutio, cũ de re propria quis pensionẽ soluere non põt, vt d. l. qui rem propriam. C. loca. vnde ẽt præsupponẽdo ꝙ nulla fraus vsurarũ interuenerit, tamen qui soluit indebitum, potest illud cõpensare in vero debito soluendo. l. ẽt. ff. de compensa. de fi. instr. c. cum Ioannes. facit. l. cuius per errorẽ. ff. de reg. iur. & c. fi. de sol. cum ibi no. Puto tamen ꝙ ẽt ex alio capite poterit ipse venditor, illos xlviii. florenos in verũ pretiũ computare, qũ si diligenter oĩa gesta ponderentur, hæc pensio fuit constituta in fraudem, & sic esset vsura pro dilata solutione illorum centum florenorum de quibus sup. seu contiguitatis cõtractus. Si eñ incontinenti intendebat vendere, & vendidit, & confitetur pretium recepisse, ad quid oportebat præmittere contractum locationis, cum non sit præsumptio, quod quis velit incontinenti a priori proposito recedere. l. nõ ad ea. ff. de cõd. & demon. & de baptis. maiores. Et ex his quæ incontinenti fiunt, oritur pręsumptio fraudis. in ca. officii. cum ibi no. de ele. & quę incontinenti fiunt, videtur inesse. l. lecta. ff. si cer. pe. Secundo pręsumetur fraus ex eo, quia prius fuit venditor confessus recepisse pretium, nõ spe futurę numerationis: imo renuntiauerat exceptioni non numeratę pecunię, & tamen postea emptor confessus est se debitorem in cẽtum florenos, occasione pretii illius domus, & ex his contrarietatibus resultat præsumptio fraudis. in ca. vt nostrũ. vt eccle. benefi. Tertio oritur pręsumptio, ratione præsumptionis solutionis fiendę pro pensione, cõtra naturã illius contractus venditionis, qui præcesserat, ad hoc quod legitur, & no. i casu ex illo pacto appositio, vt si in tps octo annorũ solueret aliquã partem dictorum centum florenorum. deberet fieri diminutio pensionis pro rata. Si eñ dominium domus non est trãsmissum in emptore, vt allegat venditor, ad quid fieret illa diminutio pro rata: cũ adhuc dominium esset penes venditorem. Nõ eñ potest dici ꝙ pro parte transeat dominium sicut pro parte soluitur pretium. l. traditionibus. C. de pact. Ergo ex eo clare concluditur ꝙ pro mercede solutionis dictorũ centum florenorum, licite fuit constituta dicta pensio, vt sic exonerata parte debiti exonerari debeat onus pensionis seu mercedis. Ex his eñ oĩbus & tam vberrimis coniecturis, & pręsumptionibus, debet talis contractus iudicari in frandẽ vsurarũ cõfectus, iuxta ea quę ponuntur & habentur in c. ad nostrã. de emp. & vend. & c. illo vos, de pig. Et si diceres, qũo hic deberet præsumi & iudicari, cũ nõ interuenit mutuum, sine quo vsura nõ cõmittitur, vt patet ex diffinitione vsurę. Est enim lucrum ex mutuo &c. vt plene no. per Io. An. in reg. peccatum. de reg.

2 iur. lib. vi. in mercu. facit c. consuluit. de vsu. † respondeo ꝙ licet ex forma sui non appareat contractus vsurarius, tamẽ propter mentem contrahentium, debet iudicari vsurarius. Ex quo enim ex dilata solutione pretii, debebat iste venditor recipere illud lucrum, fingit ius ꝙ emptor soluit pecuniã venditori. Et quod vẽditor illam sibi mutuauerit, & pro mercede voluerit illud lucrum. Nec videatur extraneum: quia est casus expressus in ture i similibus terminis,

3 in c. in ciuitate. & in c. nauiganti. de vsur. † vbi dicitur secũdum cõem intellectum illum venditorem iudicandum vsurarium qui vendit rem plus q̃ valet: ex eo quia solutionem pretii differt, & sic nõ est cõtractus vsurarius ex forma sui: quia ibi non sit verũ mutuum, sed fingitur modo prædicto propter mentes contrahentium. Committitur ergo vsura siue sit mutuum verum, siue fictum modo prædicto, & ita cõiter notatur in iuribus prælle. Ex quibus oĩbus concludo, ꝙ ex duplici capite põt iste emptor obtinere ĩtentionẽ suã: vel quia soluet, vel q. a vsura qualitercũq; capiatur, põt deduci in cõpẽsationẽ pretii cẽtũ florenorũ, & d. c. illo vos. cũ ibi no. & c. cũ cõtra. de pig. de iureiur. debitores. cum si.

CONSILIVM VI.

1 *Onera communitatis incumbunt laicis, & non clericis.*
2 *Gabellę & datia soluuntur de rebus propriis.*

QAsus super quo Petitę fuerunt allegationes. Quidam Dominus Franciscus canonicus Massitanen. ex patrimonialibus vendidit vinum, bladum, frumentũ, porcos & similia. & in eis dicitur negotiari: habetq;

aliqua animalia, quæ mittere vult ad loca pasturę cõis Massitan. sine aliqua solutione, quã cõiter faciunt ciues ibi, pro releuandis oneribus cõitatis: nec ẽt in rebus patrimonialibus, in quibus negotiari dicitur, vult subiici statutis ciuitatis soluendo gabellas, datia, pedagia, & similia, excusando se dupliciter. Primo rõne clericatus. Secundo ex quodam pacto inito inter ipsam cõitatem maxime, & epm, & capitulũ Massitan. ecclesię, vt liceat epo & capitulo sine aliqua solutione, mittere animalia sua ad pascẽdum in pascuis cõitatis. Contingit nunc dubitari de duobus. Primo nunquid Dominus Franciscus debeat soluere pascua, in quibus frequenter mittit animalia sua propria ad dicta loca cõitatis, secundum quod soluunt alii ciues, iuxta formã statuti cõitatis. Ad primũ dicendum ꝙ si loca pasturę esse consueuerunt, & sunt vniuersitatis, seu cõitatis laicorum, tũc puto dictu Dominũ Franciscum posse cogi ad soluendũ, secũdum formã statuti, & leges cõitatis, si velit animalia sua mittere ad illa loca cõitatis. Ratio huius est, quia nõ dicitur hoc casu cõitas legẽ imponere clericis, nec dicũtur collectare clericos, vel datia, seu gabellas ab eis exigere, sed dicuntur vsum vendere, seu vsumfructũ rerũ cõitatis, quod possunt sine iniuria cuiusq;. Nã in sua re quisque est legitimus moderator & arbiter, vt l. in re mandata. C. manda. & c. de his. de sepul. q̃q̃ eñ clerici reperiantur priuilegiati, vt de rebus eorũ non soluant gabellas, vel datia, vt in c. q̃q̃. de consue. li. vi. in cle. præsenti. eo. ti. & dicã latius in argumento subsequenti: non reperiuntur priuilegiati, vt possint vti pro se & aĩalibus eorum, & rebus cõitatis laicorum: imo potius cõtra de iure diuino in lege habuerunt de terra promissionis, sed illa solum ex dispõne diuina fuit tradita laicis: clericis aũt fuerunt solũ reseruatę decimę, & quęda alię pertinẽtię: vt habetur Numeri xviii. & no. in c. i. de deci. lib. vi. Si ergo volũt vti rebus cõitatis laicorum, debent soluere, sicut vel lẽt pascere animalia in locis priuatis: agit enim cõitas pro rebus suis, sicut priuatus pro suis, ar. in c. licet. de proba. & c. conquestus, de fo. cõpet. & clerus est diuisus a populo. Nã alius est clerus, alius populus. d. c. si sniam. de sen. exc. lib. v.

1 & xii. q. i. duo sunt genera. Item video † ꝙ onera cõitatis incumbunt laicis, & non clericis, vt no. in ca. non minus. & c. aduersus. de immu. eccl. Cum ergo nolunt sentire onera rerũ cõitatis laicorũ: ergo nec cõmoda sentire debent: nõ enim ferendi sunt illi qui lucra & cõmoda capere volũt, & onera subire nolunt. C. de cadu. tol. l. i. §. pro secũdo. in reg. qui sentit onus. de reg. iur. li. vi. Et si diceres, quia clerici tenẽtur ad ista, & non ad solutionẽ gabellę: seu datiorum, respondeo, † ꝙ gabellę, & datia soluuntur de rebus propriis. vnde cum personę sint exemptę, sic & res eorũ: quia sequũtur conditionem personarum, vt no. in d. c. præsenti. de deci. & c. q̃q̃. eo. tit. li. vi. Non ergo possunt laici a personis nõ subiectis, & exemptis hoc exigere, sed in casu nostro non soluunt pro rebus ipsorum clericorũ, sed quia conducunt rem cõitatis, seu emunt vsum, vel vsumfructum personę priuatę, seu cõitatis, merito tenentur soluere, sicut si conducerẽt vel emerent vsum, seu vsumfructum personę priuatę. facit c. i. de in integ. rest. Si vero ista loca pasturę fuissent ad vsum cõitatis clericorum, & laicorum, & sic forent cõia clericis & laicis, tunc non teneretur Dominus Federicus, quod per statuta laicorũ nõ tenentur clerici soluere: tũ qa statuta laicorũ nõ afficiunt clericos. in c. bonę quidẽ. xcvi. di. & c. ecclesia Sanctę Marię. de consti. tũ quia in rebus cõibus, non possent soli laici cõstituere in præiudiciũ aliorum ius in rebus habentiũ: quia qđ oẽs tãgit, debet ab oĩbus approbari. c. qđ oẽs. de reg. iur. li. vi. & c. ad hęc. de off. Archid. tum quia in re cõi potior est conditio prohibentis. reg. in re cõi. de reg. iur. li. vi. & l. Sabinus. ff. cõi diui. & par in parẽ non habet imperium. c. innotuit. de elec. Non obstat prędictis pactũ factum cũ epo & capitulo Massanen. ecclesiæ, vt licitum sit eis pascendi facere animalia eorũ in pascuis territorii Massanen. quia illud fuit concessum capitulo, nõ singulis personis de capitulo, habebit locũ in aialibus: non aũt in animalibus singulorum canonicorum, quia aliud est capitulum, aliud singuli: indultum ergo capitulo, non extẽditur ad singulos de capitulo. in c. qui manumittitur. xii. q. iii. & in c. fi. de præb. li. vi. & in l. sed si. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocan. quinimo illud pactum potius facit cõtra dictum Dominum Franciscum: quia innuit tacite illa loca non fuisse cõia clericis & laicis, sed laicorum: & hoc ad pri

Universidad de Deusto
Biblioteca

mum dubium. Ad secundum dubium huius, dico de prę dictis non tenentur soluere gabellas seu datia: quia ab his clerici ecclesiæ sunt exempti cum oĩbus rebus eorum. Non enim tenentur soluere laicis, qui non subiiciuntur nec statutis ipsorum subsunt, vt probatur clarissimę in d. c. q̃q̃. & d. cle. præsenti. per Specu. de immuni. eccl. in fi. & Fede. de Se. consi. 200. Nec est verum, q̃ vendendo vinum, bladum oleum, & simi. ex rebus suis dicatur negotiari, vt sic sit locus. c. fi. de vita & hone. cle. cum si. ll. allegandis. ille enim proprie dr̃ negotiari, qui emit rem, vt eam integram lucri causa vendat, non ille qui emit rem, vt eam reducat ad aliquam formam, vel si vendat vinum, seu bladum de rebus suis recollectũ, vt probatur in c. eiiciens. 88. di. no. Doc. in materia nr̃a in d. cle. præsenti. & d. c. q̃q̃. Feder. dicto cons. 200. Fateor tamen q̃ si emeret rem, vt integram lucri causa eam venderet, quod teneretur soluere secundum statuta patrię: si tertio per eỹm monitus non desistit, vt probatur in d. c. fin. de vita, & honest. cleric. Sed ante monitionem non tenetur ad pedagium, vt in d. c. q̃q̃. & d. cle. præsenti. a contrario sensu. not. Fede. in loco prælle. & Spe. vbi sup. & hoc casu iura non videntur facere mentionem de monitione: quia forte laici possunt non pati illa introduci absq; solutione debita gabellę, seu pedagii. Et hæc sufficiant pro allegationibus. Ad plenum videatur materia in d. clementina præsenti. & c. quanquam, & c. fi. de vi. & hone. cle.

CONSILIVM VII.

1 *Iudex in sententia an teneatur exprimere causam, si possent ex generali sententia plures causę elici.*

1 QVęsitum fuit a me in quęstione facti: vtrum in snia teneatur iudex exprimere causam, si possent ex generali snia plures causæ elici? Respondi consulendo, q̃ si ex varietate posset parti præiudicium generari, dẽt tũc iudex exprimere causam, vt puta si possit dubitari an reus fuerit absolutus ab impetitione libellantis, quod actor non probauit: an p̃ defectum instantię, an quia reus nõ possidebat, vel quid simile: hoc vĩ probari in l. properandum. C. de iud. & ibi expressa glo. ver. ideo etiam est de mente Doc. in c. sicut. de re iud. & Spe. in ti. de sen. prola. §. qualiter. versi. verum si rationes. & Io. An. in c. finem. de dolo & contu. & But. in c. examinata. de iudi. & Specu. in tit. sup. alle. vbi ponunt aliquos casus in quibus causa exprimenda est, vbi non potest alia ratio illorum casuum elici, nisi vt euitentur equiuoca. non tamen in præiudicium, quod posset imponere parti, vel aliter quo quo modo. idem Bart. & quidam alii in l. 2. §. ignominię. ff. ex qui. cau. infa. irro. hoc etiam probaui alia ratione, vbicũq; ex narratis in libello possunt elici plures, & diuersę actiones, debet iudex cõpellere libellantẽ ad exprimendũ nomẽ actionis, vel tali negãti denegare audiẽtiã, vt euitetur incertitudo, vt not. in l. edita. C. de eden. & l. 1. ff. eo. per Canoni. in c. dilecti. de iud. & dicit Inn. in c. 2. de ord. cog. quod stultus est iudex, qui aliter libellum recipit. Ecce ergo quod licet alias in libello non sit exprimẽda ipsa actio, vt no. 9. di. quo iure. & d. c. dilecti. & d. l. edita. tamen ex p̃dicta cã compellit iudex exprimere causam: sortius ergo debet iudex ipsemet cãm, vt euitetur incertitudo ista, in snia exprimere: cũ snia debeat esse clarior libello. Insti. de act. §. curare. not. Inno. in c. tanta. de excess. præla. puto tamen q̃ ex omissione causę non corruat snia, sed interpretamur oĩno rationẽ causæ congruentis, & si multiplex est, interpretamur illam quæ est minoris præiudicii. ad hoc quod no. Inno. in c. 2. de ord. cog. & Spe. in ti. de offi. iud. §. deseruisse. ver. in fi. & se. vbi dicit q̃ reo simpliciter absoluto, nõ obstat actori iterũ agere volenti exceptio rei, & ineptam petitionem poterit probare secundum eum, & admitti debet per iudices & cõsiliarios causæ. arg. in l. 3. ff. de suspec. tut. Ego puto q̃ etiam deficientibus probationibus interpretabuntur causam minoris præiudicii. arg. in prædicta l. 3. & eorum quæ no. Inn. in c. 2. de ordi. cog.

Casus consilij sequentis.

Quęritur an religio instituta per beatam Brigidam, quæ fuit per papam confirmata, & demum per successores in papatu in dubium reuocata, dicatur esse contra sanctorum patrum decreta, seu canonicas sanctiones: præsertim q̃ in tali religione instituendi sunt ẽt sacerdotes, seu fratres, qui debent deseruire eiusdem monialibus in diuinis.

CONSILIVM VIII.

1 *Religio instituta per beatam Brigidam, an dicatur contra canonicas sanctiones.*

PRimo videtur arguendo ad partem affirmatiuam, vt moris est, dictã religionem esse contra sanctorũ Patrum decreta. Et primo probari videtur per ca. monasteria. xviii. q. ii. vbi expresse dicitur monasteria puellarum, longe a monasteriis monachorum esse constituenda, p̃p insidias diaboli, aut oblocutionẽ hominum. Sed in dicta religione sanctę Brigidę sacerdotes, seu fratres cõstituuntur in monasterio puellarum, saltẽ sub clausura generali, ergo expresse est cõtra prohibitionẽ iuris ex honestissima cã factam. Secundo ad idem inducitur ca. in nullo. eadem cã, monachi, & moniales nõ debent in vno monasterio cohabitare: quinimo ẽt monasteria duplicia prohibẽtur a iure: vel vbi sunt duo collegia monachorum & monialium, vt d. c. in illo. & c. diffinimus. Si ergo dicamus esse vnicum monasteriũ, in quo fratres & sorores, siue sint diuersa collegia, & diuersa monasteria, a iure videtur prohibita: saltẽ p̃p propinquitatẽ, & familiaritatẽ, & maxime hoc videtur probari. in c. in decima. xlviii. q. ii. vbi prohibetur familiaritas illorum monachorũ, qui habebant corrigere illas moniales. Item si bene penderentur illa iura superius alle. ratio prohibitionis, est duplex. Prima p̃p crimẽ incestus, qđ ex propinquitate & familiaritate cohabitantium prouenire posset, &c. Secũda ratio p̃p malã opinionẽ, & p̃p oblocutiones hominũ, sed istę duę rationes vrgent, & militant aduersus dictã religionem sanctę Brigidę, ergo eadem prohibitio esse debet, & vbi est eadem ratio, idem ius sit statuendum, vt in c. trãslato. de const. & c. cũ dilecta. de confir. vti. vel inuti. Item inter cętera, quę continentur in dicta regula, cauetur. in c. vii. q̃ abbatissa monasterii debet esse caput & domina monasterii, confessor generalis, propter iudicia fratrum & cõseruationẽ ordinis, absq; cõsilio abbatissę nihil oĩno faciat: sed ipsa abbatissa tanq̃ caput monasterii, est de negotiis, & bonis monasterii ordinandis consulẽda, & sic abbatissa secundum eandem regulam, videtur caput omnium tã viro rum q̃ mulierum: quod sonat in absurdum, cum secundum apostolum vir debeat esse caput mulieris, & non econtra, & idẽ habetur in c. hæc imago. & c. cũ caput. & c. est ordo. xxxiii. q. v. Idem facit id quod per nonnullos obiicitur, videlicet q̃ cum fratres teneantur obedire confessori, & non abbatissę & sorores ipsi abbatisse, vt ĩ c. xii. eiusdem regulę erunt duo capita, & cõiter duo monasteria & duo conuentus. Vltimo videtur amplius non insistendum, cum ipse dominus Papa Martinus quintus hodiernus, expresse ĩ suis literis reuocatoriis asserat per illã reg. duplicia monasteria constituti contra ius prohibitionis, & verbis papę standum est oĩno, ex quo super eis fundat intentionem suã, vt in cle. literis. de proba. Sed his non obstantibus oppositũ puto de iure verũ. Et primò moueor per id, quod habetur in dicta regula. c. x. vbi dicitur, sorores instituendę in monasterio habebunt clericos, qui canonice missam & officium eis decantabunt, & q̃ ipsi clerici a monasterio sororũ oĩno sint separati, habentes per se curiam in qua habitabũt, & de curia introitum in ecclesiam, & chorum inferiorẽ, habebunt chorum superius eleuatum, ita quod sacra videre, & offiũ audire valeant &c. Ex quibus verbis primo pondero q̃ intentio beatę Brigidę, non fuerit cõcollocare seu instituere duo monasteria, scilicet virorum & mulierũ, neq; in vno monasterio instituere masculos & fẽminas, sed dũtaxat instituere moniales, seu collegium monialium. Et q̃ isti clerici, seu fratres non essent ibi tanq̃ facientes collegiũ, sed tanq̃ singulares & seruitores in diuinis. quod patet clare ex illis verbis cũ dicit, clericos habebunt. Itẽ ex aliis verbis dũ dicit in eodẽ capitulo, q̃ isti clerici habebunt, vnam curiã per se, ita q̃ sint oĩno separati a monasterio sororum, quæ verba sonãt, q̃ isti clerici, seu fratres non faciunt per se monasterium, nec est nisi vnum monasterium sororũ, cũ dicatur q̃ a monasterio sororũ sint oĩno separati. Sed curia fingi fieat ẽt locum habitationis, sicut fieri videmus hodie in oĩbus

bus monasteriis monialium, quę non valent per se p̃p defectum sexus celebrare missas & prædicare, vt c. noua. de pœni. & remiss. habent sacerdotes & seculares prope monasteriũ eis celebrantes, pro qua obseruan ia facit ca. dilecta. de exce. præ. & c. fi. de statu reg. & fratres, seu clerici substituũ tur loco illorũ, & cũ præsumantur sancti oĩs, p̃p multas asteritates quas promittunt obseruare, præsumendi sunt honestiores, seu sanctiores. xvi. q. i. c. nulli. & c. doctos. Cũ eũ non possunt sorores fine sacerdotibus esse eis diuina ministrantibus. melius est q̃ habeãt istos homines aptiores, seu sanctiores electos institutos per tam deuotissimã sanctã, q̃ quod habeant alios, ex quibus forte ad mala facilius peruenirent. Nec obstat si opponatur contra istos de familiarita te & cohabitatione, quia respondeo quod si bene ponderẽ tur verba regulę superius recitata, isti clerici, seu fratres debent stare oĩno separati a monasterio sororum, & pondero verbum, oĩno, positum quod denotat separationem continuam & remotionem non modicam. Item in c. xxii. reguląs, dicitur q̃ nũq̃ confessor, vel aliquis presbyterorum vel fratrum, monasterium monialium ingrediatur, nisi quãdo infirmis donanda sunt sacramenta, vel soror mortua sepelienda: quibus casibus ẽt secularibus clericis liceret, nec vitatur omnis familiaritas, & cohabitatio, adeo q̃ ẽtiã d. c. regulæ continetur, in dicto monasterio fore etiam ferias ordinatas, sed quando sorores confitentur, audiri quidem possunt, minime uideri. Secundo principaliter in hanc sententiam me mouet, quod habetur post principium eiusdẽ regulæ in fine prooemii. in c. quod incipit, hãc igitur, &c. vbi dr̃, q̃ ad honorem beatæ Virginis hanc religionẽ fundare voluit per mulieres primo & principaliter, nulla mentio fit de fratribus, quinimò plus dr̃ i c. 13. quod isti sacerdotes diuino tantummodo officio, studioq; & oratioui vacare debent, nulliq; aliis se implicare negotiis, vel aliis officiis. quę verba satis indicant monasteriũ non esse cõe, nec ibi esse vt collegium, sed vt seruitores in diuinis. Et ita intendunt verba præcedentis c. vbi dr̃, q̃ in negotiis & bonis monasterii semper est abbatissa consulenda. hoc etiam intelligitur dum in d. c. dr̃, q̃ confessor generalis monasterii dẽt ab eỹ loci recipere potestatẽ ligandi, atq; soluẽdi, corrigẽdi, atq; reformãdi oĩs sacerdotes fratres, &c. per quæ verba ẽt arguitur fratres non esse ibi vt collegium persistens. Nam si essent vt collegium, eligerent sibi prælatum, qui ex sola electione & confirmatione eỹ subsequuta, consequeretur dictam potestatem ligandi, soluendi, & corrigendi alios fratres, vt in c. i. de elec. 18. q. 2. c. 1. & c. abbas. & c. nullam. de off. or. c. cum ab ecclesiarũ. Tertio principaliter induco d. c. monasteria. 19. q. 2. quod supra induxi in contrariũ. alio modo inducendo optime facit ad materiam, ibi enim consilio generali cõi cõsensu oĩum decretum fuit, vt monasteria virginũ in prouincia Bethica monachorum administratione, atq; presidio gubernentur. Et subditur ibi, tunc tũ salubria. In Christo dicatis virginibus probamus. i. damus, quando eos patres spirituales eligimus, quorum non solũ gubernatione tueri, sed ẽt doctrinis ædificari possunt, &c. Ex quibus verbis optimè argure possumus, dictam regulã non esse contra dicta sanctorũ Patrum, cum ibi per totũ consilium generale deputati fuerunt monachi ad regẽdum, gubernandũ, & reformandum monasteria monialium, ita in casu nostro sine aliqua violẽtia iuris deputati poterunt dicti sacerdotes, seu fratres administrare diuina dictis sororibus. Nec obstat si dicitur quod in d. c. in decima. omnino prohibeatur familiaritas monachorum & monialium, ita vt nec ad vestibulum. i. ad parlatorium accedere familiariter sit permissum, quia in dicta regula sanctæ Brigidę si bene ponderentur verba superius inducta, nõ dicitur oppositum, imo fere idem, cum vt sup. dixi, illi sacerdotes seu fratres debent stare omnino separati a monasterio monialium, & nunq̃ possunt procedere ad parlatorium, nisi raro ex causis honestissimis. quinimo nec audiendo confessiones possunt eas videre. Si ergo ponderentur verba regulę, & omnia prædicta, non potest dici eos habere monasteria duplicia. Nec quod habitent in vno monasterio, cum debeant stare fratres separati omnino a monasterio sororum, nec ad eas est familiaris accessus. vnde saltem negare non possumus istum modum viuẽdi non fuisse hactenus iure prohibitum, nec debemus extẽdere materiam in hoc actu odioso cũ retentione tantorum monasteriorum, maxime eo attento q̃ sancta Brigida fuit nobilissima sancta, adeo quod suis operibus exposcẽtibus, fuit per summum Pontificem canonizata, & ipsa cum tanta solennitate asseruit reuelationem ipsius religionis, cęlitus a Christo domino sibi factam. Accedunt no. per Inno. in c. ne innitaris. de constitu. vbi dicit dicta sanctorum oĩno sequenda, ex quo aperte reprobata non reperiuntur.

Item ex reprobatione multa monasteria tunc reprobarentur, cum dicti sacerdotes, seu fratres non habent, nec habere possunt, secũdum illam regulam per se monasterium, seu collegium, sed sunt ibi deputati tanq̃ seruitores in diuinis. vnde oportet eis dare nouam regulam, & bona vnde viuere possint, cum sorores in hoc non teneantur, cum oĩa bona sint monasterii ipsarũ monialium. & nullã in eis cõionẽ habeant dicti fratres, vt patet satis in c. 10. & c. 14. eiusdem regulę. Et si non haberet locũ diuisio bonorum, de qua in ea, & dominus Papa in dictis literis retractatoriis facit mentionem. Et vt sup. dixi, cum nunc tractemus de retractabili facto, & reuocatione eius q̃ pluries approbatũ fuit per Romanos Põtifices, debemus facere in dictis iuribus, quæ obuiare videntur strictissimam interpretationem. ar. in regula, odia. & regula, in penis. de regu. iur. lib. 6. & l. penul. ff. de pœnis. & quod no. glo. in c. decet. de immu. eccl. li. 6. Concludo ergo meliori iudicio, & maxime domini nostri semper saluo, dictam religionem sanctæ Brigidę non esse aliquatenus violandam, ex eo quod monasteria dicantur duplicia, vel quod in eodem monasterio habitant masculi & fœminæ. Nunc respondeo ad argumenta pro parte contraria superius formata. Et primo non obstat c. monasteria. quia loquitur quando duo monasteria ęque principalia sunt fundanda, tunc enim cum nulla necessitas cogat, seu vtilitas suadeat, dicunt vt euitetur malũ re ipsa, & opinione, distantia inter se collocari. sed si bene consideretur dicta regula, casus vr̃ esse prorsus diuersus, cũ vnicum sit monasterium monialium tũ. Sed sacerdotes, seu fratres tanq̃ deputati ad seruiendum tũ in diuinis, habeant quandam habitationem duntaxat, oĩno separatam a monialiũ monasterio, vt sup. in dicta regula continetur. Non obstat in c. nullo. quia vt sup. dixi, fratres & sorores non habitant simul in vno monasterio, vt sup. dictum est. nec habent per se monasterium, sed quandam curiam, seu habitationem, vt facilius possint seruire sororibus in diuinis. & sic nõ possunt dici monasteria duplicia, vt sup. etiam plene dixi. ad c. in decima. satis supra respondi. Nõ obstat duplex ratio prohibitionis dictorum iurium. fateor tamen quod vbi monachi faciunt per se collegium & regulam, debẽt longius institui a monasterio monialium, quia tunc nulla subest necessitas, vel vtilitas, sed in malum re ipsa, vel opinione inciderе possent. Et ideo non mirum si iura prohibuerunt, cũ in vna parte sit periculum, & in altera malum. arg. in c. cum ab omni specie. de vita & hone. cler. sed in casu nr̃o subest ratio vtilitatis & necessitatis, cum habeant eis deseruire in dictis officiis. ita quod de facili non possent quotidie, si longius starẽt, venire in dicto monasterio, maxime cũ non decet dictos fratres & tanq̃ Deo deditos deuotissimos fratres quotidie exire cunctis horis p̃ vicos & plateas ciuitatis. ar. 16. q. 1. si cupis. Nec curandũ quid os loquẽtium loquatur inique, dummodo non recedamus a tramite veritatis. Sed dicendum est sicut Christus dixit de Pharisęis de se scanda lizantibus. Sinite, cęci sunt & duces cęcorum, vt habetur in c. magnę. de voto. Nec ob aliud motiuum q̃ fit secundum vnum de c. regulę. de abbatissa cum sit mulier vr̃ caput, cũ contrarium potius debet esse. Nam hęc procedunt data paritate inter virum & mulierem. Sed in casu nr̃o abbatissa rationе dignitatis suę haberet iurisdõnem supra dictum monasteriũ, & posset habere iurisdictionẽ in clericos seculares, licet in casu nostro nullam iurisdictionem habeat in fratres, vt dicto c. dilecta. de maio. & obed. & de excess. præla. c. dilecta. imo mulier ratione successionis in regno, posset habere iurisdictionem plenissimam in oĩs subiectos, vt in c. deuotissimam. 12. q. 2. & in c. dilecti. de arbit. Non obstat penult. motiuum, quia in casu nr̃o non sunt duo capita ęque principalia eiusdem corporis, imo abbatissa est supra monasterium suum, & moniales suas, sicut de iure esse debet, confessor vero generalis est supra fratres loco eỹ cum recipiat potestatẽ & authoritatem ab eỹo, vt regula dicit. Et sic non sunt diuersa capita eiusdem corporis, sed diuersa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum personarum,& diuerso respectu, & in quibus casibus vnum subordinatur alteri subest, sicut videmus in epo, & in pluribus prælatis, & inferioribus. Non obstat vltimum argu. de cle. literis. de probat. & quod standum sit verbis papę, quia contrarium procedit quando papa fundat intentionem suam super facto proprio, secus si super facto alieno, tunc enim saltem admittitur probatio in contrarium, cum papa in facto alieno de facili posset errare, vt no. dicit glossa in dicta clemen. literis. Sed in casu nostro papa dicit in dictis literis reuocatoriis, quod in dicta regula sanctæ Brigidę, inter alia cauetur expresse vt monasterium huius ordinis fundandum & construendum, pro habitatione fratrum & sororum, debeat esse duplex, quod re ipsa falsum est, quia si bene inspiciuntur verba regulę, ista monasteria nō possunt dici duplicia sed monialium, vt sup. dixi, sed dominus papa si ex falsa relatione potuit verisimiliter esse deceptus, cum dicta regula consistat in facto & non in iure. argumen. in c. 1. de consti. li. 6. Et hęc dicta sufficiāt. vidi post hoc consilium literas bullatas domini Martini confirmantes prædictam religionem secundum decisionem huius consilii.

Casus consilij sequentis.

Conuentus fratrū minorū terræ

sancti Genesii habebat quendam hortum pro necessariis, quare acquisiuerunt quandam terram contiguam eorum horto, quam redegerunt in hortum, & sic fecerunt ex illa terra nouiter acquisita & eorū horto, vnū hortū, ac obtinuerunt a cōitate terrę sancti Genesii, vt nō tenerentur aliquid soluere p libra, seu estimo, ab olim imposita dictæ petię terrę. Contingit quādoq; q dictum hortū faciūt laborare per colonū partiariū, seu mediarium, quandoque per colonū pretio cōductum, seu famulum monasterii, qui sustentatur ex bonis monasterii, petitur decima tā a fratribus q. a colono. Itē a colono vt soluat de prædicta terra secundum librā ab olim impositā, fratres in contrarium allegant priuilegiū super decimis non soluendis, de eorum hortis & virgultis eis concessum. Item respectu librę, seu semissis allegant immunitatem eis cōcessam a dicto communi. Quęritur quid iuris. &c.

CONSILIVM IX.

1 *Fratres minores, an teneantur soluere decimam de eorum hortis.*
2 *Res non priuilegiata, si peruenit ad priuilegiatos assumit eorum priuilegium.*

Hic cadunt Quatuor dubia. Primum nunquid fratres teneantur soluere decimam presbytero parochiali p illa petia terrę nouiter acquisita. Secūdo quid de colono. Tertio nunquid fratres teneantur soluere estimum, olim impositum dictæ petiæ terrę anteq; peruenirent ad manus eorum. Quartum quid de colono. Et breuissime hæc attingendo, & potius decidendo q̄ ad partes instando. Circa
1 primum puto, q si priuilegium fuit eis simpliciter† concessum, vt allegatur, quod de hortis eorum nō teneātur soluere decimam, quod non potuerunt cogi ad soluendum de illa petia terrę, quę est redacta ad hortum, ergo etiam super illa priuilegiati super hortis eorum. argu. optimum in c. q. a circa. de priuileg. Nec debet vna & eadem res diuerso iure censeri. de ser. leg. eum qui. Nec apparet ratio quare magis deberent soluere pro dicta petia terræ nouiter acquisita, q̄ pro primo horto, cum quælibet terra non est supposita oneri decimarum. vnde ea ratione qua non soluunt de prima petia, ita nec de redacta. facit quod habetur in simili in l. generaliter. ff. de fideiusso. & per Ioannem Andream in c. cum olim. de re iudi. & in regula, is qui in ius. de reg. iur.
2 lib. 6. Et si res† non priuilegiata peruenit ad priuilegiatos, assumit priuilegium eorum, vt in capitulo vnico. de iu. patro. libro 6. quod ibi no. in nouel. & ca. dilectus. de præben. facit quod no. in aut. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. & ex contrario sequeretur absurdum, finge enim quod a principio nullum, vel valde modicum hortum habuissent, dicemusne q nō potuerunt de nouo acquirere sine onere decimarum? certe absit: cum nihil prodesset eis eorum priuilegium contra c. in his. de priuil. Prędicta tamen intelligo vera, nisi hortus eorum esset ita magnus, vt illū facerent coli, & hortolitia pretio distrahi. hoc enim nō licet, vt in cle. exi

quod cer. lo. & per no. in l. 3. C. deposi. & per Bar. in l. centū Capuę. ff. de eo quod cer. lo. pro hoc, quia ex separatis non fit illatio, de transla. epis. c. 2. facit c. dilecti. de fo. compe. & c. peruenit. de fideiuss. vbi ergo principaliter quis compelli
1 tur soluere interesse sicut ipsum debitum principale: †liberatio ergo contingens in vno, non debet referri ad reliquū. maxime hoc dicēdum est in casu nō, in quo capitanei cleri aio donandi fecerunt illam remissionem principalis pro centum lib. vnde cum hæc donatio redundet in præiudicium alterius. s. totius cleri, debet restringi. iuxta no. per In no. in c. dilecti. de dona. & per Io. Andr. in c. olim de verb.
2 sign. †Secundo principaliter patet in simili, vbi sunt duæ seruitutes respectu eiusdem rei, remissio vnius nō includit remissionem alterius, vt l. si domus. ff. de ser. vr. præ. & c. extuarum. de auth. & vsu pal. Ergo idem dicendum in casu vbi remissio facta hospitali respectu partis hospitale contingentis, de tota sorte tūn ab olim imposita. Et q hæc liberatio fuit facta respectu principalis tū, apertissime colligit ex verbo, dictę collationis, & liberationis, liberarunt enim hospitale ab oī debito contento in libris ratione impositionum, seu dispositionum iam factarū. sed hęc impositio nouem millium florenorum quæ fit nunc, nondum erat tunc imposita, nec erat descripta in libris cleri, & per consequēs illa verba generalis liberationis non extenduntur ad hunc casum, quia verba non possunt ad hunc casum adaptari, & a verbis non est recedendum, nisi appareat expresse de mēte disponentis. l. non aliter. ff. de leg. 3. in c. si. de verb. sig. tū quia verba generalia restringuntur ad ea tātum, de quibus fuit expresse actum, vt l. qui cum tutoribus. & l. cum Aquiliana. ff. de transact. & not. in c. 1. extra eod. tit. l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de verbo. ob. no. Bar. ibi maxime, in 5. & 6. q. de his quantum tamen sit actum ex verbis ipsius liberationis, & aliorum instrumētorum, in quibus semper fit mētio de oibus iam impositis ab olim & distributis, non autē de imponendis & distribuendis vltra sortem, licet ipsius occasione. Non obstant verba postmodum alterius manu
1 in margine apposita, quæ videntur se extendere etiam ad
2 imponenda, occasione quantitatis principalis, quia dico q si bene volumus aduertere, potius faciunt contra hospitale quam pro, quia cum sint alterius manu descripta, & cōcernunt substantiam negotii de quo agitur, instrumētum redditur vitiosum, & suspectum, & sic non probant, vt clare p batur in c. cum venerabilis. de reli. domi. & in c. inter dilectos. de fide instru. & si de consensu partium notarius apposuisset, seu fecisset apponi, debuisset saltē in fine dicere qualiter ipse apposuit, seu apponi fecit per alium, & causam si tunc saltem probasset, alias secus, vt colligitur ex cap. cum inter. de sen. & re iudi. & ex his quæ leguntur & notantur in d. c. inter dilectos. & clarius in l. 1. & l. cancellauerat. ff. de his quæ in test. delen. & per Bar. in d. l. & Arch. in c. cleri. 30. q. 9. vnde cum hospitale, seu ad eius petitionem videat dicta falsitas facta, vī dubitatse de iure suo, & sic quo ad verum instrumentum se non extendit ad hunc casum. arg. c. cum olim. de offi. deleg. & c. olim. de rescrip. & per Bar. in d. l. 1. nisi fauore religionis aliud dicamus, iuxta ea quæ legūtur & notantur in c. venerabilis. de excep. Et hæc sufficiāt quo ad tollendum obstantiam dictæ liberationis factæ per dictos capitaneos cleri. Venio nunc ad secundum & tertium, & expediam simul, quia eiusdem sunt effectus, & ab eadem persona, scilicet syndico, & dicuntur ab eo emanasse, seu ipso disponente confecta, & dico, q multis ex causis possunt rescindi & euacuari. Et illa ratione prædicta, quia verba concernentia effectum huius præsentis negotii fuerunt apposita alterius manu. & sic non faciunt fidem, sed potius concludunt rationem falsitatis contra hospitale, vt prædixi in præcedentibus. Secundo quia ille syndicus non egebat de nouo liberare, sed omnia facere secundum liberationem, seu deliberationem illorum capitaneorum cleri, quod patet expresse vbi dicebat, secundum deliberationem, &c. Et sic nil vltra inducunt quam contineatur in illa deliberatione capitaneorum, ex quo est facta ad instar illius, licet plura contineantur in istis, iuxta no. per Inno. & per Io. And. in c. inter dilectos. de fide instr. Item fuit deceptus ex verbis falsis appositis in dicta deliberatione, ex quo arguo primo, quod vbi principale non tenet, per cōsequens, nec accessorium, nec omne id quod ex eo ob id procedit. vt est tex. no. in simili, in c. inter dilectos. §. cęterum. præalleg. Tertio & fortius facit, quia dicta interlineatura, seu scriptura facta in margine, etiam si non fecisset mentionem de dicta liberatione, adhuc & alia causa dicta in instrumento liberationis, syndicus non potuit hospitale liberare, quia ex quo hospitale erat obligatum ad contribuendum vna cum reliquo clero, in impositione fienda respectu interesse & prouisionis, liberatio facta fuerat p capitaneos cleri duntaxat respectu sortis, non valuit liberatio facta p syndicum cleri, vt ab hospitali non possit peti aliquid, etiā occasione illius sortis, quia illa est quædam donatio, quam administrator facere non potest, cum tūn habeat liberā administrationem, nec potest donare, nisi habeat speciale mādatum ad donandum. in c. fi. de offi. vic. li. 6. l. contra iuris. ff. de pac. l. filiusfa. ff. de dona. & l. præses. C. de transact. & dictus syndicus non habebat mandatum ad donādum, q a illa instrumenta non prosunt in aliquo, respectu eius quod nunc petitur ab hospitali, ergo non debēt prodesse. Et primo, quia fuit lata sententia. & vt nunc attingant an sententia absoluere videatur, scilicet ab omni quod peruenire po test occasione sortis. dico tamen sniam multis ex causis ho
3 spitali non prodesse. †Et primo q fuit lata prætextu falsorū instrumentorum, & ideo annullari potest, iuxta ea quæ le. & no. in c. licet. de proba. & C. si ex fal. instru. per totum. & l. diuus. ff. de re iu. & l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iu. Secundo, quia fuit lata a iudice non suo. de iudi. c. at si clerici. C. si a non compe. iudi. per totum. Tertio, quia tempore impetrate delegationis nulla erat contentio inter clerum & hospitale, & sic non valuit rescriptum ad futura, cum nō inesset qualitas cui applicaretur, iuxta ea quæ le. & no. in c. fin. de rescri. Ex his concluditur q iura allegata pro parte ipsius hospitalis non valent ad concludendum intentionē cleri, & sic tenetur hospitale contribuere portionem nouiter factam pro solutione interesse seu prouisionis fidę occasione illius sortis, &c.

CONSILIVM XI.

1 *Solennitas iuris humani in dispositione ad pias causas cessat.*
2 *Acta sub spiritu Dei non sunt sub lege.*

In causa quæ vertitur inter hospitale sanctę Marię de misericordia ciuitatis Aretinę ex una parte, & Franciscū & Accursium filios quondam Gregorii ex alia parte, su p hereditate quō dam Lazari mercatoris Aretini, procedam potius dicēdo secundum iudicium animi mei, q̄ more solito ad partes arguendo, quia satis per alios ad utranq; partem argumentatum est. Et pro clariori decisione quæstionis discutiā duo membra. Primum, nunquid primum testū in quo fuit instituta hæres dicta fraternitas, ualeat etiam cessante secundo asserto testō, sine scripto condito, in quo dicuntur instituti hæredes dictus Franciscus & Accursius nepotes dicti Lazari testatoris, scilicet filii fratris dicti Lazari. Secundum membrum posita ualiditate ipsius testamenti, primo quęritur de ualiditate ipsorum instrumentorum, quod scilicet illorum sit præferendum. Et quia materia satis discussa est per alios, ideo procedam succincte. Circa primum dico testamentum in se ualidum fore, quia habet omnes suas solennitates requisitas, maxime quia in dispositio
1 ne ad pias causas cessat solennitas †iuris humani, & sufficit sola iuris naturalis & diuini solennitas, ut in c. relatum. de testa. & quæ ibi no. & in l. 1. & ibi per omnes. C. de sacrosa.
2 eccl. †Quæ enim spirtu Dei aguntur, non sunt sub lege. de regularib. c. licet. & 19. q. 2. duo sunt. Nec obstant illa uerba testatoris post cursum decem annorū prolata, quod nolebat illud testamentum ualere. & sic uidetur testamentum annihilatum per l. sancimus. C. de testam. quia si bene ponderentur illa uerba testatoris, cum uerbis & factis per eum prolatis & gestis, sumus euidentissime extra casum illius legis. Nam illa lex loquitur tūn quando testator simpliciter dicit, q nolebat testamentum suum ualere, & sic recessit ex toto a priori uoluntate cum cursu 10. annorū, sed in casu nostro non dixit simpliciter quod nolebat illud testamentum ualere, sed limitatiue. s. eo modo & forma, quo, seu qua conditum erat, & sic uidetur habuisse uoluntatem in aliquo addendi uel detrahendi, q clare patuit ex sequentibus. Nam post illa uerba ademit legatum factum ecclesiæ sancti Francisci. & hoc scripsit in copia, seu in margine copię illius testamenti. & sic deduxit ad effectum priora uer-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ba per eum in genere prolata. nec uidetur aliter uoluisse a priori testamento recedere. arg. etiam l. prȩcipimus. in fin. C. de app. Nam per prȩcedentia & sequentia declarantur uerba obscura. l. si seruus plurium. & l. qui filiabus. ff. de lega. 1. si enim uoluisset plura renouare, plura scripsisset, sicut fecit adimendo legatum factum fratribus. nugatoria enim fuisset illa ademptio legati specialiter facta, si uoluisset ex toto testm̃ irritare, sic ergo inesse suo recipit tantum limitationem in expressis, ut in cle. exiui. de uerb. sig. & maxime, quia in ęgritudine constitutus dixit se fecisse testm̃, & non poterat intelligi nisi de isto, cum nullum aliud appareat tunc fecisse. arg. in l. 2. C. de autho. prȩstan. & quod ibi no. & maxime hęc uera sunt in testo̅ condito ad pias causas. Sicut enim conditum inter liberos probatur quibuscũque indiciis, ut est tex. no. in l. fi. C. fami. ercis. ita dicendum in testo̅ condito ad pias causas, maxime non obstantibus liberis testatoris. Non enim est hęc dispositio minus priuilegiata, q̃ illa quę fit inter liberos, ut no. Bar. in d. l. 1. C. de sa. fan. eccl. facit 19. q. ult. si qua mulier. aĩa enim prę cunctis est diligenda. 12. q. 1. prȩcipimus. & maxime in extremo uitę, cum non sit amplius locus pœnitentię, quia qualis hinc quisque egreditur talis in iudicio apparebit, uel representatur. 25. di. qualis. Item prȩsuppositio sine ueritatis prȩiudicio, ꝙ ꝑ illa uerba prius prolata, uoluisset testator totaliter recedere a priori testamento, tamẽ ex quo in extremis positus dixit, quod faceret testamentum, uidetur quasi de nouo illam uoluntatem, ueluti ultimaꝝ amplexatus fuisse, cum nullum aliud testamentum reperiatur prius fecisse, ut sup. dixi. Nec obstat si dicatur, ꝙ illa fuerunt uerba enunciatiua ob aliud prolata. ſ. per modum causę, quę plene non probant ultimam uoluntatem. licet aliud sit in uerbis enuntiatiuis, principaliter prolatis propter se. iuxta ea quę legũt not. in l. ex hac scriptura. ff. de dona. Dico enim illud procedere in ultimis uolũtatibus, non ad pias causas. Nã ad pias causas, probatur ultima uolũtas per uerba enuntiatiue prolata, etiam per modum causę, ut est tex. in terminis in ca. fi. de succes. ab intesta. & tenet ibi Host. & Ioan. An. & Bar. in d. l. 1. & facit d. l. fin. C. famil. ercis. cum possit probari quibuscunque indiciis, ut sup. dixi. & maxime in hoc casu ubi apparet testamentum prius conditum, super quo uerificantur illa uerba supra posita. & sic operabuntur renouationẽ illius uolũtatis prȩsuppositio, ꝙ ab illa recessisset. ar. Insti. de mil. test. §. sed & si quis. Et prȩsuppositio ꝙ illa uerba enuntiatiua plene non probarent, sed semiplene, ut in d. ca. fi. secundum alium intellectum, qui non est ita communis sicut prȩcedens; nihilominus hoc sufficeret ad inferẽdum quod sup. dixi, quod non habeat animum ex toto recedendi a prima uoluntate, quod colligitur ex multis postea subsequentibus, ut patet in prȩmissis, & in casus positione. Per quod cõcludo ad primum membrum, ꝙ dictum testamentũ in quo fuit instituta fraternitas ualidũ, & firmum existit.

Nunc uenio ad secundum, quod est magis difficile, ꝙ illorum alteri prȩualeat, & puto, ꝙ illud in quo fuit instituta fraternitas, & omissis multis q̃ possunt adduci, fundamẽtũ est hoc. Vbicunq; quis habet prȩsumptionẽ, & uerisimilitudinẽ cõtra se, grauatur fortiori onere probãdi aliter, q̃ a iure requiratur in tali actu, unde ꝓbationes debẽt esse apertissimę. & tales testes, de quibus non sit aliqua uerisimilis dubitatio, ꝙ debeant deierare. hoc probatur in tex. & gl. in l. non est uerisimile. ff. ꝙ met. cau. & in c. quia uerisimile. de ꝓsumpt. & in c. super hoc. de rẽun. Sed in casu nr̃o multę sunt ꝓsumptiones, quę inducunt aperte scẽm testm̃ nõ fuisse uerisimile cõditũ, saltẽ per ea uerba quę aſserũtur a parte. ergo grauatur pars aduersa ad ipsum testamentũ probãdum. Prima ꝓsumptio est, ꝙ testator uꝛ habuisse animum mutandi primũ testamentum solum aduenientibus filiis naturalibus, & tamen dicitur postmodum mutasse, & nullam mentionem fecisse de priori testamẽto. l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. Et maxime in casu nostro erat fienda mentio cum primum fuisset testatus ad pias causas pro anima sua, postmodum dicitur testatus inter agnatos transuersales, & nil reliquisse ad pias causas, ad quas prius effuderat fere totum patrimonium, quod certe non est uerisimile, quia saltem aliquam mentionem fecisset de priori testo̅, & aliq d reliquisset ad pias causas, maxime, quia erat mercator, qui facile grauari debebat ęre alieno, & non licita causa quæsitis. de pœni. dist. 5. qualitas. & 88. dist. eiiciẽs. & c. quũ. facit optime, quod legit̃ & notatur ꝑ Cyn. in auth. hoc inter liberos. C. de test. arguendo de dispositione inter liberos ad pias causas, ut sup. dixi. & maxime debet ualere illa dissimilitudo in casu nostro, in quo pia causa non cõcurrit cum liberis testatoris, sed cum transuersalibus. facit etiã c. cum olim. de re iudic. ubi patet ꝙ si princeps dicit se prouisurum alicui negotio certo, ꝙ si postmodum, puidit, alia non facta mentione, prȩsumitur non de liberalitate fecisse, sed potius circonuentus, facit quod no. Bar. in l. quod iussit. ff. de re iud. Sed in casu nostro testator in priori testo̅ solum reseruauit sibi uoluntatem mutandi testm̃, superueniẽtibus liberis, ergo non uidetur postmodum per uerba simplicia uoluisse recedere a priori testo̅ de illo mentione non facta. Secunda prȩsumptio est, quod testes non fuerunt in secundo asserto testamento rogati, sicut realiter in quolibet testamento rogati debent ad hoc adhiberi, ut l. hæredes palam. §. in testamento. ff. de test. in l. hac consultissima. C. eo. etiam si sit testamentum militis, ut in l. diuus. ff. de testa. mili. licet in eo sit speciale, quãdo morte astringitur. iuxta no. in d. l. diuus. & l. milites. C. eod. nam plerunque hæc verba, te hæredem relinquo, proferuntur ad complacentiã alicuius, ideo fidem non faciunt, nisi testes fuerint rogati, ut d. l. diuus. Non obstat l. hac consultissima. §. si quis, ubi sufficeret prȩsentia quinque testium, quando insuꝛgunt uenientes ab intestato, adeo ut ueniant ex testamento imperfecto reuocato, ubi erant extranei instituti, & saltem ueniant ex causa intestati. dico enim illam legem non procedere in casu nostro, ubi fuerat, ut ita dixerim, instituta anima ipsius testatoris, seu ipse Deus, qui honoratur in personis pauperum, quem debemus super omnia diligere ex uiribus, & tota mente. hæc enim pia causa magis est fauorabilis, quam uenientium ab intestato, maxime cum non sint de liberis, ut notatur dicta l. 1. maxime per Bart. Et cessat ratio illius legis. nam uoluntas ad pias causas minus solennis facit cessare priorem solennem. iuxta id quod habetur in simili in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. no. in d. l. 1. fortius non debet uinci si fuit solennis, per secundam uoluntatem minus solennem, ut in auth. multo magis. C. de episc. & cle. & cap. cum in cunctis. de ele. Et per hoc dico quòd in secundo testamento prefato non debent sufficere quinque testes, quia sumus extra casum illius legis, & istę duę prȩsumptiones uidentur ex toto ualidare secundum testamentum assertũ. Tertia prȩsumptio est quia pluries interpellatus semper respondit se uelle stare in priori testamento, iu quo ut dixi, effuderat quasi totum patrimonium in pias causas. Vnde non est uerisimile, quod testator uoluerit ex toto a bono proposito recedere & a priori uoluntate toties confirmata resilire, saltem nil relinquẽdo in pias causas: prȩsertim cum adueniente notario post assertum testamentum sine scriptura, nũquam uoluit respõdere, imo uertit se in latus, & idem facit uenientibus postmodum aliis duobus notariis, quasi in extremo uitę suę. Ex his enim extremis debemus prȩsumere de mediis. ſ. ꝙ non habuit animum recedendi a priori testo̅, iuxta gl. notabilem in ca. accedens. de conuer. coniu. Quarta ꝓsumptio oritur ex dicta uxore, quæ dicit se semper astitisse lateri mariti, & nunq̃ audiuisse ꝙ uoluit mutare priorem uoluntatẽ, & testm̃ de nouo condere. Nec obstat priori testo̅ quod sit legataria, quia saltem facit prȩsumptionem, iuxta plene no. in c. insu per. de testi. per Io. An. & alios, quia forte in oĩ euentu esset consequutura suũ legatum, quia in priori testamento erat clausula codicillaris, quod de ꝓsenti non examino. Quinta prȩsumptio patet, quia oẽs ferè testes sunt attinentes istorũ nepotũ, de quorũ cõmodo maxime agitur, & q̃q̃ de iure uideantur tales posse adhiberi testes testo̅, cum solum excipiatur pater hæredis, & fratres qui sunt in eadem potestate cum hęrede, quia tunc uidetur, cõe negotium agi, ut probatur Insti. de test. ord. §. in testibus, cum seq. facit l. qui testamento. ff. eo. tamen cum hic non fuerit adhibitus notarius, non uidetur eis tanta fides adhibenda, cum totũ testimonium hoc casu oriatur ex eis, maxime ubi sunt tot prȩsumptiones contra dictum testamentum. facit glo. notabilis in c. in literis. de testi. Nec est fiẽda ęstimatio de illis mulieribus, cum non possunt esse testes in testamento. l. hęredes palam. prȩalleg. Concludo ergo quod cum in casu nr̃o sunt tot ꝓsumptiones, contra secundum, ut credi possit illud uerisimiliter emanesse a uoluntate saltem deliberata testatoris, deberẽt nepotes illud probare per probationes apertissimas longe maiores a lege requisitas, ut supra dixi. Sed ipsi hoc probare non possunt, quinimo non hac etiam probationes alias requisitas saltem cum debitis solennitatibus, ut supra plene dixi, ergo debent succumbere. Item prȩsuppositio facto dubio debet iudicari pro causa pia, & salutifera animæ defuncti, Dei religionem concernente, & pauperum recreamina, ut omnia iura clamant, & naturalis ratio urget. Item data contrarietate, & conflictu probationum, semper standum est magis uerosimili, ut no. Innocen. in cap. i. eodem titu. lib. 6. & quod magis naturæ negocii, de quo agitur, cõuenit. l. 3. ff. de testu. & 4. q. 3. c. si testes. Et hęc sufficiant.

Casus Consilij sequentis.

Casus talis est, magnificus do.

Io. Dux. Arra. duxit in uxorem magnificam do. Timborẽ de Capraria filiam D. Bern. de Capraria, d. D. Ber. consentire nolente, sed reluctante, quantum in eo fuit, consensu tamen omnium cõsanguineorum, & affinium nullę dotes fuerant sibi constituꝛ præter promissionem per candẽ D. Timborem de omnibus actionibus contra suum genitorẽ, seu alium competentibus nomine dotium, seu legitimę in bonis paternis, & maternis dicto do. Io. loco dotis factam. Denique D. Ber. Io. de Capraria filius legitimus, & naturalis d. do. Ber. vigesimum suæ ætatis annum excedens dicto suo genitore adhuc uiuente, promisit d. D. Io. dare, & consignare nomine dotis sororis suæ 18. mil. flore. Arragon. & ante, quam pater eius obiret, & ipsius hæreditatem adeptꝰ fuerit, & de hac promissione fecit scripturam manu sua scriptam trium testium subscriptione iuramento, & sigillo ipsius do. Ber. Ioãnis roboratam. Moritur postmodum d. D. Ber. genitor: adipiscitur filius hæreditatem, & interpellat, ut iuxta promissionem suam debeat dotem sorori promissam soluere, & cõsignare, qui refugit soluere duas, aut tres cãs allegans. Primo, quia dicta D. Timbor, ipsius soror perdidit oẽ ius sibi de dote competens, cum nupserit patre ipsius inuito. Secundo, quia cum dicta do. Timbor, cũ olim uiuente patre tenuerit, & administrauerit certo tꝑe comitatum regni Siciliæ recipiẽdo redditus, & prouentus dicti comitatus, debet ante omnia administrationẽ de receptis reddere. Tertio respectu obligationis propriæ se respondit fuisse minorem, & deceptum. Negantur oĩa per partẽ aduersam, & petitur, quale ius competat dictæ do. Timbori aduersus dictum fratrem suum. Quæritur insuper, nũquid habeat aliquod ius in dotibus maternis, cum mater decesserit ab intestato, relictis sibi tribus filiis, uidelicet d. do. Io. Bern. & dicta do. Timbore, & quadam alia do. Sabena.

SVMMARIVM.

1 *Pater compellitur dotare filiam ex iudicis officio.*
2 *Statum an ualeat, quo imponitur pœna contrahenti matrimonium cum filiafam sine consensu patris.*
3 *Matrimonium pertinet ad forum ecclesiæ.*
4 *Statutum, per quod impediretur matrimonium ad tempus, non ualet.*
5 *Administrator quilibet, negociorum gestorum actione tenetur reddere rationem administrationis.*

CONSILIVM XII.

Esu Christi Saluatoris, & matris piæ patrocinio humiliter inuocato, ut clare materia thematis liqueat, octo dubia elicio. Primum nunquid dicta do. Timbor nubendo contra uoluntatem patris perdiderit facultatem dotis petendę. Secundum dubiũ prȩsuppositio, ꝙ non, nunquid illa petitio, seu iudicis imploratio quæ competebat ɔ patrem, competat hodie ꝙ fratrem, qui succesſit patri in comitatu. Tertium, an dicta do. Timbor possit petere lẽgitimã in bonis patris sibi debitam iure naturæ, & in quib. bonis, intelligendo, ꝙ uelit desistere a petitione dotis constituendę ex bonis paternis. Quartum dubium, quid de dotibus maternis. Quintum dubium, nunquid possit petere legitimam iurę naturæ una cum dote sibi ꝓmissa a fratre, & sic frater teneatur de bonis suis ratione suę obligationis dotem præfatam soluere. Sextum, an dicta do. Timbor teneatur reddere administrationẽ de redditib. comitatus, ex quo pater non petiit administrationem in uita, & ipsam oportuit gentes armigeras ad defensionem dicti comitatus alere. Septimum dubium, si legitima non sufficit ad dotis constitutionem ꝛm dignitatem mulierum, prȩsuppositio ꝙ frater non teneatur ex sua obligatione, quia minor, nunquid possit compelli ad dotandã ꝛm dignitatem ipsius dominæ, quia frater succesſit in comitatu. Octauum & ult. an dictus D. Io. ualeat in effectu se a sua obligatione iurata liberare uigore minoris ætatis, perendo saltem absolutionẽ a iuꝛo. His discussis lucide patebit, & uidebitur, quale ius competit ipsi do. Timbori aduersus fratrem. Venio ad primum, & uꝛ primo, ꝙ non possit petere dotem, cum nubendo sine cũsensu patris efficiebatur adeo ipsi patri ingrata, ut ab eo exhꝛditari possit. C. de inof. test. in auth. & si post, in corpore, unde sumitur, ut cum de ap. cog. §. aliud quoq; capitulum, ver. si uero. Et hoc ius ciuile uꝛ in effectu approbatũ per ius canon. ut in c. honorant. 32. q. 2. ubi dꝛ, ꝙ non est uirginalis pudoris q̃rere maritum, sed curę pr̃nę hoc relinquendum est, maxime eum per hoc consulatur ipsis mulieribus, sępe ꝙ propria commoda laborantibus, ꝓ ꝓ sexus infirmitatem. Nec ꝓt de patre conqueri, ꝙ eam nuptui nõ tradiderat, ex quo tunc ętatis ann. 25. non excesserat, ut in d. auth. & maxime uꝛ, ꝙ dotem petere non possit, q̃a cũ pr̃ non teneat̃ dotare filiam ex prouisione iuris ciuilis, ut l. q liberos. ff. de ritu nup. & l. fin. C. de dot. promis. potuit illud ius, lucrum, seu puisionem ab eo inductam certis ex causis maxime honestis subtrahere, ẽt in accessoriis ad matrimo
1 nium. Ad hoc gl. no. in c. cum ꝛm leges, de hær. lib. 6. † Item pr̃ compellitur dotare filiam ex iudicis offo̅, ut reperiat cui nubere possit, utī dictis iurib. no. Bar. in l. obligamur. ff. de act. & oblig. Ergo, ex quo nupta est, deficit sibi remediũ dotis petendæ: cũ cesset iuris ratio, ut no. Bar. ponit post alios in d. l. obligamur. ff. de actio. & obligatio. Ad idem & rõ, & iura ad dotem constituendam filiæ compellunt patrẽ, quia nullum remedium competit filię patre uiuẽte in bonis patris, q̃ rõ cessat patre defuncto, cum hẽat seu hẽre possit legitimam iure naturę, qua sine cã a patre priuari nõ posset. l. scimus, & l. qm̃ in priorib. C. de inoffic. testam. & de testa. c. Raynu. & c. Raynald. & in Auth. ut cum de appel. cog. §. aliud quoq; capitulum. præal. Sed ꝓdictis nõ obstantibus, puto sic dicendum, ꝙ aut dicta do. Timbor nupsit post 25. an. ętatis suę, & nulla ingratitudine de iure ciuili notari ꝓt, in auth. ꝓalle. Aut ante illam ętatem, & pr̃ per hoc expresse non exhæredauit eam, sed eam sustinuit ẽt prętereundo eã in testo̅, & adhuc non ꝓt per hęredẽ filiæ ingratitudo obiici, imo testm̃ euacuare ꝓt ex prætеritione, de quo tm̃ dicendũ, ut l. & no. in l. omnimodo. C. de inoff. testa. & in d auth. vt cum de app. cog. §. si aũt hęc obseruata non fuerunt. Sed dubium imminet, quid si pr̃ eam expresse ob hãc cãm exhæredauit? & hoc casu arbitror illam cãm non esse sufficiẽtem, cum de iure canonico matrimonium debeat esse liberum ab omni coactione, & pœna. c. cum locum. & c. requisiuit, de spon. in c. Gemma, cum ibi no. de spon. & in c. pe. & ult. & quod in eis not. de sec. nup. Ex prouisione iuris ciuilis nedum impeditur libertas matrimonii in expectãdo consensum paternum, quod immo ꝓstatur cã mulierib. ad fornicationem committendam, cum nõ possint matrimonialiter coniugi, saltem usq; ad 25. ann. sine ingratitudinis iudicio. Et pro hoc optime faciunt no. Io. An. in d. c. statutum, de hęr. lib. 6. ubi format qõnem. † Nunquid ualeat sta
2 tutum, quo imponitur pœna contrahenti matrimoniũ cũ filiafamilias sine consensu patris. & post multa cõcludit, ꝙ non, quia per hoc statutum intimidatur matrimonium, &
3 impeditur libera facultas illud ꝛhendi. † Itẽ quia matrimonium, & eius cã, ac ipsius dependentia pertinet ad forum ecclesiasticum, cum sit sacꝛm maxime in ecclesia. c. debitũ, de Biga. c. tuam, de ord. cog. & c. lator, qui fil. sint legi. ergo nõ potuit ius ciuile, seu statutum laicorum super eo disponere. argum. in l. fi. ff. de iurisd. omn. iud. ca. ut animarum. de const. lib. 6. Videmus. n. ob hanc cãm multas ciuiles leges esse correctas. 30. q. 2. c. vno. & quod in eis no. & per Doct. in d. c. pen. & ult. de secun. nup. Et per Fed. de Sen. cõs. 35. vbi dicit, ꝙ cum matrimonium sit unum de septem sacris, dẽt cum accessoriis, & dependentib. regi, & disponi a iure diuino, & canoni. & non ciuili Nec tenet leges, quę requirunt consensum patris, uel ꝙ rector prouincię non possit

Universidad de Deusto
Biblioteca

contrahere cum prouinciali, vel tutor cum pupilla, & simi
les. Ad idem gl. no. in c. de puellis. §. quibus verbis. 36. q. 2.
quæ dicit non esse standum legibus, quæ prohibebant ma
trimonia ꝛhi inter raptam, & raptorem. Nec parendum ēt
legi, quia cum de iure cano. licite inter tales ꝛhatur matri
monium, de rap. c. cum cām, cessare dēt interdictio legalis,
& omnis pœna apposita. Et si quis recte inspexerit, dicet
hoc non esse ꝛ legem ciuilem. Nam in his hmōi spiritualib.
& accessoriis intelligenda sunt iura, q̄ dicunt, q̄ leges non
dedignantur sacros canones imitari, in c. clerici. de iud. &
in Auth. vt clerici apud pro. Eps. §. pe. col. 6. vī ergo legis
dispositio suam reuocare sententiam, si canon dicat cōtra
rium, ad hoc quod no. in regula, possesso. de reg. iur. li. 6. &
Io. An. in reg. sine culpa. eo. tit. & in Mercu. Quid pluraꝫ de
hoc est gl. ord. super c. fi. 30. q. 2. & in c. de raptorib. 26. q. 1.
& in vtroque loco volunt, q̄ licet filia nupserit sine consen
su patris, nihilominus tenetur pater eam dotare, per d. l. &
per aliquas rationes prædictas, saltem vbi filia non elegit
se indignum. hoc etiam voluerunt ibi Arch. & alii, & Bart.
in d. l. obligamur. Limita tī hoc, qñ filia promisit dotē, non
valēs aliter nubere, quia si inuenit aliquem, cui nupsit sine
dote, cessat legis prouisio. & tenendo hanc limi. Bar. adhuc
habemus intentum in casu nostro, cum do. Io. dux Arrag.
noluit eam recipere sine dote, imo recepit promissionem,
seu cessionem eidem dñæ in hoc competentem, vt sup. præ
mittitur in narratione facti. ergo in hoc dubio, q̄ d. domi.
Timbor ex ōcto matrimonii, maxime interueniente con
sensu necessario, licet patre resistente, non perdiderit ius
sibi competens ad legitimam post mortem patris, vt inf. di
cam. nec dotem a patre petendam, seu ab alio secundum
iuris permissionem, cum nupserit personę dignitate ac mo
ribus dignissimæ, videlicet dicto do. Io. Non obst. l. contra
ria. sup. alle. Ad iura. n. ciuilia satis supra responsum est. Ad
c. honorantur, respondetur, q̄ loquitur de honestate, & nō
de necessitate, vt ibi no. in c. 2. eadem causa, & q. per glo. &
Doc. in c. i. de spon. in prin. In istis. n. spiritualibus consen
sus patris de necessitate nō est requirendus, in c. si annum.
4 de iud. lib. 6. & in d. c. sufficit. † Nec valet statutum, per qđ
ēt ad tps impediretur libertas matrimonii in d. l. pe. & vlt.
de sec. nup. Nā & ibi patet, q̄ non potuit lex impedire ma
trimonium, ēt intra annum luctus, licet subesset cā hone
stissima, ut ibi, nec tenet pœna apposita, ut ibi. fortius nec
debet tenere in casu nostro, ubi impedit apponendo pœnā
seu in tardendo matrimonium per pœnam ingratitudinis
a tpe pubertatis. i. a 12. an. usq; ad 25. ut d. §. aliud. ver. si ve
ro. Non obst. glo. in d. c. cum secundum, quia aut non bene
dixit, & contrarium tenet gl. decreti. in d. §. quibus verbis.
Aut procedit solum, quando tollit solum lucrum per legē
delatum, & ita proprie loquitur, sed in casu nostro imponi
tur pœna, cum dos in muliere censeatur patrimonium, ut
l. 3. ff. de minor. & succedit sibi loco alimentorū. iuxta not.
in c. cum haberet. de eo, qui duxe. in matrim. Item legitima
debetur iure naturæ, seu quantitas, seu quota sit determi
nata per legem ciuilem. iuxta nota. in c. Raynaldus. de te
stam. & per Dyn. in regula, in dubio. de regulis iuris, lib. 6.
Ideo si liceret patri ex eo, q̄ filia nupsit sine licentia, exhæ
redare filiam, & denegare dotem, iam maximam pœnam
imponeret, & sic timore huius pœnæ tolleretur saltem ad
tempus libertas matrimonii. Pœnæ autem appositio non
valet in hoc, ut illa met gl. voluit. Ad ultimum contrarium
satis posset dici, q̄ si licentia sibi data est sufficiens ad dotē
constituendam sibi iuxta dignitatem suam, non potest age
re contra fratrem quasi hęredem patris ad constituendam
sibi dotem, quia cessat hoc casu legis ratio. Cōpellit enim
patrem ad dotandam filiam, ut inueniat, cui nubere possit
iuxta not. per Bart. in d. l. obligamur. quæ ratio cessat mor
tuo patre, cum competebat sibi ius legitimæ, & potest do
tem sibi constituere. Cessat. n. remedium extraordinariū,
ex quo competit sibi ordinarium. Nec debet habere ex bo
nis paternis dotem, & legitimam, ut in auth. ex testamēto,
& l. filiæ. C. de coll. Et hoc quo ad primum dubium, ex cu
ius excussione remanet declaratum secundum. Venio ad
tertium, nunquid dicta domina Timbor possit petere legi
timam, & in quibus bonis. Et breuiter dico, q̄ legitimam
detere poterit, si aliud non obstet, ut patet ex his quæ dixi
in primo dubio. Sed est dubium, ex quibus bonis debetur,
cum ipsius genitor haberet comitatus, & alia castra, & bo
na mobilia. Hæc quæstio satis deciditur ex no. per Io. An.
& alios in c. licet, de uoto. Sciendum est enim q̄ Regnum,
Ducatus, Marchionatus, & Comitatus non diuiduntur in
ter filios præmortui, sed deferuntur ordine genituræ pro
pter bonum publicum, ut unus sit princeps. Nam multitu
do principum noxia est, attestante philosopho, & ordine
naturæ unus debet esse princeps. 7. q. i. c. in apibus. Nec di
uiduntur dignitates, cum sint indiuisibiles. Restat ergo, q̄
debeant deferri recto ordine primogenitis, exclusis aliis
filiis, ut probatur in c. licet, & hoc approbatur consuetudi
ne, & iure diuino, & humano, & ibi plene no. per Old. con
sil. 97. Ad idem, quod habetur in lib. feu. de feu. proh. alien.
in c. imperialem. §. præterea. ubi dicit, q̄ prædictæ dignita
tes non debent diuidi de comitatibus, ergo non debet do
tari dicta do. Timbor, vel habere legitimam, sed debet re
linquere primogenito loco suę legitimæ. Nam defertur re
gnum, siue comitatus iure hæreditario, ut plene disputat,
& concludit Old. in præd. cons. De reliquis uero bonis mo
bilibus, & immobilibus habere debet legitimam suā vna
cum alia sorore. & de hac legitima erit secundū ius distin
guendum, vtrum fecit testamentum, vel ne, in auth. nouis
sima. C. de inoffic. testamen. & l. quoniam in prioribus, &
l. scimus, eodem titul. Nec est fienda distinctio in istis bo
nis inter filios masculos, & fœminas, ut l. maximum vitiū.
C. de lit. præt. in authen. de hære. ab intest. Ex his infertur
ad quartum dubium quid de dotibus maternis. Respon
dendum est de dotibus maternis. debent enim de iure cō
muni omnes tres filii æqualiter succedere communi mat.
nec dictus Ber. Ioan. debet esse potior, quia ut dixi, sublata
est hodie in hoc differentia sexus, & æqualiter omnes suc
cedunt in prędictis iuribus, vt in authen. in successione. C.
ad Tertul. Ad quintum dubium, nunquid dicta domina
Timbor possit petere legitimā iure naturę debitam, & do
tem sibi a fratre liberaliter promissam, non instando mul
tum in allegationibus, credo, q̄ sic. Moueor per tex. not. in
l. una. §. accedit, cum sequen. C. de rei vxo. act. ubi dicitur,
quod si extraneus promisit, vel tradidit dotem pro mulie
re, videtur eam sibi dotare de suo patrimonio. Et dicitur
extraneus, quantum ad hoc quilibet, qui non habet dotan
dam in potestate, ut ibi singulariter habetur. Quod proce
deret, etiam si sit alias debitor mulieris dummodo mulier
negocia eius non gerat, ut no. dicit Bartol. post glo. in l. fin.
C. de do. promiss. Cum igitur dictus dominus Ioan. Bern.
frater dictæ dominæ Timboris sororis suæ tempore pro
missę dotis negocia non gereret, nec esset dicta dom. Tim
bor in eius potestate, videtur dotem promisisse de suo pa
trimonio futuro animo donandi, & maxime in eo fienda
est hæc interpretatio, qui debebat solus succedere in com
patibus paternis, fororib. expulsis. facit quod in simili no.
in l. cum quid. ff. si certum peratur, quia proprium nobi
lium, & comitum est donare, ut not. in capitul. secundo, de
supplen. negl. pręla. libro sexto, & in capitul. primo, de do
na. maxime suis necessariis, & consanguineis. 86. distin. ca
non satis. & cap. & si quæstiones, de simo. Potest igitur pe
tere dotem a fratre tanquam sibi donatam, & legitimam
in bonis paternis, & maternis iure proprio. Nec obstat, si
dicatur dictum dominum Ioan. Bern. promisisse dotem, cū
fuerit adeptus hęreditatem paternam, & sic effectus pro
missionis fuit destinatus ad tempus, quo gesturus erat ne
gocia fororis. Igitur perinde debet esse, ac si tunc promisis
set, ut l. quod sponsę, & quod ibi no. C. de dona. ante nupt.
& cap. de uxore, de sepult. Dico enim quod necessario in
fertur, quod post mortem patris deberet gerere, & admi
nistrare bona spectantiam ad dictam suam sororem, cum
non possit frater inuita sorore capere omnia bona cōmu
nia patris, & sic non probat hoc esse, quod ab hoc contin
git abesse l. neque natales. C. de proba. & in capitul. secun
do, de transla. prelator. Non igitur uidetur sensisse, cum
haberet possessionem comitatus, quia tempore promis
sionis nil habebat, cum esset filiusfam. Et si diceretur non
poterat iste se obligare, cum esset minor filiusfam. uel sal
tem potest petere restitutionem in integrum, respondeo,
prout infra dicam in ultimo dubio. Sed huic conclusio
ni obstare uidetur. l. filiusfamil. ff. ad Macedon. ubi dicitur,
quod ubi filiusfamil. recipit pecuniam mutuam pro soro
re maritanda, agitur contra patrem actione de in rem ver
so, quia patri acquiritur actio dotis, soluto matrimonio,
& sic vult, quod non videatur filius desisse de suo. Sed
respondeo, q̄ illa lex loquitur, quando filius desit dotem
gerendo

geren lo negotium patris. Sed hic illa rō cessat, cum promi
serit dare dotem post mortē patris, & sic vī promisisse post
mortem patris, quia ad idem tempus cōferebatur effectus
obligationis, vt d. l. quod sponsę. Capio nunc sextum du
bium, nunquid dicta domina Timbor teneatur reddere rō
nem administrationis, & c. Et vī primo, q̄ sic, quia quilibet
administrator, seu negotiorum gestor tenetur reddere rō
nem administrationis suæ, vt l. i. §. offō. & qđ ibi no. ff. de tu
te. & ra. distr. In contrarium facit, quia filia est quasi domi
na viuēte patre. §. sui. inst. de hær. qua. & diffe. & in l. in suis.
ff. de lib. & posth. non igitur dēt teneri ad rōnem reddēdā,
sicut extraneus administrator. ar. in l. ii. ff. re. amot. quid di
cemus. Ego quidem considero in hoc dubio tres casus.
Primum, cū certum sit aliquid ex redditib. comitatus apud
eam fuisse tempore mortis patris, & profecto illud, qđ ve
niet in diuisione patris, illud veniet in diuisione hæredita
tis diuidendæ, ex quo non probat sibi relictum fuisse a pa
tre. Nec sufficit, quod pater nihil dixerit ī vita, quia ex quo
prouenit ex substantia paterna, venit ad diuisionem, nisi ꝓ
betur relictum. hoc probatur, in l. filiæ. licet in sacris. C. de
coll. & l. cum oportet. post prin. & maximè iuncta glo. C. de
bo. quæ lib. l. certum. C. fam. ercis. Et optime probatur p lo
cum a speciali. in d. l. cum oportet. §. sinautem res. vbi in bo
nis aduentitiis, quorum vsusfructus acquiritur pī, vt si pī
nō uerit possidere, sed voluit penes filium cuius est proprie
tas esse, & nihil dixerit in vita, non possunt hæredes patris
qōnem de illarum rerum vsufructu filio facere, cum pī ex il
la diuturna patientia, vī vsumfructum filio donasse, vt ibi,
ergo in aliis bonis nō aduentitiis, sed paternis secus est. ad
hoc, ꝓ ibi gl. no. post prin. & in dictis iuribus superius alleg.

Secundus casus est, quando probatur aliquid peruenisse
ad dictam Timborem, sed constat illud consumptum viuē
te patre, & tunc non tenetur deducere in diuisione, q̄ a de
fuit esse peculium. pro hoc dicta l. filiæ licet in sacris. iuncta
gl. vlt. Tertius casus, quando probatur certum quid ad eā
peruenisse viuente patre, nunquid præsumatur affuisse tpe
mortis patris, vt sic computetur sibi in legitimam, & potest
satis dubitari: satis. n. puto, q̄ si allegat consumptionem, te
neatur ostendere in quam causam consumpsit. arg. optimū
in d. l. cum oportet. ver. sed in hac specie. vbi speciale statui
tur in patre, qui administrat bona aduentitia filii, quorum
vsusfructus sibi quæritur, vt non teneatur reddere rationē.
secus ergo in filio qui non facit suum vsumfructum, vt de
beat reddere administrationem in bonis paternis. Si ergo
speciale est ibi in patre, & pp liberam administrationē q̄
habebat in bonis aduētitiis, secus ergo in filio respectu bo
norum paternorum. Ad idem dictus §. sinautem res. arguē
do ēt per locum a speciali, vt supra facit l. tres fratres. ff. de
pac. & l. si soror. C. de colla. puto tamen, q̄ non est ab ea exi
genda ista stricta rō, sicut ab extraneo rōne consanguinita
tis: sed satis est, q̄ generaliter ostendat quantum potuit ve
risimiliter expendere in stipendiariis. Item pro curia sua,
& similibus, nec tenetur ostendere specifice quantū expen
debat in die in carnibus, vel similibus rōne prædicta. Nec
oportet producere testes, sed sufficit, q̄ verisimiliter sump
tus fecit, vt in simili no. Inn. in c. cum & plantare. de priui.

Septimum dubium fuit si legitima non sufficit ad dotan
dam dictam dominam Timborem secūdum dignitatē suā,
nunquid teneatur dictus dominus Bernardus Ioannes ad
dotandam eam, quia frater, & quia successit in comitatu. &
ꝑsumptio est, q. a ipse ex obligatione sua non teneaꝫ. In hoc
dubio bī concludo ad partem affirmatiuam. s. q̄ teneaꝫ du
plici vinculo. Primo, q̄ hæres patris. capit. n. comitatus iure
hereditario, vt supra dixi, quemadmodū ergo ipse pater ad
hoc tenebatur, vt dixi in primo dubio, & ipsius hæres. ad
hoc l. postulante. & qđ no. ff. ad Treb. & l. q̄dā sunt pone. §.
nihil interest. de eden. & l. veteres. C. de contrah. & cō. stip.
Ad idem, q̄ no. Io. An. & Host. in c. licet, de voto. vbi dicit,
q̄ licet primogenitus solus succedat in comitatu, nō tamen
per hoc debent alii filii mendicare, sed est eis ꝑ primogeni
turā tribuendum. vnde viuere possint. Ang. in l. 1. ff. de
tute. & ra. distra. post princ. si ergo teneatur alere, ergo & fę
minam dotare. cū par sit dotis cā & alimentorū, vt no. Cy.
in l. non omnis. C. de adm. tut. & no. in l. si quis a liberis. ff. de
lib. agno. tenetur ergo dictus Bernar. Ioannes dotare dictā
dominam Timborē tanq̄ hæres patris si non sufficit sua le
gitima, & si non hēt aliunde bona. Secundo capite teneā

tanq̄ frater, & hoc in quantum dicta domina Timbor non
habebat vnde se dotaret, vt leg. & no. in l. cum plures. ff. de
adm. tu. & per gl. & Cy. in d. l. non omni. vtilius est ergo dic
tæ dominę Timbori inquantum sua legitima non sufficit,
& in casu quo dictus dominus Bernardus Ioannes non sit
idoneus, vt tam, tanq̄ contra hīdem prīs, q̄ tanquā contra
fratrem rōne prædicta agat. Vltimum dubium fuit vtrum
dictus dominus Bernardus Ioannes valeat se aliquatenus
ab illa obligatione dotis soluendæ liberare, petendo saltem
absolutionem a iuso. Et certe in isto articulo posset multū
dubitari ꝓpea, quæ habentur, & no. in c. cum contingat. de
iureiu. & in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vē. & in
l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & plenissimè dixi in quadam
mea disputatione, quæ incipit, stante statuto, &c. Sed hic
transibo leniter attingendo solum decisiuè hunc articulū.
Et primo dico dictum dominum Bernardum Io. obligatū
ex illa sua promissione. Primo, per l. filium familias. ff. de ac.
& ob. & ad Maced. l. filius familias. §. 1. vbi patet filium fami
lias obligari regulariter ex contractu, vel quasi, ex quo nō
recipit pecuniam mutuo, & maximè hoc casu vbi effectus
contractus relatus existit ad tps quo futurus erat sui iuris.
l. in tps. ff. de hær. insti. nec obstitit minoritas, quod iusm re
presentauit eum maiorem, vt d. auth. sacramēta puberū. &
c. 1. de delic. puer. Nec pōt petere restitutionem in integrū
ratione minoris ætatis: quia non censetur, ex quo interue
nit iuramentum, vt in d. auth. sacramenta puberum. cū ibi
no. tamen, quia aduersus iuramentum propria non compe
tit restitutio, licet ex cā quandoque fiat absolutio, vt nota
biliter dicit Inn. in c. 2. de iureiur. Sed aduersus iusm alteri
bene datur minori restitutio in integrum, vt l. nā & postea.
ff. de iureiu. Nunquid aūt debeat petendo absolui ab illo iu
ramento, possent multa allegari pro & contra. Sed in hoc
casu credo eum non audiendum, cum hoc iusm nullā con
tineat turpitudinem ex parte iurantis, vel ex parte recipiē
tis. Non. n. est turpe, vt qui successurus erat in duob. comi
tatibus promitteret dotem 18. mil. flor. Aragonensium pro
sorore sua. Nec recipit soror turpiter obligationem, cum
excludatur a successione illarum dignitatum, vt supra dixi.
Et quia proprium est nobilium donare, maxime suis, & do
mesticis, vt in iurib. præallegatis. Ergo hoc iuramētum ne
cessario est seruandum p eū, & Papa non posset absoluere a
iuso licite ptito cā nō existente: cū iusm sit de iure diuino,
vt no. Inn. c. cū in cōtēplatione. de reg. iu. & gl. & Doc. in c.
authoritatē. 15. q. 6. facit gl. in c. non est. in ver. authoritate.
de voto. & tex. in c. & si Christus. de iureiur. Nec est. hic ali
qua deceptio maximè re ipsa, vel ex proposito. ita q̄ cōclu
dat dolum etiam præsumptum. ar. l. oēs. §. Lucius. ff. de his,
quæ in frau. cre. & l. creditor. §. Lucius. ff. man. & l. q testiū.
de ꝓba. & l. si qs cū aliter. ff. de ver. ob. quo casu rōne mino
ris ętatis, & enormis lęsionis posset forte peti absolutio a iu
ramento, vt no. per aliquos in d. c. cū contingat. & in c. 2. de
pac. li. 6. & facit c. 1. de iureiu. Dico tamen, q̄ hic non est ta
lis exceptio, sed nulla si consideret qualitas ꝓmittētis, & il
lius cui facta fuit ꝓmissio, & tps ꝓmissionis, & cōiūctio stri
ctissima inter eos: quæ cōsideranda sunt in qualibet dona
tione, vt in c. & si qōnes. de simo. c. magnæ. de voto. facit l. si
seruus cōis. ff. de do. inter ui. & vxo. & qđ no. in d. l. eū q. ff.
si cer. pe. Nūquid aūt huic petitioni dotis habet obstare illa
exceptio, vt prius reddat rōnem de administratione bono
rum paternorū, credo quod non, cū hoc casu non agitur iu
dicio fam. erc. quo casu haberet locum l. filiæ. licet in sacris.
C. de colla. sed ex propria ꝓmissione ipsius domini Bernar
di Ioannis. & de non liquido ad liquidum non fit compen
satio. l. fi. C. de cōpen. cum ibi no. maximè cū hæc quæstio
de administratione non posset infra tantum tempus expe
diri, quo dicta promissio erat mandanda executioni, iuxta
no. per Bar. in l. aufertur. §. qui compensationem. ff. de iure
fis. Nec ob. q̄ obligatio fuit redacta in scriptura priuata: se
cus. n. quod posit fieri fides, quod fuerit dicti domini Ber
nardi Ioānis, iuxta materiam. l. cōparationes. C. de fi. instr.
& l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab. maxime cum hoc sit
sigillum ipsius, ut per Inno. in c. ii. de fi. instru. casus in c. ter
tio loco. de proba. & maxime in casu nostro vbi agitur de
re fauorabili. ar. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. act. cum ibi no.

Ex omnibus ergo prędictis concludo dictam dominam
Timborem posse petere tertiam partem in bonis paternis.
vel tertiam partem habita diffinitione prędicta, siue valeat

Universidad de Deusto
Biblioteca

testamentum conditum per patrem, vel non. Item dotem sibi promissam a fratre. Item, quod in casu quo dictus frater suus non reperiatur obligatus nomine proprio, legitima sibi competens in bonis paternis, nō sufficeret ad eam dotā dam, secundum cōditionem personæ suę, potest agere contra fratrem, tanquam contra hæredem patris ad dotem cō plendam, sicut tenebatur ipse pater: potest etiam compelli, tanquam frater, vbi omnia remedia sibi deficerent, vt plene patet ex prædictis.

CONSILIVM XIII.

1 *Æquitas in dubiis semper est obseruanda.*

Fasus est, quædam mulier simul habens masculum & fœminam ex viro p̄mortuo, nupsit secundo viro ex quo suscepit duas filias, quo superstite diem suum clausit extremū prius cōdito testō, in quo inter oīb. bonis suis, tam in præsegando, q̄ instituendo omnes filios, tam primi, q̄ secundi matrimonii æquales fecit, præterquam in quarta parte bonorum suorum: nam inter viuos per prius contulerat filiabus secundi matrimonii, post mortem dictæ dominæ omnes filiæ, & filius masculus immiscuerunt se pariter cum bona concordia hæreditati, exigendo multa debita hæreditaria, & vendendo aliqua bona, recipiendo quisq; portionem pro rata institutionis, & prælegati. Nunc filius primi matrimonii vult excludere a successione sororem suam prælegatariā, & consanguineam vigore statutorum. De quib. oritur pugna iuris. Et primo vī, dūtaxat filium debere succedere in totū dictæ matri exclusa sorore, quod vī probari iunctis duob. statutis, illo videlicet, sub rubrica, quod mulier res habeñ. &c. q̄ incipit, si qua mulier dotata a patre qualis fuit dictā soror contra quam agitur, nō potest succedere matri ab intestato, quamuis supersit filius masculus ex ea, sed hæc mater defuncta vī in effectu decessisse ab intestato; respectu trium partium bonorum suorum, vt colligitur ex secundo statuto superius alleg. vbi dī, q̄ mulier habens filios, vel filias non possit relinquere, vel donare vltra quartam partē bonorum suorum, sed de quarta parte possit disponere in præiudicium filii masculi. pro hoc facit rubrum illius statuti, & licitum est a rubro arguere, ex quo aperte non contradicit nigro, vt no. plene per Io. An. in addi. Spe. in tit. de disp. & alle. in fi. & p gl. de pēn. di. 1. §. hęc aūt verba. & C. et ob chiro. pe. pi. ret. po. super rub. & C. ne fideiuss. dot. dē. & l. vna. C. de prose. qui in vrbe Constan. li. 12. cum multis simi. Item rō statuti excludentis filias dotatas a successione fuit, vt conseruaretur dignitas agnationis ad hoc l. 1. §. sed si seruus. ff. de ven. inspi. & per Bar. in l. 2. C. quæ sit lon. consue. Sed certe hic eadem rō non vī fuisse in secundo statuto, vt mulier non possit disponere vltra quartam partem, & q̄ reliquę tres partes diuidantur inter filios pro rata, ergo satis est, q̄ mulier disposuerit inter viuos de quarta parte, de tribus ergo partib. non poterit disponere aliquid, vt in rubrica statuti, & per consequens vī decessisse in illis ab intestato. ar. in l. 1. ff. de hær. inst. †Sed his non obstātib. quæ si bene ponderentur non obstant, contrarium puto de iure verius. Et Primo, hæc soror habet intentionem fundatam pro se ex testō, cum fundamento iuris cōis. in Auth. vt cum de ap. cog. §. aliud quoque capitulum. & C. ad Orfi. l. si qua illustris. Videamus ergo nūc, an statuta prædicta eā excludere velint. Et pro parte negatiua, primo induco oīa statuta ferè, quæ loquuntur super hæreditate decedentis ab intestato, & reseruant dispositionem voluntariam patris, vel matris, ergo ipsa muliere disponente poterunt filiæ succedere cum masculis. ar. in l. cum prætor. ff. de iud. 25. di. qualis. de præsump. c. nonne. & l. commodissime. ff. de lib. & posthu. & maxime, quia iura antiqua non debent corrigi in quantum reperiuntur posse. C. de ap. l. præcipimus. nec per subauditiones dēt induci legis correctio, vt no. gl. in ca. cupientes. §. cæterum. de ele. lib. vi. vnde statuta ne corrigatur ius cōmune deberent strictissime intelligi, & restringi quātū fieri potest. de iureiu. in nostra facit c. 1. & 2. de fil. præsb. lib. 6. nec per similitudinem rationis debent extendi. l. q̄d vero contra rationem. ff. de legi. per Bar. in auth. quas actiones. C. de sacrosc. eccle. Nec ob. illud statutum superius allegatum, q̄ vellet tollere mulieri disponēdi facultatē de trib. partibus, quia si bene p̄deratur, non ob. Dicit. n. q̄ mulier habens filios, vel filias, &c. sic non tantum filiis masculis voluit prouidere, sed etiam fœminis. Item non tollit simpliciter potestatem disponendi de tribus partibus, sed cum limitatione si de sua dispositione filii priuarentur. Itaq; tunc nō pōt disponere nisi de sua parte, quando filii priuarentur a successione, ita q̄ ad eos illę tres partes non venirent. statutum ergo voluit prohibere duntaxat inofficiosam, seu indiscretam voluntatem, seu dispositionem maternam, non autem voluit tollere iustam, & legibus consentaneam dispositionem, quando disponit æqualiter inter liberos. Non ob. si dicatur statutum facere mentionem de masculis tantum, dum dixit, ita q̄ filii priuarentur, &c. quia in illis verbis fœminæ comprehenduntur, tum quia masculinum comprehendit fœmininū in hac conclusione fauorabili plenè, iuxta no. in l. 1. ff. de ver. sig. & per Arch. in c. si quis suadente. 17. q. 4. & per Cy. in l. quicunque. C. de seru. fugi. tum quia ex quo in principio fecit mentionem de filiab. verbum filii cō prehendit etiam filiam. arg. optimum. in l. qui filiabus. ff. de lega. 1. Non ob. q̄ rubrum simpliciter dicit, q̄ mulieres habentes filios non relinquāt vltra quartam partem, quia cū his verbis disponens loquatur generalius, & magis specifice, etiam assignando causam, debet rubrum suppleri, & intelligi secundum nigrum, vt est gl. no. in l. 1. C. ēt ob chiro. pe. pi. reti. po. & ibi no. & notatur in auth. ad hæc. C. de vsu. in gl. & Doc. in prœmio decret. & huic intellectui fauent quinque considerationes. Primo. n. per hunc intellectum fauetur testō, cui valde fauendum est, vt in c. cum dilecti. de dona. & l. 1. C. de sacrof. eccle. & de re iud. c. fi. vbi tex. optimus. Secundo, minus receditur a iure communi, & semper in tit. debemus restringere verba statuti, vt minus lædant ius commune, quam possint, maximè vbi ēt versatur præiudicium, ut est tex. no. in c. cum dilectus. de consuetu. & d. c. in nostra. & facit d. l. quod vero. ff. de legi. Tertio, nō fit tā ta differentia inter masculum, & fœminam. & sic minus cō mittimus contra l. maximum vitium. C. de libe. præt. Quarto, filiæ non intantum excludentur a bonis maternis, & sic ex parte earum est fauor, ex parte filię est odium, cum ipsę filiæ tractent de nō perdendo isto iure quasi naturali. & filius tractat de iure quęrendo, & non est par eademq; rō lucra capere, & quęsita perdere. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de don. inter uir. & uxo. Quinto, & ultimo, quia in dubiis semper debemus sequi æquitatem. l. placuit. C. de iud. & de trāsac. c. fi. ff. de eo quod cer. lo. l. quod si epheſi. in fi. uoluit ergo statutum prouidere filiis ab intestato: secus ergo quando ipsa mater uult disponere de bonis suis æqualiter inter omnes filios, &c. ut patet ex prędictis non obstante, quod supra dixi de conseruando iure agnationis, &c. quia in ueritate non est eadem ratio, quando decessit ab intestato, & quando uult condere testamentum, quia fieret maximum præiudicium mulieri in auferendo sibi potestatem testandi, ut l. 1. C. de sacrosanc. eccle. Item obstant rationes superius allegatę.

CONSILIVM XIIII.

1 *Exceptio si fiat contra appellantem, quòd in casibus a iure non concessis appellauit, iudex debet ante omnia de hoc cognoscere.*

2 *Iurisdictio vbicunque negatur per obiectum exceptionis declinatorię, iudex ante omnia debet super ea pronuntiare tacite, vel expresse.*

3 *Exceptiones declinatorię si sunt veræ, non tenetur processus super principali, & quare.*

4 *Sententia vbi in vna causa parit exceptionem, non debet in alia simul ac cumulari.*

IN causa, seu quæstione vertente inter Andreā Antonii Aretini ex una parte, Lazarum Thomasii Consammen. ex alia parte, super petitione reductionis cuiusdam laudi inter eos lati ad arbitrium boni uiri, uisis omnibus coram me productis, hunc articulum concludo breuiter, illud duntaxat, quod quæsitum extitit, an si dictus Lazarus grauatus extitit possit habere per iudicem recursum in eo, quod ipsi Lazaro excipienti, locum reductioni ad arbitrium boni uiri non fuisse, & dictum iudicem audire potuisse per dictum Andræam multis causis, & maxime lege municipali obstāte, dictus iudex p̄fixit terminum dictis partib. ad iustificandum p̄dicta, & sic ꝓnuntiauit ad ulteriora merita cāæ procedendum,

cedendum, saluis tamen & reseruatis vtriq; parti oīb. & singulis suis, & cuilibet earū exceptionib. & oppositionibus, quæ cuiliber veniunt reseruandę, & reseruari debēt, & posſunt ipsis partib. & cuilibet earum, prout latius colligit ex dictis actis, quæ habentur hic pro expressis, quatenus contingant hunc articulum. Et vī Primo, q̄ nullum grauamē ex ista sola interlocutoria, seu præfixione termini eidē Lazaro iniūctum fuerit, q̄ ꝓbatur sic, super qualibet exceptione incidenti oportet iudicem pronuntiare tacite. s. procedendo ad actum vlteriorē exceptioni contrariū, vel expresse per suā interlocutoriā: iuxta ea quæ leg. & no. in c. i. de ordi. cog. & l. i. C. de ord. iud. Nec refert vtrum iudex expresse super ea pronuntiet, aut tacite transeundo ad vlteriora, vt probatur in c. ex parte M. de appel. & ibi per Doc. & Io. An. in c. dilecti. eo. ti. & Bar. in l. a procedente. C. de dilatio. & ideo opus est appellare, si pars sentit se grauatam ex præteritione, vel actus transit in rem iudicatam, vt plene no. in locis prælle. Sed in casu nostro iudex statuendo terminū super meritis causę, vī exceptionem aduersæ partis repulit se. Et sic super eam interlocutum fuisse, ergo satisfactū est iuri, nec potest dici grauare ex eo solo, q̄ exceptionē repulit, cum iudici sit tributa potestas repellendi, vel admittendi exceptionem, quæ sibi repellenda, vī hoc ex eo solo grauat, quod exceptionē probabilem repulit, quia potuit moueri ex iusta cā ad eam non admittendam. expresse no. Inno. in c. post electionem. de concess. preb. prope fi. & Io. An. in c. super eo. el 1. de appel. hoc ꝓbatur in c. interposita. eo. tit. vbi patet, q̄ appellatio interposita a reiectione probabilis exceptionis nō iustificatur eo solo probato, q̄ exceptio legitima fuit opposita, & non admissa. Sed oportet, vt ꝓbē veritas ipsius exceptionis. & ibi dicitur expresse, q̄ non cō tingit ex alio, nisi ex rōne p̄dicta, ita dicam in proposito, nisi ꝓbetur veritas. i. q̄ reductioni ad arbitrium boni viri locus non erat, non est probatum grauamen ex illa sola ꝓnūtiatione. Secundo clarius vī probari sic, iudex iste reseruauit partib. & cuilibet eorum conceptiones propositas, igit nulli præiudicauit, cum remaneat cuilibet ius suum saluū, & quod hoc potuerit facere est tex. in c. ad dissoluēdum. de despon. impu. facit c. Cumana. de elec. cum ibi no. igit, &c.

Sed his non obstantib. quæ verę non obstant contrariū puto. Et Primo induco tex. in c. Romana. §. si vero. cū duo-
1 bus. §. p̄cedentib. de app. li. 6. vbi dī, †q̄ si contra appellantē excipitur, q̄ in casib. a iure non concessis appellauit, dēt iudex ante omnia de hoc cognoscere, an sic appellatione interposita sit ad eum deuoluta iurisdictio. Ad idem, quod hī in §. præcedētib. Sed in casu denegabatur iurisdictio. Sed exceptio. s. quod recursus fuerat factus ad iudicem in casu vetito a statuto ciuitatis, & sic denegatur iurisdictio, ergo prius fuit de hoc cognoscendum, q̄ faceret transitus ad merita causæ. hæc. n. petitio reductionis est appellationis species, vt l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbi. no. in
2 l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & in c. quintauallis. de iureiu. Secundo probatur sic. †vbicunq; negatur iurisdictio per obiectum exceptionis declinatorię, debet iudex ante omnia super ea pronuntiare tacitę, vel expressę, vt no. per Io. An. & alios in c. i. de ordi. cog. Nec debet ante fieri transitus ad merita causæ, etiam reseruatis exceptionibus: ꝓbat in c. si clericus laicum. de foro compe. facit l. fi. C. de exce. no. in c. inter monasterium. de re iud. & per Bar. in l. quidam consulebant. ff. eo. ti. & ꝓbat in l. si quis ex aliena. ff. de iud. in l. 2. si quis in ius voc. vtrobiq; no. & per Inno. in c. super literis. de reser. & gl. in c. 1. de of. dele. li. 6. & in c. Romana. de pęnis. eo. li. Sed in casu nostro opponebatur talis exceptio, quia declinabatur iurisdictio iudicis, ergo iudex grauabit non ꝓnuntiando prius super illa. Nec obstat si dicatur, q̄ pronuntiauit tacitę transeundo ad vlteriora, q̄ a nec etiam tacitę hic pronūtiauit, cum reseruauerit partib. exceptiones, & sic illa reseruatio potius nocuit, q̄ profuit. si. n. ꝓnuntiasset expresse repellendo exceptiones Lazari, vel tacite transeundo ad actum cognoscendi sine illa ꝑseruatione exceptionis, ad videndum vtrum intulerit grauamen, oportet considerare statuta, & omnia allegata per ea, quæ supra dixi. Sed in casu nō non oportet hoc examinare, q̄ eo ipso grauauit, quod voluerit cognoscere de meritis laudi prius ꝓnuntiato, an sibi competeret iurisdictio. & hoc declaro sic, ante. n. volebat simul cognoscere de illis exceptionib. declinatoriis, & de meritis causæ simul & semel, & resultat quædam contradictio. nam ad exceptionē declinatoriam dicunt ꝓcedendum, & ꝓcedendo ad vlteriora dicit contrarium. & hoc de directo est contra casum c. exhibita. de iud. & c. tuam. de ord. cog. & c. laror. qui illi sint legi. no. tangit Fede. consi. 221. aut voluit prius procedere super meritis laudi, & postmodā super exceptionib. declinatoriis, & ordo est peruersus, & præposterus, ex cui⁹ prouisione, vel redditur ꝓcessus nullus, quia est perversio ordinis eiusdem causæ, iuxta plenè no. in l. prolatam. C. de sen. vel saltem tribuit facultatem appellandi, iuxta l. i. C. de ap. & no. in c. ii. de ordi. cog. Nam grauamen infert partib.
3 non modicum. † si. n. exceptiones declinatorię sunt veræ, non tenebit processus super principali, ex quo iudex prius non pronuntiauit super sua iurisdictione, vt plene no. Inn. in c. præterea. de dilatio. & per Io. An. in regula. sine possessione. de reg. iur. lib. 6. in mercu. reperirentur igitur partes frustra litigasse, q̄ quantum sit graue quisque sensit. Item, & Tertio obstat materia accumulationis. de qua in l. edita. C. de eden. & l. fundi. & l. fundum. & l. sed etsi. ff. de excep.
4 †Vbicunq;. n. sententia super vna cā parit exceptionem in alia, nō debēt simul accumulari, vt in iurib. prælle. Sed sic erat in casu nostro. nā si pronūtiatā exceptioni reductionis, ad arbitriū boni viri stare, statutum, vel conuentionem, locum non habere, obstat exceptio super cognitione, seu in purgatione laudi, igitur &c. Et per hoc remanent soluta prima cōtraria. Dico. n. q̄ super illis exceptionib. iudex pronuntiauit ēt tacite p̄p præseruationem exceptionis. idē licet non grauauerit non repellendo exceptiones, grauauit tamē in eo, qđ voluit facere transitū ad merita causæ, prius non discussis, & examinatis exceptionibus declinatoriis. hoc expresse voluit Ant. de But. in c. exhibita. vbi dicit, qđ non dēt fieri talis transitus reseruatis exceptionib. Et hoc omnes tenent, licet fuerit varietas inter Doc. nunquid processus teneat, appellatione, & exceptione non interpositis, q̄ ibi plenius prosequor, sed hic non tango: quia non facit ad propositum. Concludo ergo istum Lazarum fuisse grauatum ex illa pronuntiatione, & per cōsequens in omnib. aliis actib. postea secutis concernentibus merita laudi. & p hoc tamen non concludo dictum Andręam fouere iniustitiam super principali, non. n. fuit mihi commissum, vt consulerem, vtrum potuerit peti reductio illius laudi ad bonā æquitatem, sed solum vtrum dictus Lazarus fuerit grauat⁹ ex pronuntiatione iudicis, & dixi, q̄ sic per prædicta &c.

CONSILIVM XV.

1 *Contractus iudicandus est a principali intentione contrahentium, quando ex vno, & eodem contractu interueniunt duæ species contractus, seu duo proportionabilia diuersis contractibus.*

2 *Vsura non oritur ex vero contractu locationis, sed tantum ex puro contractu mutui.*

3 *Vsura est lucrum ex mutuo pacto debitum, vel exactum.*

QVæritur, an prædictus contractus sit ſeneratitius, cum vltra locationem locator obligauerit se ad mutuandum florenos decem, pro tempore sex annorum quibus locatio est duratura, & sic exequendo obligationem realiter mutuauit, & videtur primo, q̄ sic. quicquid. n. mutuo iungit̄ pacto præcedente, vel actione subsequente, quicquid sit, illa vsura est. 14. q. 3. c. 2. & 3. quinimo sola spes aliquid ex mutuo consequendi, secuta datione, facit hominem vsurarium, vt Euangelio Lucę, mutuū dantes nihil inde sperantes. Et transsumptiue in c. consuluit. de vsu. Sed in casu nostro commodum reale ęstimabile venit ex illo mutuo, cum alias iste conductor non obligasset se ad tantam pensionem constituendā: ergo est contractus vsurarius. cum quicquid accedat forti ex parte accipientis, vsura est vt iuribus prælle. Item cōuentū fuit, cum mutuū fuerit gratuitum, sed animo habēdi maiorem pensionē: igitur &c. Ad idem facit c. si quis obiecerit. 1. q. 3. vbi dicit, quod si vendo vnum ex duobus, sine quo alterum non contingit, alterum censetur venditum. Sed in casu nostro non fuisset constituta tanta pensio respectu locationis, nisi intercessisset mutuum: igitur totus contractus potest dici vsurarius. Sed his non obstantibus, quæ videntur obstare, contrarium puto de iure ve-
1 rum. Et Primo, est subtiliter considerandum, †quòd vbicunque ex vno, & eodem contractu interueniunt duæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſpecies contractus, ſeu duo proportionabilia diuerſis contractibus, iudicandus eſt contractus a principali intentione contrahentium, vbi aũt non apparet de intẽtione, recurrendum eſt ad coniecturas, & hoc expreſſe voluit Ioan. An. in c. ad quæſtiones. de rer. permu. & Bar. in l. Ariſto. de dona. ſenſit Cy. in l. cum te. C. de pac. inter emp. & vend. & probatur in l. tenetur. C. de act. emp. & in l. ſi tibi. ff. ſi cert. pe. & l. quicquid. de acq. re. do. & in c. ad quæſtiones. vbi patet, quod pro alia ſpecie non indicatur contractus permutationis habito reſpectu ad ſpeciem, quę interuenit, ſed potiꝰ venditio, habito reſpectu ad pecuniam, & principalem intentionem contrahentium. Inſt. de emp. & ven. §. pretium. ita econtra, ſi permutaui rem meam cum tua, & quia mea plus valebat, adieciſti tertiam quantitatem pecuniæ, nõ iudicatur emptio propter pretiũ, quod venit accẽſſorie, ſed permutatio ꝓp ſpecies permutatas, & principalem intentionem permutare volẽtium, vt probatur in d. c. ad qõnes. & no. Bar. in d. l. Ariſto. ita dico ad propoſitum, ĩ quo in iſto contractu interuenerunt duo habentia naturam diuerſam, videlicet locatio, & conductio, coniecturari multum ex cõuentione, debemus ergo iudicare hunc contractum ſecundum intentionem contrahentium locationem, & cõductionem, & clare patet ex verbis contractus, licet inutuum veniat accẽſſorie ad ſeruãdum ipſi cõductori, vt melius poſſit habitare in re locata. Igitur lucrum inde proueniens nõ debet attribui mutuo, ſed locationi. Sed præſuppoſito & nõ conceſſo, quod hic non apparet de mente contrahentium, tamen coniecturis hoc colligitur euidenter. Primo, quia antequam ſubmitteretur obligatio mutui iam ex contractu locationis vineæ, cõductor ſe obligauerat ad certum, ſiue penſionem illam pro vinea duntaxat. Nec aliquid dicitur, ꝙ ratione mutui. Item ipſa res locata eſt longe pretioſior, q̃. ipſa quantitas mutui. Item, quod fuit actum, vt pecuniam mutuatam poſſit reſtituere quandoq; : nec per hoc aliquid diminuitur de penſione ſtatuta ratione locationis. Et hæc eſt maxima coniectura: quia reſpectu mutui penſio nõ fuit ſtatuta, alias fuiſſet actum, vt ſoluto mutuo penſio diminueretur ſaltem pro parte. Item non poterat iſtę locator repetere mutuum quandocunq;, durante tpe locationis, ergo rõne locationis fuit factum, alias potuiſſet repetere quandocunque, vt eſt de natura mutui, ita quod poteſt dici, ꝙ non ſit ex toto verum mutuum. ſeu nõ habet omnia ſua accidẽtalia, ſeu naturalia contractus. Ad hoc, quod no. per gl. in l. ſi pœnam. ff. de ver. ob. in d. l. ſi tibi. ff. ſi cer. pe. Quid vltra? inſpiciatur cõſuetudo regionis in qua mediarii, quaſi ſem per aliquid præſtetur, vt poſſint ſe melius regere, ad hoc de pign. c. illo vos. & l. qui ſemiſſes. ff. de vſur. & ff. de ædil. edi. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. & qd̃ no. Bar. in l. nemo eſt, qui
2 neſciatur. ff. de duo. reis. † Ex contractu vero locationis nõ oritur vſura, ſed tũ ex puro cõtractu mutui, vt in c. ciiciẽs. 78. di. no. plenè per Io. And. in regula, peccatum. de reg. iur. lib. 6. in mercu. Non ob. quod interuenit mutuum. Nam ex ſtipulatione põt quis ſe obligare ad mutuandũ, vt d. l. ſi pœnam. ff. de ver. ob. vnde obligauit iſtę ſe, vt ille facilius poſſit ſe regere in re locata. hoc idem probatur in præalle. c. ad qõnes. iunctis ibi no. per Innoc. vbi patet, ꝙ vna eccleſia cũ ſuis poſſeſſionib. põt cõmutari cum alia eccleſia, & ſuis poſſeſſionib. & ſi altera abundat in poſſeſsionibus, poteſt licite per aliam partem refundi pecunia. Nec per hoc dr̃ dari pro iure ſpirituali, ſed potius pro fundis, dummodo contractus ſint ſeparati, ſaltem quo ad naturam, vt ibi dicit Inn. cũ nõ agant pecuniam immiſcere cum ſpiritualibus, ſed pro tpalib. ita dico ad propoſitum, ex quo penſio non eſt cõſtituta pro ipſo mutuo, ſed pro re locata, vt clare colligitur ex contractu, & prædictis verbis contractus. Non ob. interuentio mutui cum poſſum tibi donare pecuniam cum hoc, vt tu illam mihi mutues. d. l. ſi tibi. ita poſſum tibi conſtituere certam penſionem ex re tua mihi locata, cum hoc, vt mihi certam quantitatem mutues. Nec ago ex mutuo conſtituere penſionem, ſed volo a te hanc prorogatiuam, & commoditatem, nam cum illa pecunia poſſum multa bona agere etiã cũ re locata, & pcipere lõge plures vberiores fructus. Itẽ, vltimo in caſu nõ deeſt diffinitio vſuræ, ergo & ipſum diffi
3 nitũ, vt no. ſuper rub. de ſum. Tri. & Inſt. de ob. in prin. † Eſt enim vſura lucrũ ex mutuo pacto debitũ, vel actũ, vt no. in dicta regula, peccatũ. Sed hic lucrũ non ꝓuenit ex mutuo, ſed ex ipſa locatione, vt patet in contractu, & ex prędictis ergo nõ eſt vſura, ad iudicãdũ aũt contractũ vſurariũ, vt in foro cõtẽcioſo, dẽt inſpici forma contractus, vt in c. in ciuitate. de vſu. Sed iſte ex forma ſui eſt locationis, & cõductionis. Nõ obſtãt cõtraria ſuperius allegata, q̃a nego qd̃ pẽſio cõſtituat hic rõne mutui, ſed rõne rei locatę, nec aliq̃d hic principaliter daꝛ occaſione mutui, ſed totũ attribuit locationi: licet cõductor voluerit hoc cõmodũ a locatore, vt facere ibi aliquam preſtantiam duraturam tempore locationis, vt forte poſſet emere boues, inſtrumenta, vel ſimilia. Concludo ergo contractum non iudicandum ex ſui forma vſurarium, ſed locationis, & conductionis &c.

CONSILIVM XVI.

1 *Teſtes duo in qualibet reprobanda ſufficient.*
2 *Notarius deponẽs ſuper aliquo caſu non facit maiorem fidem, quam vnus teſtis.*

AD claram decisionem præſentis dubii tria ſunt examinãda. Primò, an dictus Donatus teneaꝛ cõi caſtillionis, tanq̃ inſtitor ipſius cõis, ſeu dicti Andreæ. Secundò, an ſaltẽ ſit obligatus rõne ꝓmiſſionis ſuæ, q̃ dr̃ feciſſe dicto cõi ſed̃m aſſẽtionẽ ꝓfatorũ ſic deponẽtiũ, qd̃ eſt quęrere, vtrũ dicta illorũ teſtiũ plenè ꝓbent dictũ factũ. Tertiò, an ſaltẽ oſb, deficientib. teneaꝛ Donatus rõne ſequeſtri, ꝙ dr̃ ſibi factũ p cãcellariũ cõis caſtillionis. Poſſet addi & quartum, an prędictis non ſufficientib. diſtributiuè ad ꝓbandũ intentionẽ dicti cõis, ꝓbẽt ſaltẽ ĩ vnũ collecta. Et Primo, reſpectu primi vr̃ dictũ Donatũ obligatũ fore, vt inſtitorẽ. Nã inſtitor obligaꝛ ex contractib. p eũ geſtis ẽt functo offõ: cũ illud offiũ ſit voluntariũ, ſicut dicimus in ꝓcuratores & ſimilib. vt no. gl. & Bar. in l. ꝓcurator quod. C. de ꝓcu. vr̃ ibi tex. & in l. ſeruũ Titii. ff. mã. licet quidã tenuerũt cõtrariũ, ſed primũ vr̃ cõis opinio. & hoc ſentire vr̃ gl. in c. ſicut. xlviii. di. Sed prædict⁹ Donatus fuit inſtitor cõis, ſeu dicti Andreę, qd̃ ꝓbaꝛ. Nam inſtitor eſt, q̃ ꝓficit alienæ negotiationi quæſtuarię, vt in l. inſtitor. & l. quicunque. ff. de inſtit. plenè per Inn. in c. quod quibuſdam. de fideiuſ. Sed dictus Donatus fuit præpoſitus negotiationi ſalis per dictum Andream, & ſic fuit eius inſtitor, & per conſequens obligatus exiſtit cõitatis Caſtillionis, & cuicunque alteri rõne contractus. l. i. ff. de exerci. poteſt dici, ꝙ fuit inſtitor cõitatis Caſtillionis inquantũ geſſit negotium ſuum, & eius noĩe ſal vendebat. Sed his nõ obſtantibus, quæ vere non obſtant, contrarium puto de iure verum. Nam inſtitor non tenetur, nec oritur illa actio inſtitoria contra eum, vel contra præponentẽ, niſi reſpectu contractus geſti per eum in officio ſibi deputato: vnde ceſſante altero, ceſſat dicta actio: & ita in caſu noſtro ceſſat. Nam dictus Donatus ſolum fuit præpoſitus ad vendendum ſal ad minutum, non aũt ad emendum, nec ad recipiendũ ſal a cõi Floren. vel ab aliqua perſona, igitur nõ põt teneri tanq̃ inſtitor ex contractu facto p Andream magiſtrum ſuum, hoc expreſſe in l. quicunque. præallegata. ff. de inſtito. in §. non tamen. vbi dr̃, ꝙ ſi aliquis fuit præpoſitus. ad vendendum, ſolum tenetur quatenus vendidit, non aũt ſi emit. & idem econtra. Item non obligatur inſtitor, niſi quatenus ipſe contraxit in officio ſibi deſtinato, vt in l. i. de exerc. §. nõ aũt ex omni caſu. Sed in caſu noſtro dictus Donatus nõ cõtraxit cum cõi Caſtillionis, nec cum eo vigore ſui officii contrahere poterat, cum ſolum eſſet præpoſitus ad vendendum ſal ad minutum, & dicto cõi non vendidit ſal, nec ab eo emit, nec tanq̃ inſtitor emere potuiſſet, cum exceſſiſſet finem ſui officii. Solum ergo obligabitur dictus Andræas, quatenus ipſe contraxit tanq̃ inſtitor vẽdendo ſal. & ſic ex officio cui erat præpoſitus. Nec põt dici fuiſſe inſtitorẽ dicti cõis, cũ p ipſũ cõe nõ fuit præpoſitus alicui negotiationi. Ergo nõ fuit eius inſtitor. d. l. inſtitor. & l. q cũq;. Nec geſſit negotiũ cõis. ſed ſolũ ipſius Andreę, nec põt dici obligatus cõi ex eo, q̃a ſal erat ipſius cõis, q̃a ex venditione & traditione facta in ipſum Andream, ſibi Andreę fuit acquiſitũ dominiũ ipſius ſalis. l. traditionib. C. de pac. Sed præſuppoſito, non tamen conceſſo, ꝙ ſal ipſum remanſiſſet in dominio dicti cõis, tamẽ pecunia inde proueniẽs nõ eſt cõis, ſed illius q̃ vendidit, vel cuius noĩe vẽdidit. l. ſi pecunia. C. ſi qs alteri, vel ſibi. Vnde rectiꝰ dictus Donatus ſoluit pecunia dicto Andreę, nec in aliquo teneꝛ dicto cõi, obligaꝛ. n. Andreę rõne cõtractus ẽt ex traditione rei alienæ. l. ſi Vrbana. ff. de cõd. ind. Inn. i c. iliteris. d̃ teſti. ubi no. dicit p d. l. ꝙ

ſoluens locatori rei alienæ liberatur, cum dicto locatori teneatur ratione contractus. Nec poteſt conueniri per dominum rei, quia cum eo nullum contractum geſsit. Secũdo, principaliter faciũt no. per Doc. & gl. in c. Michael. de vſur.

Concluditur communi opinione, ꝙ nudus miniſter ad vſuram exercendam, non obligatur ad reſtitutionem, cum ſolus fuerit præpoſitus ad mutuandum, & lucrum recipiendum, ideo vltra id quod gerit, non naſcitur obligatio, licet gl. in d. c. ſicut, aliud ſenſerit fundando ſe, quia rem a iure re probatã geſsit. Sed non in caſu noſtro uidetur, quo ad mentem iuris cõuenire, ut iſtę Donatus teneatur, cum rem licitam geſsit, & nudus miniſter fuit ad uendendum ſal ad minutum, quia nec tacite, nec expreſsè, ſed ad hoc tãtum, nec aliquid cum communi geſsit. Non ergo debet obligari cõmuni ad pretium ſalis, uel ad ſolutionem gabellæ. ex cõtrario ſequeretur ad ſecundum, ꝙ nudus miniſter obligaretur in his, quę geſsit cum magiſtro extra officium ſupra deputatum. contra l. in omnibus negotiis. ff. de act. & obl. Et hoc quo ad primum, & ſecundum, an obligetur ratione aſſertę promiſsionis. Sed nunquid per dicta illorum teſtium probetur aſſerta promiſsio, uidetur qd̃ ſic. nam realiter in qua libet re probanda ſufficiunt duo teſtes, ẽt ex lege diuina, ut in Euangelio, in ore duorum, uel trium, &c. Et hr̃ in iure in multis locis, in ca. licet. ii. primo. de teſtib. & 2. q. 4. per totũ, & iura ſatis in hoc uulgaria ſunt, ſed in caſu noſtro nedum ſunt duo teſtes, ſed longe plures. Nam ſunt quatuor, q̃ erãt tunc de prioribus dicti caſtri, qui teſtificari poſſunt in cauſa cõmunitatis, ut probatur in c. inſuper. & c. cum nuntius. de teſti. & c. & ſi Chriſtus. i ſi. de iureiu. & 14. q. 2. ſuper prudentia. & maxime in negotiis, quæ geruntur in ipſa cõitate. ar. in l. conſenſu. C. de repu. pro quo l. parentes. C. de teſti. & c. ueniens. el 2. de teſti. c. tertio loco. de prob. Item adſunt hic alii duo teſtes, qui audiuerũt dictum Donatum dicentem ſe obligatum fore dicto cõi, & prædicto Andreę, plenè non probãt de per ſe, quia deponũt ſuper uerbis enũciatiuis, ꝓbatis ꝓp aliud. in c. ſi Papa. de priuil. lib. 6. not. in l. ex hac ſcriptura. ff. de don. & in c. ſi. de ſuc. ab inteſta. tamẽ inducunt præſumptionem, quæ multum adiuuat dictũ alium teſtium. pro hoc bonus tex. cũ gl. in c. illud. de preſum. & in c. cum olim. de cenſi. & ꝓbatur in d. c. ſi. Itẽ adeſt, ſeu concurrit dictum cancellarii, qui dicit audiuiſſe ſępe dictũ Andreã ꝓponentem in Arengaria, ꝙ dictus Donatus ſoluat cõi. Sed his non obſtantibus puto, quod ex dictis illorum teſtium plenè nõ probetur, qd̃ dictus Donatus ſe obligauerit cõi. Nam dicti homines, qui fuerunt ex priorib. illo tẽpore, multipliciter poſſunt repelli a teſtimonio. Primo, quoniam ubicunque ſinguli de uniuerſitate deponũt in fauorem uniuerſitatis, in actu qui ſuccedit poſtmodum in fauorem commodi, ſeu incommodi ſingulorum de uniuerſitate, non ſunt tales idonei teſtes, quia in effectu deponerẽt ſuper facto proprio, & conſequuntur cõmodum. hoc ꝓbatur ratione naturali. Debemus. n. attendere effectũ rei, vt apertiſſime tenent Doctores, & maxime Io. An. in c. cũ nũtios. præalleg. & in d. l. parentes. vbi dicunt, ꝙ ſi cõmunitas contendit de paſcuis ipſius cõitatis, vbi ſunt paſcua ſingulorum, illi de vniuerſitate nõ ſunt idonei teſtes. Et maxime hoc procedit in vniuerſitate ſeculari. Nam ſinguli non ſunt affecti ad ipſam uniuerſitatem, vnde non probant, ita plene ſicut alii, nec etiam tractatur ſolum commodum vniuerſitatis, vt no. Arch. in prin. ſed in caſu noſtro nedum tractatur de commodo & fauore vniuerſitatis ſecularis, ſed in cõſequentia de præiudicio ſingulorum, quia deficiente dicta probatione, collecta venit imponẽda ſingulis ad ſatisfaciẽdum oneribus cõitatis. & pro hoc facit quod no. Bar. in l. de ferre. ff. de iure fiſ. & in l. omnib. C. de teſt. vbi dicit, quod ꝓcurator ad negotia, non eſt idoneus teſtis, quando perdita ipſa remaneret obligatus. Item & Secundo, dicti qui fuerunt priores repelluntur a teſtimonio, ratione ſuſpicionis damni eis imminentis, qũ non reperiendo idoneos fideiuſſores, ipſi tenentur in ſubſidium. ff. de mag. conue. per totũ. Nec ob. ſi dicatur, quod ex ſuperabundanti, non ex neceſſitate receperunt dictã fideiuſſionẽ. Nã licet non reperiatur expreſſe in ſtatuto cõitatis ſtatutũ, tamẽ ex quo cõſuetudo antiquiſſima eſt in dicta cõitate, vt priores recipiãt fideiuſſores ab emptoribus. gabellæ ꝺictę, eo ipſo, ꝙ aſſumpti fuerit iſti ad offiũ prioratus, vr̃ obligari ad ſatisfaciendũ, quod p alios ſolitum eſt fieri. Pro hoc vr̃ tex. in c. eccleſiaſticarũ. & in c. in his. xi. di. bene facit tex. in l. q̃ ſi nolit. ĩ §. q̃a aſſidua. ff. de ædil. edi. pro hoc quod no. Bar. ĩ l. nemo eſt qui neſciat. ff. de duo. reis. & ibi dicit, ꝙ in contractu tacitè venit id qd̃ ſolitum eſt fieri, & ideo dicti quondam priores non ſunt in hac re idonei teſtes, cum euitent damnum, de facili deponerent ſuper dicta promiſſione. Item & Tertio non ſunt idonei teſtes, quoniam vbicũque officiales, etiam depoſito officio, volunt deponere de actu geſto coram ſe, vel per ſe ex cuius geſtione, vel omiſſione laꝰ, vel vituperium poſſet eis adſcribi, non ſunt idonei teſtes. & eſt no. Doc. in c. cum nobis. de teſti. & Inn. c. 3. de arbi. Sed in caſu noſtro vituperiũ, vel ignorantia poſſet eis adſcribi ſicuti non ꝓuidiſſent, nec fecerunt, vt alii prædeceſſores, igitur &c. tres iſtę conſiderationes, etiam ſingulę conſideratę videntur ſufficere, & multo fortius vbi omnes conuenerũt, vt in caſu noſtro. nec obdictum illorum duorum teſtium. Nam primo, vt prædixi, ſolum deponunt de verbis enuntiatiuis prolatis ꝓp aliud, nec faciunt præſumptionem, quia ſunt ſingulares. nam deponunt ſuper diuerſis confeſsionib. & non ſuper eadem re, vnde licet verus teſtis faciat præſumptionem, quãdo deponit ſuper ipſo facto, de quo quæritur, ſecus tamen eſt quando deponit in iudicio, oportet. n. ꝙ duo teſtes ad minus ꝓbent indicium, nec vnus teſtis releuat. ita notabiliter ſentit gl. & apertius Bar. in l. fi. ff. de quæſtioni. Sed in caſu noſtro illa verba enunciatiua ſolum faciũt indicium, cum fuiſſent prolata propter aliud, nec probantur per duos teſtes, & iõ non releuant, nec coadiuuant. Et pro hoc ca. cum dilectus. de elec. tam literis. de teſt. maximè in abſentia partis. l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſ. & quod no. in c. fi. eo. tit. Nec ob. dictum cancellarii, quia non aſſiuratus, nec depoſuit in forma teſtimonii, vt in ſequenti membro latius dicetur. Item neceſſario non concludit obligationem ſubſecutam, ſed ſolum dicit, ꝙ Andreas dicit ſe facturũ, ꝙ Donatus ſoluereꝛ cõmuni. vnde nõ ſequitur, quod fecerit, maximè cum ipſemet Andreas poſtea depoſuerit, dictũ Donatum nunquam ſe obligaſſe. Et per hoc patet quid dicendum in ſecundo. & ſatis patet reſponſio in contrarium ad tertium: nunquid obligaꝛetur ratione ſequeſtri, & non ſtãdo in verdis, dico primum, quod cum ſequeſtrum non appareat niſi per literas cancellarii, confectas poſtmodum ad requiſitionem dominorum, nullo modo probatur ſequeſtrum, etiam ſi cancellarius nunc atteſtaretur ſequeſtrum fuiſſe factum in pleniſſima forma, & hoc probatur apertiſſime, primo, quia vitæ voci notarii non eſt credẽdum, vt no. Hoſt. in c. poſt ceſſionem. de probat. quinimo ſcriptura ſua non facit fidem etiam cõcepta ſuper actu, niſi habeat inſcriptionem teſtium, vt in Auth. de hær. & Fal. §. ſi vero abſunt. & in Authen. de tabel. & in Auth. de ſide inſtr. ſed hoc caſu etiã ſcriptura notarii non apparet, quia iſtæ literæ cancellarii ſunt mere teſtimoniales atteſtãtes factum de præterito, nec fuerunt ſcriptæ tempore quo dicitur rogatus, nec eſt in protocollo ſuo, ergo nullam fidem faciunt, vt in dictis iuribus legitur, & notatur. †Item notarius deponens ſuper aliquo
2 actu, non facit maiorem fidem, quam vnus teſtis, ſed computatur in numero teſtium. vt l. Domitius labeo. de teſta. & clarius in c. cum Ioannes. de fi. inſtru. & in caſu noſtro non habent uim unius teſtis, quia non deponunt in forma iuramenti, nec citata parte, nec præſtito iuramẽto, & ideo nihil valet dictũ ſuũ, ut ꝓbaꝛ aperte in c. tua. de coha. cle. & mul. & in c. inſuper. in c. tuis. de teſtib. Itẽ ꝓſuppoſito, ꝙ nũc veniret, & iuraret in forma teſtimonii, nõ faceret plenã fidẽ, q̃a vnus teſtis non ſufficit ẽt ſi epali ꝓfulgeat dignitate, vt dicit tex. in c. licet ex quadã. de teſti. Et p hoc infero ad id, qd̃ dixi de quarto dubio, nunquid debeant oẽs iſte probationes, ſeu ꝓſumptiones ſimul coniũgi ad faciẽdũ plenã fidem. iuxta regulã, q̃ non ꝓſunt ſingula, multa iuuãt. in c. cũ cãm. de teſti. & in l. 3. ff. e. & breuiſsime dico, ꝙ cõiũgi non debeãt, q̃a ubicũq; cõueniũt ꝓſumptiones diuerſæ ſpẽi, nõ coniunguntur ad faciẽdã plenã ꝓbationẽ, q̃a cũ nõ cõmittantur ĩ vnũ, nõ ſunt cõmiſcibiles. hæc eſt theorica Bar. in l. admonendi. ff. de iureiu. & Io. Cal. & aliorũ in d. c. cũ cãm. Sed ita eſt in caſu nõ, nã ſequeſtrum eſt unũ factum de per ſe ſe paratum a promiſsione aſſerta, ergo non poteſt coniugi, nec coadiuuat dictum illorum teſtium, qui qũ fuerũt priores, & dictũ duorũ in nullo releuat, ut ſupra dixi. Quare cõcludo prædictis attentis, dictum Donatum nõ eſſe communitati Caſtillionis aliqualiter obligatum. igitur. &c.

Universidad de Deusto
Biblioteca

CONSILIVM XVII.

1 *Mulier habens sexaginta tantum in bonis suis, si donauit illa alicui, vt eam aleret, nec ad hoc requisiuit iudicem loci, nec nepotem suum, quæritur, an præiudicet nepoti.*

STante statuto tenoris infrascripti, videlicet, si qua mulier habens filios, vel filias legitimas vnam, vel plures cuiuscunque sexus, fecerit testamentum, vel codicillos, vel donationes, nõ possit relinquere, dare, vel vendere, vel alienare, ita quod filii eius, qui remanserunt postea, possint priuari bonis suis, nisi causa necessitatis, vel uictus, saluo, quod quartam partẽ bonorum suorum pro suo arbitrio dispensare, vel de ea possit disponere, nõ obstãte dispositione, quę primo facta erat, postea fuit facta additio, vt ibi dicit filios habens. Dicit etiã nepotes descendentes ex ea, & detracta fuerunt illa verba, videlicet, fecerit testamentum, vel codicillos, vel donationes & fuit additum in fine reliquæ tres partes pro rata diuidantur. Item alio statutõ prouisum fuit, q̃ nulla interpretatio fiat, vel admitti debeat super aliquo capitulo statutorum, sed sicut verba iacent simpliciter, & vulgariter intelli
1 gantur, absque vlla interpretatione. †Contingit in facto, q̃ mulier quædam habens forte sexaginta in bonis, non habens aliter vnde viuat, donauit illa bona quibusdam attinẽtibus, cum hoc, vt deberent eam regere: Nec ad hoc requisiuit iudicem loci, nec nepotem filium filiæ. quæritur nunquid præiudicatur ex hoc dicto nepoti quo ad tres partes. Breuitatis causa arbitror, q̃ sic, ita quod dicti sui attinentes habebunt illa bona, prout inter eos conuentum existit. Moueor primo, q̃ prędictum statutum excipit a prouisione sua casum necessitatis, nec casum exceptum aliter determinauit. ergo purè relinquitur sub dispositione iuris cõis, q̃ hoc quod de exceptione no. gl. super rub. de regu. iur. lib. 6. facit optime c. susceptum. de rescr. lib. 6. & l. commodissime. ff. de lib. & posth. Sed de iure cõi possunt parentes ascẽdentes de suis bonis libere disponere, nõ requisitis filiis, vel nepotib. nec iudicibus, dummodo non faciant in fraudem descendẽtium, vt no. in l. hęreditati. ff. de bon. auth. iudi. poss. vbi per Bar. in c. Rainutius. de testa. itaq; filii nil habebunt post mortem parentũ, vt ibi, ergo licuit isti mulieri seruando ius cõe contrahere, prout fecit nepote, vel iudice nõ requisito. Secundo, idem probatur sic, vbicunque statutum emanat contra iuris dispositionem, est strictissime intelligendum, & recedendum est a terminis iuris communis, quãto minus fieri potest, vt l. i. §. hæc autẽ verba. ff. de neg. gest. l. si vero. §. de viro. ff. sol. ma. in c. in nostra. de injur. no. Inn. in c. cum cãm. de reser. & Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. Sed in casu nostro statutum hoc est contra ius cõmune, vt mater nõ possit disponere nisi de quarta, ergo quatenus excepit cãm necessitatis, debet reduci ad ius cõe, vt libere in casu necessitatis possit disponere de omnibus bonis, sicut potest de iure communi, etiam necessitate cessante. Satis enim statutũ operatur contra ius commune, cum præiudicet extra casũ necessitatis. In casu ergo necessitatis cessare debet omnis interpretatio, & additio: quare non potest fieri recursus ad iudicem, vel ad nepotem sine lęsione iuris communis, qđ non est necessario faciendum: quia statutum debet restringi, vt reducatur ad terminos iuris communis. c. cũ dilectus. de consue. & l. 2. C. de noxa. Non ergo debet ampliari, & latè intelligi, vt recedatur a libera facultate iuris cõis, sicut fieret in casu nostro si esset opus recurrere ad iudicem, vel nepotem. Item ex isto intellectu cõtrarium sequeretur, q̃ mulier teneretur recipere alimenta ab eo forte, a quo non vellet, quod nunquam fuit de mente statuti. Sed tantum voluit compescere illicitam, & effrenatam dispositionẽ mulieris in præiudicando suis descendentibus. Item, & quarto, statutum in principio dicit realiter mulierem non posse aliena re, postea excepit simpliciter casum necessitatis sui victus, ergo tunc potest alienare sine requisitione nepotis, vel iudicis, alias autem non diceretur non posse simpliciter, nã non simpliciter dicitur posse, qui debet habere alterius consensum, vel seruare aliquam solennitatem. l. tutor qui repertorium. ff. de adm. tu. & C. de præd. mi. sine decre. per totum. id enim dicimur posse, q̃ de iure possum⁹. c. facit homo. 22. q. 2. & l. filius. ff. de condi. insti. Et maxime ad iudicem nõ tenetur ire. ar. optimum. l. fi. C. de prædi. mi. sine decre. nõ ali. lib. x. vbi patet, q̃ decretum permissiuũ in certa specie alienationis contra iuris dispositionem, non extenditur ad aliũ casum non prouisum. Ita dicendum est in casu nostro. Et si diceres, q̃ non dicitur ista facere ex necessitate sui victus, quare necessitas est, quando non habet aliter vnde subueniat, in c. quanto. de consuetu. Sed ista habebat remedium petendo a nepote: dico quod statutum noluit, q̃ mulier iret mendicando alimenta sua etiam per manus filiorũ, vel nepotum, sed solum, vt relinqueret extra casum necessitatis: bene enim sciuisset statutum, hoc etiam dicere si voluisset. ar. de deci. c. ad audientiam. satis enim grauauit eum extra casum necessitatis, vnde voluit tollere pulsionem a iure cõcessam in casu indigentiæ, cum non debeat addi afflictio afflicto. de cle. ęgr. per totum. nec propriè dicitur sine necessitate, si per mendicata suffragia habeat quærere alimenta: quia non dicimur posse, vbi honestas resistit. d. l. filius. & opprobrium est mendicare. xciii. dist. diaconus. videtur insup de hoc casu in auth. contra cum rogatus. C. ad Treb. vbi dicitur, q̃ rogatus, vt restituat quicquid supereſt de hæreditate, tenetur ad minus quartam cõseruare fideicommissario, nisi alienet pro necessitate sui victus, & sic simpliciter concedit alienationem causa victus. Nec requirit, vt prius sup hoc recurrat ad fideicommissarium, in cuius fauorem erat prohibita alienatio: quia nec decet, q̃ vadat ad iudicẽ, not. in simili per Bar. in auth. res quæ. C. communia deleg. ergo fortius non fuit necesse ire in casu nostro ad iudicem, vel requirere nepotem, vbi agitur de propriis bonis mulieris, & vbi aliter intelligeretur; fieret recessus a iure cõi, & sine cul pait a grauiter præiudicaretur mulieri, contra no. per Bart. in l. omnes pepuli. & maxime hoc dicendum est in casu nostro, vbi agitur de bonis modicis, in quibus cessat solẽnitas vrgente necessitate, ẽt a iure adducta, vt probatur in c. terrulas. iuncto c. sine exceptione. xii. q. 2. Et hoc profecto credo tenendum, licet in contrarium reputemus fore aliquorum Doctorum theoricam, sed non potest procedere in casu nostro, vbi lęderetur ius commune, & ita amare præiudicaretur mulieribus. Quare concludo dictam conuentionem factam cum dictis agnatis, valuisse, ex quo in veritate, fecit ex necessitate sui victus, vt satis colligitur ex tenore ipsius conuentionis, licet aliter non adiuerit iudicem, nec ipsum nepotem requisiuerit.

Casus consilij sequentis.

Quędã domina Dominica vxor

cuiusdam Ambrosii, post conditum testũ viro inscio cohęredẽ extraneum instituit, de hoc testõ postea nõ habita mẽtione, fecit solẽniter quãdam compositionẽ cum viro suo, vt ipsa præmoriẽte certa bona ipsius mulieris venirẽt ad virum, cum certo onere ad pias causas, & illa bona constituebant quasi maiorẽ partẽ bonorum ipsius mulieris, & sic ecõtra prius si decederet maritus, deberent ad ipsam peruenire bona ptinẽtia ad maritum, cum certis onerib. etiam ad pias causas: demum aliter dicto testõ nõ reuocato decessit dicta mulier. Quæritur nunc an compositio prędicet testamẽto, cum de eo nulla fuerit facta mẽtio, vel econtra.

CONSILIVM XVIII.

1 *Donatio facta inter virum, & vxorem, an valeat.*
2 *Testamẽtum semel factum, non reuocatur, nisi per aliud solẽniter perfectũ.*
3 *Voluntas vltima est ambulatoria vsque ad mortem.*

VIdetur primo, quòd dicta compositio non valuerit: Primo, quia videtur auferre liberam facultatẽ, & voluntatẽ testãdi, seu testũ mutandi, extante compositione, quando omnia mulieris venirent, qđ est contra l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. ob. est. n. contra bonos mores, vt quis hẽat hæredẽ contra liberam voluntatem, quę dẽt esse ambulatoria vsque ad extremum vitæ. l. 4. ff. de adim. leg. & c. cũ Marthæ. de celeb. mis. Nec obs. quod iurm in hac compositione fuit oppositum: quia vt not. dicit Bart. in d. l. stipulatio. non obligat c. non est obligatorium. de reg. iur. lib. 6. & maximè hoc videtur procedere ex parte viri, cui promisit vxor per
1 solẽnẽ stipulationem omnia bona sua. †Secundo, probatur sic. donatio inter uirum, & uxorem facta non ualet, ut de donatio. inter uir. & uxor. l. 1. & 2. & c. fina. eod. titu. Sed hæc fuit quædam donatio cum ex mutuo amore coniugali hoc

processit. igitur &c. Et secundum quosdam talis donatio non firmatur iuramento: quia videtur contra bonos mores, si mutuo amore se spoliant, vt no. in c. cum contingat. de iureiur. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & l. Seius &
2 Augerius. ff. ad l. Falc. †Tertio facit, q̃ testamentum semel compositum non reuocatur, nisi per aliud solenniter perfectum. l. sancimus. & l. hac consultissima. C. de testa. Sed testamentum non fuit reuocatum expresse, nec tacite hoc dicendo, iuxta ea quæ habentur & notantur in dictis legib. ergo debet stare firmum, & præiudicare compositioni prædictæ. Sed his non obstantibus, quę non obstant, nec vrgent cõtra compositionem, arbitror dictam compositionem validam fore, & præiudicare testamento quoad contenta in ea. Et primo adduco text. in l. rem legatam. ff. de adim. leg. vbi patet, q̃ legatum in testamento testator ex mera libera
3 litate alii donauit. †Item vltima voluntas est ambulatoria vsque ad finem mortis, vt in iuribus præallegat. Nec potest quis sibi statuere legem in testamento, a quo non liceat recedere, etiam si iurauerat, vt plene no. per Io. And. in regula quod semel. de reg. iur. lib. 6. in mercu. no. xiii. q. 2. vltima voluntas. videtur tex. in l. si quis. in prin. ff. de le. 3. vnde potest testator de bonis suis liberè disponere in contrahendo, tam in testamento, quam post testamentum, vt l. hæredes palam. ff. de test. & d. c. cum Marthæ. licuit ergo dictę Dominicę de rebus suis, etiam post testamentum disponere, nulla etiam habita mentione de testamento, maxime contrahendo, vt fecit, vt satis probatur in iuribus prælegatis. Solum ergo restat videre, vtrũ dicta compositio prędicto modo valuerit, & maxime inter maritum, & inter vxorem, & sic indirecte respondetur ad contrarium, & dico q̃ sic. Nã si bene inspiciantur verba compositionis, non est in ea alicui coniugum sublata libertas testandi, seu testamentum mutãdi, nec per ea fuit derogatum hæredis institutioni in testamento factæ. non enim promisit dicta Dominica hęredem facere maritum, nec ecõtra, nec dedit omnia sua bona præsentia & futura, quo casu possunt militare no. per Bar. in d. l. stipulatio. & p Cy. & alios. in l. fin. C. de pac. Sed solũ vxor disposuit de quibusdam rebus particularibus, & maritus disposuit de rebus præsentibus, & non de futuris. quo casu valet stipulatio secundum glo. & Bar. & omnes. in d. l. fi. & d. l. stipulatio. cum possint testari de rebus acquirendis in futurum: testamentum dictæ Dominicæ remanet validum in rebus, & iuribus nõ comprehensis in dicta compositione, testamento extante, quod tempore mortis nil vltra reman ſerit, nil tamen habet obstare. satis enim est, q̃ remanere potuit, & quod in præsenti potest hæres adire hæreditatem, cum hęreditas consistat etiam sine bonis, cum sit nomen iuris. l. hæreditatis appellatio. ff. de verb. sig. & hoc colligitur ex verbis dictæ compositionis, de qua obseruanda nõ obligauerunt auferre liberam facultatem testandi, sed de certis bonis dũtaxat paciscẽdo. quinimo dico, q̃ si hæres adiit hæreditatem ex illo testamento, tenetur & obligatur marito ad obseruantiam dictæ compositionis. ad hoc l. veteris. C. de contrah. & commi. stip. & quod no. in c. 1. de testa. Et plus dico, q̃ si omnia bona præsentia & futura donassent: valeret donatio maxime interposito iuramento, non obstãte opi. Bar. quam moderniores non fuerunt secuti, cum testator possit fieri sine bonis particularibus, cum hæreditas sit nomen iuris, vt prædixi, & ipsemet Bar. hoc sensit in authen. ingressi. C. de sacrosc. eccle. Nec ob. d. l. stipulatio. quia ibi tollebatur directe facultas hæredem instituendi, q̃ non contingit in casu nostro, quicquid sit de hoc casu nostro: tamen non ob. opi. Bar. sed cõcordat, cum in hac compositione non venerunt bona præsentia & futura: nec promiserũt se instituere hæredes, sed potius senserunt contrarium, vt prædixi. & per hoc tollitur primum motiuum. Non ob. illud de donatione prohibita inter virum & vxorem multiplici ratione. Prima, quia fuit morte confirmata, quod fieri potest c. fi. de don. inter uirum & uxorem, vt l. donationes. C. co. ti. Item, quia non fuit donatio inter viuos, sed causa mortis, quæ non prohibetur inter maritum & vxorem: cũ ex hoc non efficiatur alter pauperior, vt l. donationib. C. ad legem Fal. & l. si causa mortis. ff. de don. Item in contrarium potest dici, q̃ non fuit donatio, sed quædam compositio, vt mutuum pactum de lucrandis certis bonis, matrimonio dissoluto per mortem alteri⁹, quod licite fieri potest inter coniuges, vt d. c. fi. de do. inter vir. & vxor. & l. Deo nobis. C. de epi. & cle. Non enim potest dici simpliciter donatio, quæ fit animo aliud consequendi, seu remunerandi, vt d. l. hoc iure. in fi. ff. de dona. no. Bar. in proœmio Digestorũ qualis fuit ista. Concludo ergo, q̃ testamentũ dictæ Dominicæ remanet validum, & compositio facta per eam cũ marito, est per omnia obseruanda, maxime ratione iuramenti, & dispositionis factæ ad pias cãs. ar. c. relatum. el 1. de testa.

Casus consilij sequentis.

Quædam mulier promisit trecẽ

tos nomine dotis filiæ suæ, marito, recipienti, & stipulanti pro se, & nomine suo hoc inter cętera in ipso cõtractu adiecto, q̃ matrimonio dissoluto aliter, quam per mortem filiæ suæ, dicta dos deberet sibi reddi, postmodum natis filiis ex dicto matrimonio decessit maritus, & sic commissa stipulatione dos fuit restituta dictæ mulieri. Deniq; dicta filia trãseunte ad secunda vota, promisit dicta mulier eius mater secundo viro trecentos nomine dotis: hoc inter cætera adiecto, q̃ si matrimonium dissolueretur per mortem eius filiæ superstitibus filiis de ipso matrimonio, tunc dos remaneret apud ipsum maritum, retinentem nomine ipsorum filiorũ, ita, q̃ dos cederet ipsis filiis dũtaxat, & ad hoc obligauit se, & suos hæredes per solennem stipulationem. moritur postremo dicta filia, ad cuius successionem ueniunt filii primi matrimonii, dicentes se debere succedere in dicta dote cũ filiis secundi matrimonii, maxime occasione statuti loci, in quo inter cætera disponitur, q̃ si qua mulier transierit ad secunda uota, & decesserit ab intestato relictis filiis ex primo matrimonio, & ex secundo, aut quocunque alio, & tũc eo casu filii primi matrimonii, & secundi, & cuiuslibet matrimonii succedãt ab intestato dictæ eius matri, æquali portione, tam in dotibus eorum matris undecunque habuerit, & processerit, q̃. in aliis quibuscunque eius bonis, non obstante aliquo pacto appositio in instrumẽto dotis ipsius matris &c. secũdus maritus opponit de stipulatione prædicta. Quęritur quid iuris &c.

CONSILIVM XIX.

1 *Statutum inquantum fieri potest, debet reduci ad terminos iuris communis etiam per improprietatem verborum, si id expedit.*
2 *Maritus qui tenetur dare partem eorum, quæ habuit filiis primi matrimonii, non compellitur ante lapsum anni restituere dotem, quæ consistit in rebus immobilibus.*

VIdendũ est primo pro ipsi⁹ clara decisione quid dicendum de iure communi. Secundo nunquid uarietur in hoc iuris communis dispositio uigore dicti statuti. In primo omissis argumentis, quæ ad partes fieri solent, sic mihi uidetur distinguẽdum, q̃ aut mater dotauit filiam de suis propriis bonis, aut de bonis, ipsius filiæ. & hoc deprehenditur de administratione bonorũ ipsius filiæ. Nam si mater administrabat tempore promissionis bona filiæ, tũc uidetur mater de suo dotem contulisse. hoc intelligitur ex his, quæ leguntur, & notantur in l. fin. C. de dot. promis. & l. unica. C. de rei uxo. actio. §. accedit. Primo casu cum dotem contulerit ex propria substantia, potuit etiam in præiudicium filiorum futurorum, dotem sibi reddi stipulari, sicut quilibet extraneus, ut in d. §. accedit. & l. quoties. ff. solu. matrimon. & sic licite potuit dando dotem secundo uiro apponere pactum ex ciusuum filiorũ primi matrimonii, cum in re sua potuerit apponere quodlibet pactum. C. mand. l. in re mandata. & c. de his. de sepul. hoc ergo casu excluſis filiis primi matrimonii, dos ipsa erat filiorum duntaxat secundi matrimonii. Secũdo casu cum mater dotauit de bonis filię, non ualuit pactũ appositum in præiudicium filiorũ primi matrimonii, sicut enim directæ non posset ipsa mater, excludere filios primi matrimonii a sua successione. l. cum aliis. C. de secun. nupt. & in Authen. vt cum de app. cogn. §. aliud quoque capitulum. ita & fortius non potuit ista dotando de bonis filiæ apponere pactum filiorum primi matrimonii exclusiuum. ar. in l. nemo potest. de leg. i. & l. ius agnationis. ff. de pac. Sed hoc casu arbitraretur, ipsam auiã teneri ad supplẽdũ scđo marito de sua substantia, cũ obligauerit se, & suos hẽdes ad implementũ omniũ, quę uenerũt in cõtractu. q̃tũ ergo sibi aufertur ex filiis primi matrimonii, tantum est sibi supplen

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum per dictam auiam de sua substantia, cum potuerit ad hoc se obligare. argumen. in rem alienam. ff. de contrahen. empt. & l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. act. & l. ex empto. de actio. emptio. & bene facit in simili c. inter cætera. de præbend. Hæc procedunt inspecta dispositione iuris communis. Sed nunc examinandum est quid dicendum
1 est inspectis verbis censuræ municipalis. † Et videtur primo, nam dictum statutum debet quantum fieri potest reduci ad terminos iuris communis, etiam per impropriationē verborum, si expedit, vt in c. cum dilectus. de consue. & l. 2. C. de noxa. per Doc. in c. causam quæ. de rescri. intelligatur ergo dictum statutum, quod voluerit tollere pactum appositum in dote profecta ab ipsa filia, vel ipsius patre. secus si ab extraneo, vt est mater in hoc casu, quæ cum non teneat dotare filiam, dicta mater debet prohiberi pacisci dotē sibi reddi, contra multa iura superius alleg. & similia. Nam causa iusta est restringi statutum, cum quis sine culpa pateretur damnum, vt no. Bar. in l. omnes. ff. de iust. & iu. verum cum verba statuti satis in hoc videātur clara & generalia, exclu dunt enim quodcunque pactum in instrumento dotis appositum, vndecunque mater habuerit dotem, vel processerit ipsa dos: ergo includit statutum dotem profectam a matre, cum dicat vndecunque processerit &c. generalia enim verba generaliter sunt intelligenda. xix. di. si Romanorum. xxi. q. 1. quod si dormierit. & pro hoc, q9 in simili no. Bar. in l. 4. §. prætor ait. ff. de dam. inf. vbi dicit, q9 si statuto cauetur de reo citando in faciem, vel ad domum sufficit, q9 fiat citatio personalis, vel ad domum. Nec debet ad terminos iuris cōis reduci, vt intelligatur quando prius ad faciem si reperiri potest, inde ad domum: quia secundum hunc intellectū nihil adderet statutū ad ius cōe. Cum ergo in casu nostro verba sint clara dispōnētia super dotem maternam, vndecunq; ꝓcesserit, generaliter sunt intelligenda. facit c. in his. de priui. & qđ fuerit mens statuentium colligit clare ex additione, vbi in præiudicium stipulatur dotem sibi reddi, dispōnitur, vt certo casu dos remaneat ibi penes dotatam, & suos hæredes, & maxime hoc procedit cū filia dotata a matre excludat̄ a succession̄e matris &c. prout ibi latius continetur. Sic videntur statuentes hoc casu voluisse præiudicare dotanti, vt non obstante quocunque pacto apposito in instrumento dotali, debeāt venire ad successionem matris filii primi, & secūdi mr̄imonii. Cōcludo ergo in casu nr̄o, q9 siue dicta dos processerit ex substantia mr̄is dotātis, siue ex bonis ipsius filii, oēs filii tam primi, q̄ secundi mr̄imonii veniunt ad successionē maternā æqualiter, & in viriles portiones, vt in dicto statuto continet̄, & facit d. l. cū aliis. Sed ipsa mr̄ q̄ noīe ꝓprio se obligauit secundo marito, tenebat̄ tn̄ de suo supplere, quantū fuit sibi subtractū a filiis primi
2 matrimonii, vt in iurib. præalleg. †Quando aūt maritus tenebatur dare partē eorū, quæ habuit filius primi matrimonii, dico, q9 realiter maritus non cōpellitur ante lapsum anni restituere dotē, quæ consistit in reb. immobilib. sicut in casu nostro, vt l. vna. §. exactione. C. de rei vxo. ac. Auia aūt respectu partis suæ non reperitur in hoc priuilegiata, vnde tenet̄ tradere infra tp̄s boni viri arbitrio cōputādum. iuxta no. in l. 2. & l. 4. ff. de re iud. & l. 2. C. de vsu rei iud. cum simi.

Casus consilij sequentis.

Super quæstione vertente inter

commune, seu hoīes Planistangarii ex vna parte, & notariū artis lanæ ex alia parte, super eo, videlicet, an statutū cōis Senarum prohibens pānos deferri in territorio Senen. &c. prout plene & late continetur in dicto statuto, qđ incipit, Veduto che grande quantità &c. habeat locum in dicta cōstit. Planistangarii, & maxime respectu forensium: cleri nō soluta gabella, de quo in dicto statuto cōtinetur, introduxe runt certā quantitatē pannorum ad dictum castrum &c.

CONSILIVM XX.

1 *Territorium vnde dicatur.*
2 *Districtus vnde dicatur.*

Videtur primo quòd sic, siue inspiciamus dispositionem iuris cōis, siue cō tinentiam capitulorum iādudū initorum inter magnificum commune Senarum ex vna parte, & commune & homines dicti castri ex alia, de iure enim communi licuit dictæ communitati Senarum, in toto territorio, seu di strictu, gabellas rerum vehendarum inducere, & certarum specierum delationem prohibere, cum vtatur in toto suo territorio iuribus principis, & tanto tempore his iu ribus dicta ciuitas Senarum est vsa, quòd non est memoria in contrarium, vt in cap. super quibusdam. de verbor. sig. per Bar. in l. infamē, in fi. ff. de pub. iudi. facit quod no. In no. in c. cum te. de re iudi. & in c. cum P. tabellio. de fide instru. Et sic non ob. l. vectigalia. ff. de publ. quæ prohibet gabellas induci per inferiorem ab Imperatore. Certum est, q9 dictum castrum Planistāgarii est de territorio seu distrīctu
1 Senen. †Nam dicitur territorium a terrendo, † & distrīctus
2 a distringendo, ideo vbicunq; quis habeat potestatem terrēdi, seu distringendi, totum illud dicitur de territorio, seu distrīctu suo, vt in l. pupillus. §. territorium. ff. de ver. sig. per Bar. in l. non dubito. ff. de cap. & postli. & quod leg. & no. in ele. ne Romani. de ele. vnde licet posset discēptari vtrum dictum castrum sit de comitatu Senen. maxime per id, quod habetur in xx. c. dictorum pactorum. tamen negari non potest quin sit de territorio, de iurisdictione & districtu, vt clare colligitur ex prędictis, iūcta submissione facta per hoīes dicti castri, vt patet clarissimē ex tenore submissionis, dictū igitur statutum concernens totum territorium, & districtū Senen. extendit vinculum & vires suas ad dictum castrum: quapropter ex nō solutione gabellæ dicti panni, inciderūt in commissum, vt in c. cum secundum leges. de hær. lib. 6. & in l. fi. ff. de pub. cum sim. nec capitula, seu pacta inita per ciuitatem Senen. & dictum castrum, habēt in aliquo impedire vires dicti statuti, sub pœna commissionis insurgentis ex eo, nam si ponderetur non auferunt potestatem communi Senen. statuendi & puniendi in dicto castro. Tria. n. videnē capitula ad materiam facientia, videlicet, secundum nonū & vigesimum, videntur. n. illa capitula solum eximere homines, & cōe dicti castri a gabellis, & aliis grauaminibus. Non enim dant potestatem portandi de aliis locis species vetitas, maxime respectu forensium, qui non reperiuntur priuilegiati, nec priuilegium vni concessum ad alium extē dendum est, nec lex personalis ad alias personas est extendenda. xxix. dis. per totum, dicta vero pacta tanquam inita habent vim legis, vt in l. Cæsar. ff. de pub. non possunt ergo homines castri aquæ pendentis, qui detulerunt pannos ad dictum castrum Planistāgarii, contra tenorem dicti statuti vigore dictorum pactorum se defendere. Sed his non obstantibus, quæ iudicio meo non obstant, puto quod vigore dictorum pactorum dictum statutum non vendicet sibi locum in dicto nostro Planistangarii, etiā nec in alienigenis deferentibus pannos ad dictum castrū. Et primo per dictū capitulum secundum dictorum pactorum, in quo inter cætera continetur, q9 non solum homines, sed commune dicti castri debent esse exempti & liberi, tam in genere, q̄ in specie ab omnibus taxiis, datiis, gabellis, & aliis quibuscunq; grauaminibus realib. & personalibus, pro tempore xx. annorum, tunc proximè futurorum. Sed certum est, q9 si ex delatione pannorum etiam per forenses delatorum gabella. in d. c. 2. contenta solueretur pro ingressu castri prędicti, nō esset dictum castrum immune a gabellis, seu liberum & exemptum, cum indirecte collectarentur, & gabellarentur homines, & commune dicti castri, cum oporteret, cut carere dictis pannis aliquibus alienigenis deferentibus, aut pro maiori solito emerent, cum delatores vēderent carius propter onera gabellæ. ad hoc l. fundi partem. ff. de contrahen. emptio. facit c. quanto. de priuileg. & c. fina. de immunit. ec clesi. li. 6. Item tenendo contrarium, de directo committe retur contra dictum capitulum nonum dictorum pactorū, quo capitulo disponitur, quod omnes intrētæ, reditus ordinarii & extraordinarii dictæ terræ Planistangarii cuiuscunque conditionis existant bancorum ciuilium, & pœnarum condemnationem &c. sint & esse debent communitatis hominum Planistāgarii, pro dicto tempore xx. annorum. nec negari potest quin gabella & pœna posita in dicto loco, nō sit cōtra immunitatem ac bonum dicti castri, saltem in quā dam consequentiam. ergo &c. Et per consequens cōcludo, q9 dictum statutum nō vendicat sibi locum in dicto castro, nec etiam in alienigenis deferentibus pannos ad dictum castrum &c.

CON-

CONSILIVM XXI.

1 *Vicarius episcopi an sit præferendus archidiacono.*
2 *Vicarius episcopi associatur ei in iurisdictione.*
3 *Vicarius episcopi habet dignitatem quandiu est in officio.*
4 *Consuetudo contra honestatem non valet.*
5 *Humilitatis primus gradus quis sit.*

Visodubio de quo quæritur an vicarius domini epi prefferendus sit domino archidiacono
1 Bonon. & ecōtra. † Et primo vr̄ dicēdū dominū archidiaconū pferēdum, cū eius offiū sit ppetuū & offiū vicarii tpale, vnde digniora sunt ppetuo pmanētia q̄ tpalia, pterea archidiaconus dr̄ esse vicarius epi, vt no. p Io. an. in c. 1. de offi. archi. Tamē his nō obstātibus, q̄ vere nō obstāt, cōtrariū puto verius. Et primo adduco, q9 ille q̄ est in maiori iurisdictione in dubio pferēdus est ibi minori in cessionibus, vt in c. statuimus. 17. dist. §. fi. & c. seq. archidiaconus aūt nullam potestatem habet in vicariū epi. Nec ēt habet in aliquem iurisdōnem contentiosam de iure cōi. Sed duntaxat intentionē suā fundat de iure cōi super duobus expressis. in c. ad hæc. in §. in quadā. de offi. archi. ꝓcedunt potius scd̄m varias cōsuetudines locorum, q̄ de iure cōi, vt no. Io. an. in d. §. in quadā. Ad idem bona glo. est in c.
2 ad hæc. de excess. præla. † Itē scd̄o vicarius epi dr̄ associari epo in iurisdōne, vt dixit tex. in c. in noua actione. 16. q. 7. Ergo præferendus est post epm oībus dicœcesanis, arg. in c. recolentes. de sta. reg. & in ca. cum in tua dicœcesi. de spon.

Item & tertio, quanto quisq; præest melioribus, tāto maior est, & honestior, vt dicit tex. in Auth. de defen. ciui. in §. nos igitur. Sed vicarius epi præst melioribus, quia archidiacono & oībus de dicœcesi, vt sup. dictū est, & habet iurisdōnem ordinariam, & archidiaconus nullā hēt iurisdōnē contentiosam de iure cōi, vt sup. dixi. Est ergo longe maior ipso archidiacono, ergo illi præferendus. Itē & quarto generalis officialis epi facit idē consistorium cum ipso epo, & participat de iurisdōne ipsius epi, vt in c. 2. de consue. lib. 6. & in c. Romana. de app. eo. tit. Ergo honorādus est præ oībus præter epm, sicut dicimus in Papa qui facit idē cōsistorium cum Deo. & no. Inno. & Host. in c. quanto. de transla. epi. ideo post Deū pre oībus debet honorari. Ad idē bonus
3 tex. c. fi. 93. dist. † Non obstant cōtraria superius formata. Et primo ad primū respōdetur, q9 vicarius epi habet dignitatem qnandiu est in officio, licet scd̄m quosdā extinguat̄ eo mortuo, vel remoto, vel si non remoueatur aliquo instituto, vt no. in cle. & si principalis. de resc. & in d. c. qm̄ Abb. & satis est q9 possit esse perpetuus. i. ad vitā suam tenere, si non remoueat̄ alio instituto. iuxta notata in d. cle. & si principalis. Item satis est qđ dum vicariam obtinet, habeat iurisdōnem ordinariam supra ipsum archidiaconum, ergo p ferendus, & dignitas vicariatus propria est, vnde iuste tractant separatim de officio vicarii. Et licet iurisdō procedat ex iurisdōne sui epi, tamen hr̄ a legato, & nō immediate ab ipso epo, alias non esset ordinaria. iuxta no. per Inn. in c. cū ab ecclesiarum. de offi. or. & l. quia. ff. de iurisd. om. iud. Ad scd̄m argm̄ respondetur, qđ archidiaconus dr̄ vicari⁹ epi, quia illa duo quæ sibi competunt. de quibus in d. §. in quadam pertinebant olim ad iurisdōnem epi, vt no. Io. And. in c. de offi. archi. Sed generalis officialis epi est vicarius in tota iurisdōne. iuxta tamen ea quæ habentur. in c. licet. de of. vic. lib. 6. Et facit idem consistorium cum epo, qđ nō facit archidiaconus. Nón obstat tertium argm̄ qđ dicit tenere locum epi, qm̄ ex eo q9 dicit locū tenere epi, iurisdictio esse cadē cum iurisdictione epi dr̄, non autem dr̄ ex eo vt hēat potestatem in præsentia epi duntaxat, imo habet etiam in absentia, vt sup. dixi. vnde dr̄ sibi adiunctus in administratione, vt in d. c. in noua actione. Nō obstat vltimum argm̄ qđ archidiaconus dr̄ maior post officiales epi: quia ipse debet honorari, vt eps, vt sup. dixi. cum habeat iurisdictionē epi in archidiaconum. Sed dr̄ maior respectu aliorum cleri corum dicœcesis. Nam, vt sup. dixi, vicarius facit idem consistorium cum episcopo, vnde posito episcopo per consequentiam ponitur vicarius. Et prædicta sufficiant.

Fuit a me quæsitum postea,

Nunquid valeat suprascripto casu consuetudo q̄ est contraria oī iuri. Primo Diuino, vt satis colligit ex c. ad hæc. 88. dist. Scd̄o ordini naturali, vt colligit ex c. est ordo. 33. q. v. Item iuri Canonico cum maior in administratione præfe rendus sit, vt sup. plene fuit allegatum. Item ciuili, vt colligitur ex l. ut gradatim. ff. de mune. & hone. & l. 1. ff. de albo scriben. ergo impræscriptibilis, & potius dr̄ pestis q̄ consuetudo. iuxta ea quæ habentur in simili. c. ad nostram. in tex.
4 & gl. de proba. † Item consuetudo contra honestatem nō valet, vt in c. cum decorem. de vi. & ho. cle. Et nimirum cū principale, qđ requiritur in lege sit ipsa honestas, vt 4. dist. c. erit aūt lex honesta &c. Si ergo ista quæ procedunt ex cō sensu expresso non valent sine rōne, vt ibi, quāto minus cō suetudo non valet quæ inducitur ex consensu tacito, & regulariter minus operatur consensus tacitus, q̄ expressus. iuxta no. in c. dilecti. de consue. & in l. 2. C. quæ sit lon. cōsue. & 8. dist. mala autē consuetudo. & c. consuetudo. Sed hæc consuetudo est contra omnem rōnē, vt patet ex prædictis, solum. n. vr̄ processisse ex quadam vecordia, & ambitione seu stultitia, vt innuit tex. in c. legimus. in prin. 93. dist. ergo non valet, & qđ rōne caret, extirpare necesse est. 68. di. cor epi, in fi. & maxime hæc consuetudo, quæ potius est corruptela, oīno extirpanda est, quia est contra primum gradum
5 humilitatis necessariū. † Primus. n. gradus humilitatis est deferre maiori, & nō præferre se æquali, vt no. gl. no. in cle. 1. de reli. dom. super verbo humilitatis, quę prosequit̄ alios gradus. & facit c. de Constantinopolitanis. 22. dis. hinc est, q9 ius prouidet contra istos, qui volunt se pertinaciter præferre dignioribus, vt in pęnam teneant vltimum locum, vt in c. fi. 93. di. expresse, q9 talis cōsuetudo non valet. vult tex. in d. c. legimus. vbi reprobatur mos quorundam locorum, in quibus diaconi volebant se præferre pluribus, quibus tamen non erant subditi respectu iurisdictionis. fortius non valet hoc casu vbi vicarius habet iurisdictionem in archidiaconum, vt prædictū est. facit 93. dist. illud. & q̄ q̄ in fauorē archidiaconi alleget quoddā priuilegium, quo inter cætera cauet̄, ipsum archidiaconū dr̄e post epm primam sedē obtinere, tamen priuilegiū sic generaliter loquens. iudicio meo intelligi dēt respectu aliorum clericorum, iurisdōnem non habentium in dictum archidiaconum, nam priuilegiū generaliter loquens, debet intelligi & restringi, vt absurditas euitetur, vt est tex. no. in simili materia. in c. ex ore. de priuile. absurdum. n. foret archidiaconum debēre præcedere vicarium epi, vt patet ex prædictis. Item priuilegiū dat primam sedem post epm. Sed inter epm & vicarium suum in sua dicœcesi, non est dare gradum, cum repræsentant idē tribunal, & consistorium, vt in c. 2. de consue. lib. 6. & in ca. Romana. de app. eo. lib. dr̄ ergo habere primam sedem post epm, & immediate sequitur episcopum. Nam vicarius cōruscat ex radiis episcopi, & iurisdictio sua est, sicut in simili dicimus de vxore quæ nobilitatur ex genere mariti. l. fi. C. de incol. lib. 10.

CONSILIVM XXII.

1 *Vsurarius manifestus probatur per famam, & argumenta.*
2 *Ius canonicum irritando testamentum manifesti vsurarii, ad quid habuit respectum.*

Vāquam consultum sit ad maiorem, vt arbitror claritatem quatuor ex themate elici possunt dubia, tamē in effectu in vnū redigi possunt, videlicet an testm̄ minoris annis 25. & maioris 14. non præstita prius cautione scd̄m formam c. q̄ q̄. de vsur. lib. 6. valuerit, cum non probetur aperte & formaliter vsuram exercuisse, seu palam & publice vendidisse res, seu merces cariori pretio propter dilatam solutionem pretii, quam quando pretium illico soluebatur. Et videtur primo, q9 dictum testm̄ valuerit. Nam c. q̄ q̄. prealleg atum irritat duntaxat ex defectu cautionis non præstitæ testm̄ manifesti vsurarii, vnde nō sufficit quod testator fuit vsurarius, nisi etiam fuerit manifestus. ergo testm̄ ex eo capite impugnari non potest, consequentia est not. maior probatur in d. c. q̄ q̄. minor vero probatur hac ratione, vsura non committitur nisi in contractu mutui, qđ patet ex diffinitione ipsius, est. n. vsura lucrum ex mutuo &c. vt plene not. per Ioā. And. in regula, pactum. de reg. iu. lib. 6. in mercu. & 14. q. 3. quasi per totum. de vsur. consuluit. in contractu emptionis & venditionis non committitur vsura, etiam si altera pars enormiter lędatur, vt patet in c. cum dilecti. extra, de emp. & ven. Sed prædictus solum vendebat merces cariori pretio, ergo non commisit vsuram. Item & secundo de hoc vr̄ tex. in c. in ciuitate. de usur. vbi expresse dr̄, q9 hmōi contra-

fiue

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctus ex tali forma non potest censeri vsurarius, q̃q̃ vẽditores peccatũ incurrãt, nisi dubium sit an illa merces plus minusue tpe solutionis sit valitura, potest ergo dictus minor excusari etiam a pacto, propter probabile dubium, an solutionis tempore dictę merces forent plus valiturę. Item ꝑ suppositio, ꝙ peccauerit cessante dubio variationis pretii, non tamen incurrit peccatum vsurarium, cum non interuenerit mutuum, vt innuit tex. in d.c. in ciuitate. Item tertio præsupposito, ꝙ in effectu commiserit vsuram taliter contrahendo, non tamẽ potest dici manifestus vsurarius, cum talis contractus ex forma non appareat vsurarius, vt dicit tex. in d.c. in ciuitate. manifestum aũt est id qd̃ clare paret, nec tergiuersatione celari potest, vt in c. manifesta. & d. c. de manifesta. 2.q.1. & c. euidentia. de accu. Quarto præsupposito, ꝙ ex dictis contractibus publice habitis resultet vsura manifesta, in ꝑsona dicti minoris, iste tamẽ effectus causari non potest, cum municipali censura cauetur minorem in certa forma, quæ in dictis contractibus non fuit seruata, contrahere non posse. fuerunt. n. dicti contractus contra legem, vt in l. non dubium. C. de legi. & in regula, quę contra ius. de reg. iu. lib. 6. Non. n. vī contraxisse quoad iuris effectum. Sed his non obstantibus quæ uero iudicio non obstant, contrariam sententiam arbitror sequendam. Et primo est tex. apertissimus in c. nauiganti. de usur. ubi dī aliter contrahentem tunc demum excusari a crimine usurarum, cum uerisimiliter dubitatur plus, uel minus solutionis tpe merces uendite ualiture forent. Nec etiam sufficit hæc dubitatio, nisi tpe contractus dans merces fuisset uenditurus pro minori pretio tunc oblato, quinimo quicunque offerebat pretium incontinenti, uendebat pro minori pretio, q̃ uenderet illis qui in tps differebant solutionem, ut clarissime ꝓbatur per libros suos, qui fidem faciunt in cle. unica. de usur. hoc ẽt uoluit gl. in d.c. in ciuitate. in uerb. uenditores. quæ declarat tex. illum dum dicit, qd̃ huiusmodi contrahentes incurrunt peccatum. exponit dictum usurarium per d.c. nauiganti. nec dicit intelligendum dictum c. in ciuitate. scd̃m dispositionem illius c. nauiganti. Et in hoc gl. optime loquit: quia unum ius est interpretãdum scd̃m dispositionẽ alterius, cũ iuribus sint concordanda iura. in c. cum expediat. de ele. lib. 6. in l. unica. C. de inof. do. Et cum istos cõtractus faceret palã, & publice, & ad hoc hñet stationem paratam, satis dī usura manifesta. ad hoc qd̃ no. gl. in c. 1. & 2. de usur. lib. 6. Bar. in l. fur. ff. de fur. & qd̃ no. in c. 2. de usu.

Item & secundo qualitas manifesta quæ requiritur in d.c. q̃q̃. non debet sumi pro notorio, sed prout manifestum est species distincta a notorio. nam hæc propria huius uocabuli significatio est, nam manifestum est id, ꝙ probari potest, ut no. gl. in c. uestra. de cohab. cler. & mu. & tenet quid medium inter occultum & notorium, uel saltem manifestũ dī, & famosa insinuatio, & cõis & certa scientia, & ex certis ꝑ ueniens, sed in casu nostro dictus cõtractus probari posset, ac erat publica fama, & cõis opinio de iniquitate illorũ cõtractuum tpe uitæ dicti minoris. ergo satis põt dici dictum minorem fuisse usurarium manifestum. Tertio hæc probã
1 tur per tex. no. in c. cum in dioecesi. de usur. ubi † hī qd̃ per famam, & argumenta probatur quis usurarius manifestus, ac in casu nostro non solum concurrunt argumenta, sed uera probatio contractuum vsurariorum. Quinimo, qd̃ plus est, reperio fuisse consultum per Bar. Gas. de cal. & do. Cardi. Florentinũ, qd̃ licet in uita nõ exercet quis publice usuram, si tamẽ põt probari, qd̃ erat tpe uitę usurarius, satis ꝑ bat eũ fuisse manifestũ usurariũ, ẽt ad effectũ mutãdi testũ, qd̃ manifestum erat delictum, qd̃ probari poterat, q̃q̃ Federicus in consiliis suis ab hoc ultimo deuiare uideat. Non obstant contraria superius formata. Et primo ad primũ fatendum est, qd̃ dicti cõtractus ex formalitate non apparẽt usurarii dum sint emptionis, & uẽditionis, & sic quoad formam, & apparentiam loquitur dictum c. in ciuitate. Sed in specie & aliis circunstantiis maxime illa, quia aliis uendebat consimiles merces pro minori pretio solutione inconti nenti facta, satis probantur cõtractus usurarii, ut aperte innuit tex. in d.c. nauiganti. Nec ob. quod hic non interuenit mutuum: quia dico, qd̃ imo interuenit mutuum factum. nã vī emptori fuisse illico pretium iustum, & statim fuisse sibi a venditore instituendum in tempus cum incremẽto illius pluris, qd̃ soluit pro dilata solutione, vt no. Doc. in d.c. in ciuitate. & in c. nauiganti. iura. n. nõ sunt imposita uerbis, sed rerum effectui. in c. commissa. de elec. lib. 6. & si diceremus oppositum parata esset via eludendi iura, & materia ꝓmulgata contra usurarios, ꝙ non est dicendum, ut patet in c. ad nostram. de empt. & uendi. & c. illo uos. de pigno. facit. & c. quanto. de priui. & c. gaudemus. de diuor. non obstante c. manifesta. & c. de manifesta. ibi, enim capitur manifestum pro notorio, & non in proprio significato. nam a proprio uerborum non est recedendum significato, ex quo non cõstat de mente contraria, vt l. nõ aliter. de leg. 3. in c. fi. de verbo. sig. Item posset dici istum notorium vsurarium, ex quo notorie tenebat banchum paratum ad merces tali mõ vendẽdas. Ad hoc no. gl. in d.c. 1. & 2. de usur. lib. 6. iuncto c. naiuganti. nam si dicti contractus faciunt istum usurarium, ut sup. probatum est, & publice per eum exercebantur, ut prę supponitur in casu, ergo negari non potest quin fuit usurarius publicus & manifestus. Non obstat ultimum motiuũ, quod non obstante statuto non poterat contrahere. Respõ deo. n. dupliciter. Primo qd̃ cõtractus censetur prohibitus minori, quatenus alteri obligatur, non autem quatenus alter sibi obligatur, ut probatur in l. Iulianus. §. pen. ff. de act. emp. facit l. non eo minus. C. de procu. qd̃ in simili habetur de ecclesia. 12.q.1 qua de rebus. & per gl. in c. 1. ne sede vacan. per Doc. in c. 1. & c. tua. de his quæ fi. a prael. Non ergo
2 obstabit statutum quominus illo modo augmentaret patrimonium suum. † Secundo respondeo, qd̃ ius canonicum irritando testũ manifesti usurarii, habuit respectũ ad odiũ criminis non aũt ad ualiditatem contractuũ, qd̃ patet manifestę ex eo, quia contractus super usura soluenda sunt ipso iure nulli, unde nulla obligatio acquiritur usurario, ut in c. debitores. de iureiu. & solutę possunt repeti, ut d. c. debitores. & de usur. cum tu. unde præsuppono, qd̃ minor non potuerit contrahere, nec ualuerit contractus, nihilominus quantum in eo fuit crimen usurarium contraxit, ut in obligatione quæ contrahitur ex pacto consideratur ipsum factum, ut in d.c. debitores. iuncto c. q̃q̃. facit c. nuper. de big. & l. obligamur. ff. de act. & obli. Nec obstat minoritas: quia ubi pœna ipso iure, a iure imponitur, committens delictũ prohibitum incidit in illam pœnã, licet aliquo respectu ueniat mitius puniendus, ut no. Bar. in l. 2. ff. de recepta. Sed d. c. q̃q̃. irritat testũ ipso iure, ergo minor legatur statuti pœna. ad hoc c. i. de delic. pue. & c. 2. eo. ti. qd̃ vī obstare. sed est restringendũ scd̃m illã lectu, & scd̃m illã theoricã Bar. in loco palle. Nõ obstat generalis consuetudo mercatorum ciuitatis: quia ꝙ in se peccatũ est, non excusat per generalẽ cõsuetudinẽ, seu uerius corruptelã totius orbis, ut in c. a dilectorii malum &c. & c. flagitia. 32.q.7. quemadmodũ nõ excusarẽt hoies si direcẽte palã, & publice exercerẽt improbum fenus usurarium: Nã non refert quid ex equipollentibus fiat. in c. licet ex quadam. de testibus. & in delicto contrahendo non inspicitur forma, sed effectus, ut in c. ea quę desimo. Bona. n. denominatio malũ nõ excusat, nec ualet cõsuetudo i cõtrarium, ut ibi, & est ad hoc ille bonus tex. cum gl. Et hęc sufficiant quo ad tria prima quæsita. Venio ad ultimũ quæsitum, qd̃ quia facile cui breuiter respondeo. Dico. n. ꝙ ius irritandi testũ competit fororibus, quæ tanq̃ ab intestato succedunt de iure cõi fratri equaliter cũ matre, ut in Auth. de hære. quæ ab intest. defer. Nã c. q̃q̃. solũ mutat testũ, nõ aũt excludit uenientes ab intestato. facit qd̃ hī, in auth. bona damnatorum. C. de bo. proscrip. Coram quo autem iudice hæc quæstio nullitatis sit agitanda, dico ꝙ coram iudice ecclasiastico. per no. in cle. dispendiosam. de iudi. & in c. cum sit generale. de fo. comp. & in eo qd̃ quæritur de sequestratione fructus, quæ fienda est quæstione pendente, dico ꝙ satis põt fieri sequestrum, si timeẽ verisimiliter de dilapidatione, si possessor bonorũ nõ est potẽs ad satisfaciendum de fructibus, interim percipiendis in casu emptionis. iuxta no. in c. 3. & fi. de sequest. pos. & fruc. & secus puto si possessor est potens ad satisfaciendum: quia tunc solus dilapidationis fructuum timor, non sufficit ad sequestrationem fructuum per d.c. fi. l. Imperatores. ff. de app. ubi ponit speciem casum post appellationem. In omni tamen casu potuerunt bona & fructus describi. iuxta theoricam Bar. in l. vnica. C. de sequestratio.

Casus consilij sequentis.

Ad petitionem Petri Bartholomei

mei factum fuit sequestrum certæ quantitatis pecuniarum die 21. anno domini 1333. Apud Franciscum Ioannis, contra Hieronymum Antonii, per officiales mercantię ciuitatis Senarum. deinde 30. die mensis eiusdem, comparuit quidam Antonius suo proprio nomine, & priuato, & vt procurator Hieronymi, ꝓut apparere dixit manu Ioānis Matthæi de Aiano notarii, & obtulit stare iuri, & iuri respondere, & soluere iudicatum, & fecit citare dictum Petrum Bartholomei, per Dominicũ del dota nuntium curię, qui nuntius retulit se citasse ad domum solitę habitationis dicti Petri, & dicto Petro non comparente, officiales fecerunt restitui pecuniam sequestratam dicto domino promittente, fideiubente, obligante, renuntiante, iurante: hæc verba ita generaliter reperiuntur scripta per notarium, apud acta dictæ curię. deniq; pluribus, & pluribus mẽsibus elapsis, mortuo dicto Hieronymo, agitur pro parte dicti Petri Bartholomei anno domini 1336. cõtra dictum Antonium, excipitur per dictum Antonium, ꝙ nõ est obligatus, eo maxime, quia non sunt illi officiales coram quibus promisit, cum functi sint eorum officio. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XXIII.

1 *Cautio de iudicato soluendo, an habeat vires coram aliis iudicibus.*
2 *Obligatio fideiussoris realiter, finita obligatione contra principalem cessat.*

Videtur dictus Petrus non esse obligatus in aliquo, non enim tenetur tanq̃ procurator, cum ipsius officium expirauerit ꝑ mortem dicti Hieronymi re integra. l. mandatum. C. manda. & cle. fi. de procur. & per consequens, non debet teneri de antea gestis procuratorio nomine, sicut dicimus in tuto re functo officio, vt in l. post mortem. ff. quando ex facto tuto. ad idem. l. fi. ff. de insti. non tenetur functo officio, nec debet teneri proprio nomine tanquam fideiussor: quia cum esset fideiussor, non contractus, sed de iudicio sisti, nec de hoc fecit ipse aliquam scripturam propria manu; liberatus extitit, ex quo infra duos menses dictus Petrus Bartholomei, non fuit prosecutus negotium in iudicio, vt est tex. no. in l. fideiussor. C. de fideiuss. Quinto non solum infra duos menses non egit, imo plures menses sunt elapsi, ergo in illo vī dictus Antonius teneri ad respondendum pro dicto Hie
1 ronymo. † Tertio obstat, ꝙ cautio etiam de iudicato soluendo nõ habeat vires coram aliis iudicibus, seu in alia instantia. l. cum apud. & l. cum lite mortua. ff. iud. sol. Sed in casu nostro non sunt illi officiales coram quibus facta fuit ꝓmissio, ergo extincta est cautio. Sed his non obstantibus, q̃ iudicio meo nihil obuiant, contrariam sententiam puto veram. Et primo, dico hunc teneri procuratoris noīe, per tex. expressum in l. procurator qui pro euictione. ff. de procur. vbi probatur scd̃m lect. Bar. & fere oīm, qd̃ procurator qui obligauit se, tenetur respondere ẽt finito officio. ad idem l. seruum Titii. ff. man. Sed istæ Antonius expresse obligauit se ẽt priuato noīe, vt patet ex narratione facti, igitur remanet obligatus, ẽt post mortẽ dicti Hieronymi. nec obstat lapsus plurium mensium, vel anni: quia cũ sit actio ex sua ꝓmissione orta contra eum, maxime personalis, illa non tollitur nisi spatio 30. annorum. l. sicut. C. de præscr. 30. ann. imo non vī, ꝙ currat præscriptio obstante mala fide, ex dispositione iuris canonici scd̃m no. cõiter per Modernos in c. fi. de præscr. licet illud senserit Bar. in l. sequitur. §. si vnam. ff. de vsucap. Sed circa hunc casum non insisto: quia non est necessarium quoad casum nostrum, cum nõ sit fluxum tũ tps, vt dicatur completa præscriptio contra hanc personã. Sed vī hic Antonius obligatus fideiussorio noīe. potuerunt enim officiales in absentia dicti Petri in reuocatione sequestri, capere fideiussorem in fauorem dicti Petri, vt in c. pen. de eo qui mit. in pos. & est gl. ordi. in c. 1. eo. tit. in ver. parati. & tenet Spe. in tit. de primo decre. §. iam de effectu. versi. antep. q̃ quidem obligatio non expirauit per lapsum anni, vel biennii, durante obligatione principali cõtra Hieronymum. hoc probo sic. obligatio fideiussoris nõ soluitur realiter durante obligatione principali, nisi in casibus quibus possit instare cõtra principalem, vt eum liberet a fideiussione, vt legi. & no. in c. fi. de fideiuss. & in l. si ꝑ eo contra quẽ. C. eo. tit. nec põt cõpellere aduersariũ ad agendum, ad finẽ liberationis consequendę, vt in l. si fideiussor. ff. eo. no. in c.
2 constitutus. eo. tit. † Sed cessat obligatio fideiussoris realiter, finita obligatione contra principalem, vt in l. grecæ. in fi. ff. de fideiu. ab hac autem reperimus casum exceptum in d.l. si fideiussor. vbi liberatur per lapsum duorum mẽsium, qui quidem casus cum sit diuersus a regulis iuris, debet ibi strictę intelligi, & non extendi ad casum non expressum, arg. in l. præcipimus. in fi. C. de appel. sed in casu nostro sumus extra illum casum. l. si fideiussor. ergo debemus de eo iudicare secundum regulam prædictam. Quod aũt sumus extra casum illius l. ꝓbatur, illa. n. lex loquitur in eo, qui fideiussit duntaxat de sistẽdo quem in iudicio, sed in casu nostro fuit processum ad ulteriora, quia promisit stare iuri, & respondere, ac soluere iudicatum, & in fine simpliciter obligauit se, & fideiussit pro Hieronymo, hoc patet in scriptura contenta in actis curię. vnde aduertendum, qd̃ d.l. si fideiuss. proprie loquit, quando iudicio inchoato q̃s dat fideiussorem de sistendo in iudicio. vnde cũ actor teneat litẽ cõtestari infra duos menses, & sic ꝑstat cautionẽ. 3.c. inducię. libellum. & in auth. generaliter. C. de epi. & cle. si infra duos menses non prosequitur actor, vī retrocessisse ab intentione sua, merito lex introduxit, vt fideiussor liberet, cũ ille videat actũ infra duos menses litẽ conte. & vī vera ratio decidendi, & multũ notabilis, ad illam l. quã sentit Host. in summa. eo. tit. §. qualiter sit fideiussor. ob hanc igitur rõnẽ, & tacitã partium conuentionẽ illa l. in casu illo recessit, & deuiauit a communibus regulis. s. liberando fideiussorẽ ex lapsu illius modici tpis. hinc est, ꝙ fideiussor de iudicio sisti liberat ꝑ casum superuenientem in ꝑsonã rei, vt in l. sancimus. C. e. Sed in casu nostro oīa prædicta cessant. hic. n. cum vno erat lis inchoata. Nec spes inchoandi de proximo, sed factũ fuit sequestrũ, q. a dictus Hieronymus erat suspectus. Item fuit prę stita fideiussio de stando iuri, priuato noīe, & in fine in renũtiatione sequestri, obligauit se simpliciter fideiubẽdo. Vnde aduertendum, ꝙ illa scriptura, quæ est abbreuiatura, confecta moræ notariorum, quę dẽt extendi scd̃m eorum consuetudinẽ. iuxta no. in c. cũ ꝑ. tabellio. de fi. instr. & in l. Gallus. ff. de lib. & posth. Et si diligẽter ponderetur hẽt duas partes, nam in prima parte in principio comparationis, obligauit se suo ꝓprio, & priuato nomine, & vt procurator dicti Hieronymi stare iuri, & respõdere iudicato, nec adhuc obtinuerat sequestrum reuocari, sed fecit citare dictum Petrum, illo vero non comparẽte obtinuit sequestrũ reuocari, & de nouo ꝓmisit pro dicto Hieronymo, ac obligauit se, ac fideiussit simpliciter, nec fuit dictũ de iudicio sisti. Qũ si fuerit illa obligatio noua, ex interuallo facta patet post primã obligationem, de qua in principio illius scripturæ dicit, ꝙ fecit citare dictum Petrum, & qd̃ nũtius retulit citasse illũ ad domum, & sic oportuit interuallũ intercedere, & postea illo non comparente obtinuit reuocationẽ sequestri, fideiubẽdo pro dicto Hieronymo simpliciter, sicut fieri dẽt in reuocatione sequestri, iuxta no. per Cy. in l. vna. C. de prohi. sequest. & per canonistas in c. 2. e. tit. ergo dicta obligatio durat in præsenti. & potest cõueniri effectualiter, ex quo dictus Hieronymus, vel eius hæres est impotens ad soluẽdum. iuxta materiã auth. ꝑsente. C. de fideiuss. Vltimo alia rõne fideiussio fuit hic ꝑstita, vt vitaret sequestratio, iuxta theoricam Doctorũ in dictis iuribus. & per Bar. in l. litibus. C. de agri. & censi. li. 11. & l. fideiussor. ff. qui satisd. cog. & in l. senatus de offi. præsi. debuit ergo sapere naturam sequestrationis, vt in c. ecclesia quæ, vt li. pen. & in l. si rem, & pretium. ff. de pen. hæ. Inn. in c. ex rõne. de app. Sed natura sequestrationis est, vt duret donec lis finem accipiat, iuxta no. in c. examinata. de iudi. & in l. si oleum. ff. de dolo. ergo fideiussio, per quam euitatur sequestratio debet durare vsque ad illud tps, & hoc vī apertissime de mẽte tex. in d.l. litibus. & l. si fideiussor. & l. senatus. Et sic diceremus ad propositum illud remedium fideiussionis non esse sufficiens ad fideiussionem euitandam. Non ergo hic fideiussio sapit simplicẽ naturam fideiussionis de iudicio sisti. Nec liberaretur hic fideiussor per mortem principalis, sicut liberatur cum obligauit se ad sistendum reum in iudicio, cum non esset actori sufficienter satisfactum. Non obstant superius in contrarium allegata, soluitur. n. mandatum re integra. Sed hic non erat res integra, cum obligauit se pro domino. Itẽ hic obligauit se proprio, & priuato noīe, & fuit offiũ uolũtariũ, & sic cessat cõtrarium. l. post mortem. Nam ibi non obligauit se institor, vt dī in text. Sed in casu nro sic. ad l. si fideiussor. satis fuit supra responsum ad l. cum apud. & l. cum lite. dico, ꝙ procedunt in fideiussore de iudicio sisti seu iudi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cato soluendo. Sed hic fuit simplex fideiussor facta reuocatione sequestri, vt sup. dixi. Item illa iura procedunt quando quis promisit simpliciter de iudicato soluendo, non expresso more proprio iudicis. Nã tũc tenet ex promissione coram iudice successore eiusdem tribunalis: qa vr idẽ iudex l. proponebatur. ff. de iudi. & hoc aperte tenet Spe. in tit. de le. §. excipi. ver. sed quid si plures. apertius Bar. in l. cũ apud. & ita fuit in casu nostro. Quare ex omnibus prædictis concludo, dictum Antonium obligatum ad respondendum, & soluendum iudicatum secundum prædicta.

CONSILIVM XXIIII.

1 *Remissio secundum consuetudinem Italiæ non sit.*
2 *Iudex delicti debet purgare prouinciam malis hominibus*

ROdulphus ciuis Corneti habens domiciliũ in Viterbio, dum esset in Corneto mandauit, seu persuasit Martinũ ciuẽ Corneti interfici. qđ ibidẽ factũ est ipso Rodulpho Viterbii resi dẽte. post dies aliquot gubernator vtriusq; ciuitatis habẽs a domino nostro Papa oĩmodã legati de latere ptãtem, veniens Cornetũ audita infamia dicti homicidii, in reditu ad ciuitatẽ Viterbien. dictũ Rodulphũ, in ciuitate Viterbii capi mandauit, & fecit ipsum in manibus potestatis poni, agitur nunc in Corneto de inq̃sitione facienda, & de processu formãdo contra dictũ Rodulphũ de homicidio, petit remitti p ptãtẽ Corneti ad locũ delicti Viterbiũ, cũ Viterbiũ, & Cornetũ sint sub eodẽ pside. & supplicat gubernatori siue præsidi, vt mandet ptãti Viterbii, Rodulphũ remitti ad locũ maleficii perpetrati. Dubitat nunc de quatuor. Et primo, vtrum ad requisitionẽ ptãtis ciuitatis Corneti gubernator seu preses teneat mandare ptãti Viterbii, vt illum remitteret, & sic ad mandatum gubernatoris, pãs Viterbii teneatur illũ remittere. Secundo quæritur an Rodulphus p̃dictus de homicidio in Corneto ppetrato, rõne domicilii qđ habet Viterbii, possit puniri in Viterbio, vbi detinetur captus, maxime cum dictæ ciuitates sint sub eodẽ gubernatore. Tertio quæritur, an remissio dẽat fieri ante inchoationem processus, contra dictum Rodulphum, vel post. Quarto, an gubernator prædictus hẽns plenã ptãtẽ legatide latere, potuerit dictũ Rodulphũ ĩ dicta ciuitate Viterbii facere detineri, rõne delicti in Corneto ppetrati, ad hoc vt ibi puniat an ad locũ delicti remittant. Venio ad primũ, & vr, q̃ gubernator, seu pses non teneat remissionẽ facere, vel fieri mandare, sed potius illum relaxare, vel relaxari facere: qa delictum fuit consummatum extra territoriũ Viterbii, vnde ẽt præsupposito, qđ mãdatum fuisset de homicidio perpetrando in ipsa ciuitate Viterbii, & qđ tñ non ibi, sed in Corneto delictum secutum esset, nõ põt ex eo in Viterbio conueniri. iuxta no. p Bar. in l. si vt proponit. ff. de fideiu. & in l. nõ solum. §. mandato. ff. de iniur. vr tex. iuncta gl. in cle. pastoralis. de re iud. in ver. non procedendo. Et no. per aliquos in c. fi. de so. comp. ergo remissio fieri debet ad locum delicti, quia ante capturam non fuit contumax in loco delicti, ergo capi in dicta ciuitate Viterbi, ad finem remissionis fiendę non potuit. iuxta no. in l. i. C. vbi de cri. agi opor. & vr tex. in Auth. vt nulli. §. si vero qs comprehẽsorũ. Itẽ p̃supposito, qđ capi in Viterbio potuisset, vr qđ gubernator nõ teneatur mandare ptãti Viterbii, vt illum remittat: quia remissio ad locum delicti vr potius de Vrbanitate, q̃ de necessitate, ar. de cle. pastoralis in ver. de more. no. Bar. in l. si cui. ff. de accu. † Item fortius consuetudo habet per totã Italiã, vt nõ fiat remissio, vt no. Bar. in l. sepulchri. ff. de sep. viola. Igit venit relaxãdus. Non. n. põt puniri Viterbii: qa ibi non deliquit, nec remitti Cornetum, quia consuetudo remissioni contradicit. Item non fuerat cõtumax in loco delicti, igit &c. Itẽ p hoc facit: qa dictus Rodulphus habet domicilium in Viterbio, vt præsupponitur in casu narrationis, vnde præsupposito, q̃ delictũ nõ fuisset cõmissum in territorio Viterbii, tamen rõne domicilii potuit accusari, & inquiri de delicto alibi commisso. & ex hoc debita pœna comprimi. de quo vr casus in c. cũ cõtingat. de so. comp. tenet Io. An. in c. vt animarum. de consti. li. 6 & Io. Cald. in c. i. de rapt. & Bar. post Cy. in l. cunctos populos. C. de sum. Tri. & Io. de Lig. in cle. pastoralis. prælle. vr tex. cum gl. in l. i. & 2. & in auth. qua in prouincia. C. vbi de cri. agi. opor. ex presse, idem Io. An. in addi. Spe. post Odof. in tit. de compe. iudi. adi. §. 1. ver. sexto rõne criminis. vr tamen ibi velle, q̃ de iure ciuili hoc dictum procedat, quando proceditur per viam accusationis, secus per viam inquisitionis tñ: quia iudex agit ad vindictam, & sua non interest ex quo deliquit extra territorium suum. nam in loco domicilii potest conueniri, non ex eo quia deliquit, sed quia fortitur forum, & sic audire debet accusantem ex hoc capite, & potest illum punire si delictum ꝓbetur. Sed inquisitio delicti præsentis concernit delictum, q̃ non contingit iudici esse, si extra territorium suum fuit commissum, & ad iura canonic, aquę late permittunt inquisitionem dicit, q̃ ꝓcedunt in suo foro, sed dominus Archi. dicit in c. fi. de fo. comp. q̃ ẽt de iure ciuili potest procedere iure domicilii, per viam inquisitionis de delicto alibi commisso, nam cã quare in loco domicilii potest accusari, licet alibi deliquerit est: quia vbicunq; delinquit subditus est iudici domicilii, & hæc cã locum habet siue procedatur per viam accusationis, siue inquisitionis.

2 † Item sicut interest iudicis delicti purgare prouinciam suam malis hoĩbus, vt l. congruit. ff. de offi. præsi. ita interest iudicis domicilii castigare subditos, & prouinciam suã purgare talibus hoĩbus, licet alibi deliquerint, d.l. congruit. & l. preses. eo. tit. & hoc reperio tenuisse Bar. in l. cunctos populos. de sum. Tri. q̃ vr verius, & in casu nostro multum refert: quia in terris ecclesiæ seruamus ius canonicum, vt in c. si duobus. de ap. & no. in c. qđ clericis. de so. comp. Item si bene ponderentur casus non expedit ex alio capite hoc multum discutere, q̃n gubernator seu preses habet iurisdõnem, nedũ in loco domicilii, sed in loco delicti, sic põt per totam suam prouinciam illum facere capi, vt in d. §. si vero quis comprehensorum. & in c. nouit. de offi. delega. vbi botex. in simili. Nã tota prouincia est sibi vnum territorium & sic delictum fuit cõmissum in suo territorio, & in suo territorio captura facta, potuit ergo, & debuit gubernator seu preses in qualibet parte sui territorii illum capi facere, ex quo in suo territorio deliquit, etiam si fuisset extraneus, vt d.l. preses. & de offi. dele. c. ii. nam preses, seu legatus ꝓprie habet in prouincia sibi decreta iurisdõnem, quam potest in loco exercere quilibet ordinarius, quicũq; sit ille. & est maior omnium post principem, vt l. ex oĩbus. cum seq. ff. de of. præsi. no. Spe. in tit. de lega. §. nunc ostendendum. ver. legatus. & sequenti. & in §. supereſt. ver. 1. eo. ti. legitur, & no. in d. c. 2. & c. 1. eo. tit. in antiquis. potuit ergo illum capi facere, & alteri tradere, vt iustitiam faciat, iuxta c. fi. ne cler. vel mona. lib. 6. Ex prædictis infero ad decisionem vltimi dubii, & concludo affirmatiue, q̃ dominus gubernator nedũ potuit, sed debuit etiam ex officii sui debito, dictum Rodulphum capi facere in dicta ciuitate Viterbii. Restat nunc examinare tria prima dubia simul, an possit Rodulphus puniri Viterbii, & an possit remitti Cornetum, vel de necessitate sit illuc remitẽtdus. Et omissis, cã breuitatis argumentis, quę ad partes fieri possunt, dico conclusiue, q̃ vbi nõ petitur remissio per iudicem Corneti in dubiis, puniri possit in loco domicilii, vt in l. 1. C. vbi de crimi. agi opor. & ibi hoc tenuit Bar. Bal. & Io. Cald. in c. 1. de rapt. probari vr in d. c. cum contingat. & d. l. 1. & si contrarium diceremus frustra tractaremus de domicilii foro, cum semper quis conueniatur, aut rõne delicti, aut contractus, aut rei. Est. n. forus rõne domicilii generalior aliis. vnde potest ibi cõueniri de re existente alibi, vt no. in l. fi. C. vbi in rem ac. & in c. fi. de fo. comp. Item de cõtractu alibi gesto, vt legitur, & de delicto alibi commisso, vt in legibus prealle. & maxime in casu nostro, in quo præsupponimus gubernatorem hãre iurisdõnem, etiam in loco delicti. Si vero remissio petitur p iudicem Corneti, arbitror, q̃ de necessitate non sit fiẽda, sed poterit puniri in Viterbio. Moueor Primo, q̃ §. si vero quis comprehensorum. loquitur quando delinquens exiuit prouinciam delicti, & in territorio alterius præsidis se cõtulit, q̃ non accidit in casu nostro, cum sit sub eodẽ pside. Item pteses est maior iudice Corneti, & potest cognoscere, & punire oĩa, quę fiunt in prouincia, vt d. l. pses. & l. ex oĩbus. Nã & in loco delicti pses, vt dixi est maior ptãte Corneti. Non ergo potest per eum requiri, vt remittat ad eum, vt dictis legibus. Item, & Secundo, non est de necessitate fienda remissio: quia consuetudo cõis Italiæ non necessitat ad remittendum. iuxta ea, quæ Bar. no. vt sup. sed Cald. apertius, & latius hæc tractat in d. c. 1. de rap. & cõcludit, q̃ si delinquẽs nõ esset in loco domicilii, vel valeret cõsuetudo, q̃a ꝓ hoc publica utilitas ledereꝰ, quæ requirit, ut delicta non remaneant impunita, esset talis consuetudo grauosa, ideo non valet de cõsuetudine. c. i. & c. fi. Sed cõsuetudo, per q̃ iudex domicilii non remittit ad iudicem delicti, vel econtra, bene valeret, dummodo alter p̃dictorũ in cuius territorio degit, vellet delinquentes punire: quia tũc cessaret rõ p̃dicta. & scd̃m hanc distinctionẽ arbitror restringendum dictum Bar. Ad propositum ergo cum delinquens sit captus in loco domicilii, & agitur, vt ibi puniat, satis põt obseruari illa consuetudo de non remittendo, & hæc ratio concludit, q̃ ẽt si iudex Viterbii sine authoritate gubernatoris illum cepisset, non tenetur remittere ad locum Corneti, sed potest ex tertio capite, vt remissio non fiat defendi, tenendo opi. Io. Cal. in d. c. 1. de rapto. Nã Doctores diuiserunt se in materia remissionis, quidam asserentes de necessitate eam fiẽdam, nisi esset consuetudo, quidam de Vrbanitate, vt plene no. per gl. in cle. pastoralis. in ver. de more. Io. Cald. capiens mediam viã distinxit, q̃ aut criminosus degit sub iudice domicilii, qui intẽdit eum punire, & procedit opinio, q̃ ex sola Vrbanitate fiat remissio, aut degit sub alio iudice domicilii, vel iudex domicilii nõ curat punire, & procedit illa opi. q̃ sit de necessitate fienda, ergo ex multiplici capite potest defendi, vt remissio ex necessitate non fiat, vt patet per prę dicta. Sed nunquid voluntarię potest remitti ad locum delicti, dicerem, q̃ aut gubernatoris, & potestatis Viterbii voluntas interuenit, & tunc indubio fieri potuit: qa congruẽ tius exercetur iustitia, in loco delicti ad terrorem aliorum, vt ibi cesset scandalum. in c. 1. de rapto. 2. q. 6. c. 1. & l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. tum si. Nam licet consuetudo habeat, vt non cogatur iudex domicilii remittere, non tamen hẽt, vt remittere nõ possit, cũ istud fit mere facultatis. Si vero gubernator vult remittere potestati Viterbii, cõstituendo cũ suũ, delegatũ, non potuit illũ eo inuito remittere quia potestas hodie tenet in ciuitate locũ p̃sidis. iuxta no. per gl. in l. 1. C. de præscr. lon. temp. & per Bar. in l. 4. §. ptor. ff. de dam. infe. Vnde licet gubernator sit eo maior, sicut est maior epo, vt in iuribus superius alleg. non tamen, potest sine alia rõnabili cã extrahere captũ de manibus ordinarii, cum locus sit inter eos præuentioni respectu cognitionis. ibi. n. cã est finienda vbi incepta l. vbi ceptũ. ff. de iudi. facit, qđ legi. & no. in c. ex tenore. de rescri. Et cum hoc casu remissio sit voluntaria, non est discutiendum tertiũ dubium: quia oportet fieri remissionem ante, & post inchoationem ꝓcessus, sed eo casu quo veniret remissio necessario fiẽda, deber p̃cedere aliqua summaria cognitio, vbi delictum nõ esset notorium, sed famosum, de quo p gl. in cle. pastoralis. & per Bar. in d. l. 1. C. vbi de cri. agi opor. Concludo ergo dictum Rodulphum, potuisse capi in Viterbio, & posse ibi iudicari, & puniri, nec necessario est remittendus ad ciuitatem Corneti, licet voluntariæ remitti posset, iuxta distinctionem prædictam, & contraria superius formata satis remanent soluta, nam procederet primum, vbi non conueniretur in loco domicilii. Item gubernator habet iurisdõnem in loco vtroq;, vt prædixi, declarantur. n. omnia, & limitãtur secundum prædicta, ideo aliter specifice causa breuitatis non respondeo.

Casus consilij sequentis.

Canonicꝰ regularis expresse profess regulam beati Augustini, in cathedrali ecclesia Perusina, in claustro dictæ ecclesię in nocte quartę ferię maioris hebdomadę, cum canonici essent in matutinis, furatus est centum florenos cuidam canonico, qui deputatus fuerat, collector per clerum Perusinum ad exigendum certam pecunię quantitatem, pro faciẽdo quoddam munus domino nostro Papę. Furtũ istud probatur tam per confessionem, q̃ ẽt per vnum suum clericũ, qui eũ sociauit, dum p dictum p dictę pecunię subtraherent, vicarius absente archipresbitero Perusino habente ad hoc mandatũ ab epo, processit contra dictum vsq; ad sniam diffinitiuam exclusiue. Contingit de tribus dubitari. Primo, an processus iste valuerit, cũ a nonnullis prætendat, q̃ non, quia processus non per vicarium epi, sed per archipresbyterum eius locum tenẽtem debuit explicari. Secundo, præsupposito sine veritatis p̃iudicio, qđ ad archipresbyterum seu eius locum tenentem iurisdõ pertinuisset, an defectus istæ suppleri possit, per gubernatorẽ Perusinum habentem plenam potestatem legati de latere. Tertio, qua pœna veniat iste canonicus puniendus, & si priuari potest portione, quam procurationem vocant, ecclesiæ cathedralis Perusinę, cum non sint distinctæ prębẽdę, sed capitulum assignauerit vnicuiq; canonico certam portionem, q̃ procurationem vocant, & sic q̃libet canonicus sit diligentior in faciendo procurationem suam laborare, anno singulo aduocato capitulo q̃libet canonicus reddit administrationem procurationis, & propter assignationem ipsius portionis, non viuunt in cõi, sed in eodẽ clanstro per se in cameris suis, ex quo sequitur, qđ de facto qui libet eorum habet proprium, ita ẽt præsupponitur, q̃ canonicus iste, de quo queritur, habet quãdã ecclesiã parochialem consuetam tamen conferri canonicis regularibus &c.

CONSILIVM XXXV.

1 *Archipresbyter, an habeat iurisdictionem in canonicos fori contentiosi.*
2 *Furtum an dicatur magnum sacrilus.*

ATtingam ista dubia cõclusiue omittendo argumenta ad partes prolixitatis vitandæ cã. Et iuxta ordinem, circa Primũ
1 dico, † q̃ archipresbyter iurisdõnem nõ habet maxime in canonicos fori contentiosi, sed pertinet ad epm 11. q. 1. de persona. de offi. ord. in c. 1. de so. comp. si quis cõtra clericum. de iudi. at si clerici. iura in hoc sunt quasi infinita, q̃ quidem iurisdõnem circa actum inquirendi, potuit demandare vicario suo. in c. licet. de off. vica. lib. 6. de iure ergo cõi valuit ꝓcessus formatus per vicarium. Si vero de consuetudine pertinet ad archipresbyterum, q̃ esse potest. iuxta c. irrefragabili. §. excessus. de offi. ord. Tunc aduertendum, q̃ cum ista præscriptio sit contra ius commune, oportet, q̃ concurrat titulus coloratus, & tps 40. annorũ, vel cessante titulo requiritur tps, de cuius initio memoria nõ existat, vt in c. 1. & c. non est. de consue. lib. 6. & qđ pertinet ad iurisdõnem epi, probatur in c. cum ab ecclesiarum. & c. pastoralis. de offi. ord. & præsupposito, q̃ ista probentur, tunc est videndum an processus iste formatus per vicarium valuerit. Nam vr prima fronte, q̃ non: quia a iudice non suo, vt in d. c. at si clerici. & C. si a non compe. quasi per totum. Sed hoc non obstante dico, q̃ istę canonicus inquisitus, vel conuentus coram vicario epi non excipit de incompetentia, nec dixit iurisdictionem pertinere ad archipresbyterũ, vnde iurisdictionẽ vicarii seu epi prorogasse vr, & sic valebit processus. de hoc est tex. cum gl. in l. 1. C. vbi de cri. agi opor. & scd̃m Bar. & Bal. Nam in criminalibus habet locũ prorogatio coram iudice habente iure proprio consimilẽ iurisdictionem, vt ibi no. p gl. & Bar. & per Inn. in c. de causis. de offi. deleg. & per gl. in l. 1. C. de iurisdi. om. iudi. Sed dubium est nunquid hoc procedat in clerico sine licẽtia sui iudicis, quæ hic non interuenit, & vr, q̃ non per c. significasti. de so. comp. Sed hoc non obstante contrarium potest dici hoc casu, cum ꝓgatur iurisdõ epi quæ est naturalis, & ordinaria. Nam res de facili redit ad naturã suam 35. dist. ab exordio. & l. si vnus. ff. de pac. secus vbi prorogaretur iurisdõ alterius per subditum epi sine licentia epi, tunc. n. nõ valeret prorogatio, & sic loquitur d. c. significasti. & placet in dubio in casu nr̃o, in quo istę canonicus non habebat ab archipresbytero nec ordinem, neq; beneficium. vnde est sibi subditus respectu nudi exercitii iurisdictionis. vnde eadem ratio quę est in eo clerico, qui prorogat sine licẽtia sui iudicis, est in isto clero quoad casum nostrum. iuxta no. in d. c. significasti. & per Bar. in l. 1. ff. de iudi. Et hoc quoad primum dubium. Venio ad secundum dubium præsupposito, q̃ dictus processus non valuerit, vt pote, quia iurisdictio pertinebat ad archipresbyterum, nec interuenit prorogatio modo prędicto. Nunquid per gubernatorem possit defectus suppleri, & breuiter dico, q̃ non: quia cum actus iudiciales hoc casu essent nulli, nõ potest legatus etiam de latere talem defectum supplere: quia esset facere circa solennitatem iudiciorum multis vigiliis, & laboribus excogitatam. contra cle. ne Roma. de elect. c. inferiori. 16. dist. Et hoc aperte voluit Spe. in tit. de leg. §. nunc ostendendũ. ver. 18. vbi dicit, q̃ hęc suppletio pertinet solum ad Papam, & maxime procedit hoc in casu nostro, vbi non solum est supplere defectum circa solennitatem iudiciorum, sed dare iurisdictionem non habenti in prędicto iudicis proprii iudicis. & sic priuare alium iure suo, qđ legatus facere non potest. nam solius principis est ius vnius dare alteri. iuxta no. in c.

Universidad de Deusto
Biblioteca

constitutus. de relig. domi. Quinimo gl. dubitat in Papa, nũ q̃d possit ius vnius ecclesiæ sine causa alteri donare, vt no. in c. 1. dist. 22. super ver. in instantiam. de quo per Spe. in ti. de lega. §. præalle. ver. 57. Ad prędicta facit gl. no. in c. pe. de hær. lib. 6. quæ disputatio concludit, legatum non posse cõmittere causam sua natura plenariam sine strepitu, & figura iudicii tractandam: quia esset tollere solennitates iudiciorum. & ita Spe. in ti. de leg. §. supereſt. ver. nunquid põt cognoscere. facit, q̃ in simili no. Inn. in c. prudentiam. de offi. deleg. vbi vult, ꝙ gesta coram iudice non suo, ratificari non possunt per iudicem ꝑprium, etiam si suo noīe fuerũt gesta: quia corruunt ex defectu solẽnitatis iudiciorum, cuius libera dispositio non pẽdet a potestate proprii iudicis, sed principis. & illud dictum cõiter sequũtur ibi Doctores. facit q̃d no. in gl. 9. q. 2. in summa. Nũc venio ad Tertium dubium, qua pęna iste canonicus veniat puniẽdus. In quo aduertendum, ꝙ ius canonicum facit dr̃iam in quantitate pœnę secundum modum procedendi, regulariter cõtra crimen graue induxit depositionem, si de eo constat per viam inquisitionis pœna est minor, ita q̃d circa depositionẽ pœna vr̃ arbitraria. potest tamen priuari beneficiis, vel alia pęna affici, nisi sint talia delicta quę impediunt ordinis executionem, etiam post factam pœnitentiam, vt simonia, & homicidium. & de hoc est tex. in c. inquisitionis. & in c. qualiter. el 2. de accu. & c. dilectus. 2. de simo. licet ius ciuile non videatur differentiam facere. l. 3. C. de sepul. viol. in l. ordo. ff. de publi. iudi. in l. ea quidem. C. de accu. sensit Bar. in l. 2. §. 2. de adul. & l. 3. §. præterea. de suspec. tut. sed de suspensione canonica reperiuntur aliquæ gl. iuris ciuilis. quæ volũt, ꝙ damnatus per viam inquisitionis de crimine famoso, eui tet infamiam propter modum procedendi. ita no. gl. in d. §. præterea. de suspect. tut. & l. 3. & l. fi. C. eo. & ibi per Cy. & l. 1. C. de modo mul. Bar. tamen aliter sentit in l. infamem. ff. de pub. iudi. & plene per Bal. in l. etiam. de fur. per Spe. in ti. de sen. §. species. ver. quid de istis. & faciũt hæc ad sciendũ, an si iste damnatus ꝑ viam inquisitionis efficiatur infamis, circa q̃d amplius non insisto: quia de hoc nõ quæritur, sed solum de pœna imponenda. dico ergo respondendo ad primum, ꝙ iste fuit accusatus de hoc furto, pœna ordinaria debet puniri, quæ est pœna depositionis ab officio, & beneficio. tex. est in c. cum non ab hoīe. de iudi. no. Host. in summa. de fur. sub rubrica. & plus dicit ibi, ꝙ dẽt detrudi post depositionem in monasterium ad agendum pœnitentiam. per c. tuæ. de pœnis. Sed aduertendum, ꝙ illud c. tuæ. non loquitur in furto simplici, sed in latrociniis, q̃d se habet in plus q̃ furtum, vt in auth. sed nouo iure. C. de ser. fugi. & in corpore vnde sumitur. in Auth. vt nulli iudi. in fi. & l. capitalium. §. famosos latrones. ff. de pœnis. Sed quia tex. in d. c. subiicit, ꝙ pro magnis sceleribus imponitur pœna detrusionis, & depositionis, esset examinandum, an istud furtum dicatur magnum sęlus. de quo per gl. no. in l. ad ea. ff. de reg. iu. per Bar. in l. non solum. §. si mandatum. ff. de iniu. aliquid no. in l. 1. C. de requiren. reis. & cõis conclusio est, ꝙ si fit in magna re, dr̃ graue delictum. vnde in casu nostro habito re
2 spectu ad circunstantias,† satis potest dici magnum sęlus, tum quia in loco religioso, tum quia in pecuniis deputatis ad honorem principis, tum etiam ratione temporis: quia in septimana sancta dum cantarentur matutinę, & quod deterius est: quia religiosus, qui peccauit contra votũ, & substantialia regulæ, volendo habere proprium maxime furtiue, quæ omnia aggrauant delictum. xl. dist. homo Christianus. & c. cum quidam. de iureiu. & q̃d in eis nota. Ita concludo pœnam dicti c. tuæ. satis posse infligi in casu nostro. Sed dubium est in casu nostro, quia iste est regularis. nunquid debeat expelli ab ecclesia, & priuari de illa ꝑ cura-tione, quam habet in ecclesia Perusina. & de hoc specialiter quæritur in casu præsuppositio, dico, ꝙ de hoc est specialis Doc. Inn. Host. & aliorum scribentium in d. c. dilectus. 1. de simo. vbi dicit, ꝙ per depositionem non liberatur a iugo regulari. sed non habebit vocem in capitulo, nec vocabit ad cões actus, nec ad recipiendum prębendam cõem, sed in ergastulo ei prouidebitur. ita dicit ad literam Io. An. post Inno. & Host. priuatur ergo iste per depositionem nedum prębenda, seu portione singulari, sed etiam cõi, vt non comedat cum aliis, nec more solito tractetur, sed in loco arcto secundum quod visum fuerit superiori, sibi prouidebitur in necessariis vitę. facit c. fi. de regu. & quod ibi no. Et sic potest priuari etiam ecclesia parochiali nõ obstante, ꝙ eam habuerit a sede apostolica, per id quod no. gl. in c. 1. de confir. vti. poterit etiam superior secum dispensando minus eum punire, probatur in c. at si clerici. §. de adulteriis. de iudi. facit q̃d leg. & no. in l. quid ergo. §. pęna grauior. ff. de his qui no. infa. & hæc procedunt cum fuerit processum per viam accusationis. Si vero per viam inquisitionis, tunc est maius dubium per superius dicta, sed dico, ꝙ illa procuratione potest priuari, & etiam ecclesia parochiali, per d. c. qualiter, & quando. el 2. de accu. vbi dicit tex. ꝙ si excessus grauis ꝑpatur per viam inquisitionis, licet delinquens nõ degradetur ab ordine, ab administratione tamen amouetur, licet q. dam dixerunt, ꝙ illud c. non loquitur in prelato. sed in inferioribus clericis pœna est arbitraria. & sic intelligunt c. inquisitionis. 1. respõso. eo. tit. vt in eis no. sed nihilominus dicendum, ꝙ superior arbitrando potest priuare delinquẽtem omni administratione ecclesiastica, maxime regulari. vt in c. inquisitionis. in gl. in verbo, aliquando. Aut hoc casu potest deponi aduerbialiter ab officio ordinum, vr̃ ꝙ nõ per supradicta, sed in contrarium est notabile, & singulare dictum Inno. in c. qualiter, & quando. vbi dicit, quod quando de crimine constat per cõfessionem, non inspicitur modus agendi, sed potest imponi pœna ordinaria quantumcũque grauis, quod tunc non sit dubitandum, ꝙ fuerit conuictus per falsas probationes. dictum Inn. sequitur do. Anto. de Bu. in c. dilectus. præalle. & c. fi. de cele. missa. & vr̃ ibi casus in c. 2. de pę. & facit quod no. Bar. in l. si confessus. ff. de custod. reorum. cum igitur in casu nostro constitit de crimine per cõfessionem illius, poterit puniri, ac si fuisset actum per viam accusationis, siue inquisitionis fuerit processum contra istum canonicum regularem poterit deponi ab officio, & omni beneficio, & administratione, & in nihilo remanet canonicus, & in aliquo arcto prouidebitur sibi prout visum fuerit superiori, attenta maxime dispositione. c. fi. de reg. iu. Attendendum est tamen, ꝙ vbi processus ex dictis causis reperiretur nullus, posset de nouo inchoari processus nedum per archipresbyterum, si sua esset iurisdictio, sed etiam per gubernatorem, ex quo potestatem habet legati: quia legatus cum quolibet ordinario quisq; sit ille, est maior quolibet post principem, vt legitur, & no in c. 1. de offi. lega. & in c. 2. eo. tit. lib. 6. & per Spe. in ti. de leg. §. nunc ostendendum. ver. legatus. & seq. & ibi plene. & in §. super. Et compellitur dictus canonicus persistere in confessione sua. iuxta no. in c. at si clerici. de iudi. & per Inno. in c. per inquisitionem. de elec. per gl. & Bart. in l. capite. ff. de adulte. dicendum, vt plenius no. in dictis iuribus.

Casus consilij sequentis.

Quidam officiales terræ sancti

Geminiani, asserentes se habere potestatem ad prouisionẽ faciendam a toto populo dictę terę, statuerunt, & ordinauerunt in effectu de omnibus bonis mobilibus, & immobilibus relinquendis, seu transferendis quocunque titulo lucratiuo, siue in vltima voluntate, siue inter viuos, in quocũque loco etiam si sint hospitalia, siue sint dictæ communitati suppositа, siue non teneantur dicta loca seu eorum rectores assignare, & soluere pro eorum reditu, & prouẽtu dictę terę sancti Geminiani, & ad vtilitatem sacristię sancti Geminiani duos denarios pro libra secundum valorem dictorum bonorum. Et voluerunt hanc prouisionem extendi et ad preterita relicta, seu donata in quibus adhuc executio non interceſſerat, hoc in summa quoad materiam consuledam habet illa prouisio, licet multa alia verba ibidem contineantur, & ad alias extendantur personas. Nunc cõtingit dubitari, vtrum hospitale quoddam fundatum in dicta terra sancti Geminiani suppositum ornatissimo, & famosissimo hospitali sanctę Marię de la Scala, ciuitatis Senarum teneatur ad obseruantiam dicti statuti &c.

CONSILIVM XXVI.

1 *Laici super rebus propriis nondum in ecclesiam translatis statuere possunt.*

2 *Statuta laicorum an valeant, quod bona mobilia non possint alienari in non subiectos iurisdictioni statuentium.*

Videtur

Videtur quòd sic, quanquã enim laici non valeant statuere super rebus ecclesiæ, vt in c. bene quidem. 96. dist. & ecclesia
1 sanctæ Mariæ. de consti.† tamen super rebus propriis nondum in ecclesiam trãslatis eos statuere posse, ne quis recta frõte negare habeat, cum omnes populi a iure potestatem statuendi habeant, vt in l. omnes populi. ff. de iustit. & iu. & l. cunctos populos. C. de sum. Tri. & in re propria quisq; est legitimus moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. manda. & c. de his. de sepul. hinc Bart. in l. rescripto. ff. de mune. & hono. dat theoricam qualiter bona transferenda in ecclesiam possunt per statuta laicorum affici, & obligari, & postmodum cum illo onere soluendi datia, & præstantia transeant in ecclesiam. ita dicendum videtur in ꝑposito. Statuerunt enim isti officiales super bonis eorum in quancunque personam transferendis, & non super bonis ecclesiæ, cum adhuc non essent ecclesiæ, sed propria. Nam quemadmodum potuisset quisq; priuatus relinquere hospitali, eũ onere illo soluendi duos denarios pro libra, ar. in c. cum dilecti. de dona. & c. verum. de condi. appo. ita, & tota cõitas hoc statuere poterit: quare quod fieri potest ꝑ peccatum, debet posse fieri per legem, seu statuta, vt dicit gl. no. C. de decre. decuri. super rub. lib. 10. per Bart. in l. omnes populi. præalle. ver. iuxta prædicta. Sed his non obstantibus, quæ vere si ponderantur, non militant in casu nostro, contrariũ puto de iure dicendum, Et Primo, adduco ad hanc qõnem quasi pro casu c. fi. de reb. eccle. non alie. vbi dr̃, ꝙ laici statuere non possunt super mortuariis, nec generaliter super aliis, quæ iuri spirituali annexa sunt, & ponderandum est illud verbum, annexa. ergo non solum prohibentur statuere super meris spiritualibus, sed etiam super annexis, & super mortuariis, q̃d ibi procedit aperte propter no. ibi per Doc. in expositione illius verbi, satis determinatur ista quæstio, vt dicamus relicta facta ad piũ vsum, dici spiritualibus annexa, eo quia deputantur ad spirituale vsum, sicut dicimus de mortuariis, id est, de his quæ deferuntur cum funere, seu legantur occasione funerum, & per consequens tale statutum quatenus comprehendit hospitale cõditum, & alia loca pia, non valet tanquam conditum a non habentibus potestatem statuendi. Secundo, allego casum apertum in c. re quisiti. el 1. de testam. vbi tex. ponit regulam generalem, licet quæstio fuit specialis de numero testium, ꝙ relicta facta ad pias causas non debent secũdum leges ciuiles, sed scm decretorum statuta terminari, & tractari: quasi talia cũ sint in pium vsum dispositа, non subiiciantur dispositionibus laicorum, etiam Imperatorum, sed soli ecclesiæ. & ita no. dicit intelligi illum tex. Bar. in l. 1. C. de sacrosan. eccl. in repetitione sua. Et canonistę in d. c. relatum. in istis. n. debet populus doceri, & non docere, & recurrere ad ecclesiam, quæ mater est omnium, & non debet ponere falcem in messem alienam, vt in c. docendus. 62. dist. & in c. si Imperator. eadẽ dist. Et ita debet intelligi dictum Imperatoris, ꝙ lex ciuilis nõ dedignatur sacros canones imitari, vt in Auth. vt deter. sit nu. cle. & in Auth. de eccl. titu. & transsumptiue. in §. clerici. de iud. Tertio, hoc aptissime vr̃ velle Bar. in d. l. 1. vbi ꝙ super pertinentibus ad piam causam non valet statutum laicorum etiam Imperatoris, cum hæc non sint de eorũ iurisdictione sed ecclesiæ, vt probatur per dictum apostoli, & multa alia multum eleganter, & prolixe. Quarto, adduco no. per Io. An. in cle. fi. de immu. eccl. lib. 6. in nouel. vbi ponit quæstionem, an valeat statutum laicorum, vt bona immobilia non possint alienari, & transferri in non subiectos iurisdictioni statuentium. Et concludit nõ valere respectu ecclesiarum, & priorum locorum, mouetur eleganter inter cætera: quia loca pia sunt a principibus priuilegiata, vt libere eis donetur, vel vendat. l. 1. & l. illud. C. de sacrosan. eccl. statutum ergo contrarium non valet duplici, seu triplici rõne. Prima, quia laici inferiores non possunt tollere leges, & priuilegia tributa per superiorem maxime ecclesię. vt in c. cum inferior. de electio. & per Barto. in d. l. omnes populi. & 25. q. 2. quasi per totum. Secundo, quia hoc esset contra libertatem ecclesiæ vniuersalis, & per consequens statutarii sunt ipso facto excõicati, & aliis pœnis iuris ciuilis subiecti. de quibus in auth. cassa. C. de sacrosan. eccl. & Bar. ẽt in dicta auth. cassa. Tertio, quia potestas condendi leges tributa inferioribus l. omnes populi, præalleg. vr̃ tributa sine præiudicio priuilegii tributi per ipsum Imperatorẽ: q̃a generi per speciem derogatur, vt in c. veniens. de præscr. & regula generi. de reg. iu. lib. 6. per Bar. in d. l. omnes populi.
2 in dicto ver. † Quarto, iuxta prædicta no. ita dico ad propositum, cum ecclesiis, & locis sit relictum priuilegium, vt quilibet libere possit eis relinquere. dicta l. 1. & l. illud. non valet dictum statutum cum impediatur libertas in donando, & acquirendo, cum oporteat soluere de donatis. & maxime cum dicatur in prouisione prædicta, ꝙ pro redditu dictæ terræ sancti Geminiani, licite ad vtilitatem sacristiæ soluantur duo denarii pro libra, & sic volunt facere eleemosynam de alieno, quibus seu contra quos posset dici, ꝙ eleemosyna vnius est peccatum alterius, nec debet vnum altare discooperiri, vt cooperiatur aliud, maxime per non habentem potestatem, vt in c. cum causam. de prę. & species furti est seruire, vel eleemosynam facere de aliena re. l. si pignore. ff. de fur. & 1. q. 1. non est putanda eleemosyna. 14. q. v. forte. & c. multa. Quinto, ad idem adduco l. sancimus. C. de sacrosan. ecc. canonizata. 23. q. 8. c. in qualibet. §. sancimus. vbi satis colligitur, ꝙ ab ecclesiis nil potest exigi, et ex his quæ acquiruntur titulo lucratiuo, vel oneroso. ad ꝙ facit, q̃d no. Cõ. in l. Deo nobis. C. de epi. & cle. & facit ibi tex. in prin. & maxime prædicta indubitanter sunt vera in relictis, seu in donatis de præterito, licet adhuc non sit facta executio. in quibus statuentes, vt ita loquar, non videntur etiam habuisse iuris colorem. Nam ex solo titulo relicti, vel donati dominium, & ius fuit acquisitum hospitali, vt in l. fi. C. de sa. san. ecc. licet adhuc executio non sit facta, quo casu illud quod statuere præsumpserint in præiudiciũ hospitalis, vr̃ nulla rõne concipi posse, de directo. n. est contra c. ecclesia sanctæ Marię. de consti. & c. quę in ecclesiarũ. eo. tit. & c. fi. de reb. eccle. non alienan. & d. c. bene quidem. imo, ꝙ plus est, tales causæ etiam in foro seculari debent decidi scm canones, & non scm leges, vt no. in c. 1. & c. ecclesia. de consti. Non obstãt moriua, in prin. allegata. fateor enim, ꝙ laici possunt statuere sup bonis suis, illa bona obligando, seu onus in perpetuum imponendo. Sed in casu nostro non obligantur illa bona ad onera illa, sed disponuerũt contra loca, ad quæ illa bona transferri contingeret, & hoc facere non possunt, vt prædixi. Ad hoc q̃d no. Doct. in c. fi. de vi. & ho. cle. in præsenti. de censib. Item aliud est obligare simpliciter bona, vt transferantur. & maxime in piã cãm contra oia iura superius allegata. Item in hoc statuto non oẽs consentiunt, cum non fœminæ, nec pupilli, &c. & tamẽ illi non potuerunt libere relinquere hospitali. Item aliud est cũ qs donat, vel relinqt, & vult onus imponere, cũ ꝑ hoc nõ restringitur libertas donandi ecclesiæ, nec vioat priuilegiũ ecclesię cõcessum, & sic loquunt iura in cõtrarium alleg ata, aliud facere statutũ seu legẽ tollentẽ liberã facultatẽ legandi, & donandi prout quisq; vult. Item, vt dixi, non potest populus, etiam super rebus statuere in præiudicium eorum, quæ specialiter statuta sunt, & reseruata principibus, & maxime contra priuilegium ecclesiæ concessum, vt sup. dixi. & no. Bar. in d. l. omnes populi. Concludo ergo, ꝙ dicta prouisio, seu statuta dictæ terræ sancti Geminiani, non habent in aliquo præiudicare dicto hospitali maxime cum specificam mentionem fecerit de hospitali, iuxta theoricã Bar. in l. cunctos populos. C. de sum. Trini.

Casus consilij sequentis.

Casus, quædam domina Gẽma

suum condidit testũ, & inter cętera sic disposuit, & c. lego, iure legati dimitto infra scriptis meis hęredibus, hanc meã domum, in qua habito, positam &c. cum his conditionibus & pacto videlicet, q̃d ipsi infrascripti mei hęredes teneant, & debeant ipsam vendere, & tradere Michaeli, & Gabrieli germanis, & filiis olim Nicolai, pro florenis centum boni, & puri auri, &c. Qui floreni centum, quo casu sic vendatur expediantur, & conuertantur per infrascriptos meos hæredes, in refectione ecclesię sancti Augustini de massa, quę dr̃ de nouo fieri seu reparari. Et hoc inquantum de nouo fiat, seu reparetur prędicta ecclesia. Et in casu quo non fiat, & reparetur de nouo dicta ecclesia domum lego, & iure legati dimitto, & esse volo dictæ ecclesię, & vendi per infrascriptos meos hęredes, & pretium in laborario, seu reparatione dictę ecclesię. Elapsis plurimis annis operarii domus san

Universidad de Deusto
Biblioteca

cti Petri de Massa, petunt dictos heredes compelli ad tradē dum domum, prædictam conuertendam in fabricam dictę ecclesiæ, & si id fieri non possit in alium pium vsum pro satisfaciendo voluntati dictę testantis. ex parte heredis multa obijciūtur, & maxime inter alia, qđ dicta ecclesia sancti Augustini, non fit de nouo, nec reparaī, nec est in statu quo de nouo possit fieri, seu reparari, nec debet in alium pium vsum conuerti, quia hoc non fuit de testatricis voluntate tacita, vel expressa. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XXVII.

1 *Legato facto ecclesiæ acquiritur dominiū a die mortis testatoris ipso facto.*
2 *Fauor ecclesiis intantum non est præstandus, vt alijs iniuriam faciamus.*

Videtur primo, quòd si possit cōuerti in reparatione dictę ecclesiæ, qđ res non habet dubium, vt fiat prout postulant operarii, s. qđ vendaī, & pretium cōuertatur in reparatione ecclesię, prout testatrix disposuit, vt in c. nos. de testa. 13. q. 2. vltima voluntas, & in Auth. de testa. quasi per totum. iura ad hoc sunt vulgaria. Si vero non sufficit ad reparationem, seu non reparatur tunc vī, qđ debeat conuerti in aliū pium vsum: q a legatū ad pias causas non efficit caducū. sed si nō pōt, vel nō sufficit ad vsum destinatū dēt p superiorē vocatis hęredibus ad alium pium vsum conuerti, vt in c. nos. p allega. & ibi no. melius in l. legatū. ff. de vsu. le. & ibi plene p Bart. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de leg. 3. & in l. legatū. ff. de admi. re. ad ci. per. Io. de Lig. in cle. quia contingit. de relig. do. & in cle. exiui de Paradiso. de ver. sig. habet. n. locum in istis locis illa regula, si non valet, qđ ago, vt ago, valeat, vt
1 potest valere. de despon. impu. c. 1. lib. 6. † Item legato facto ecclesiæ acquiritur ipso facto dominium a die mortis testatoris. l. fi. C. de sacrosa. ecc. potest ergo ecclesia de re le gata disponere, vel ad vsum destinatum si fieri potest, vt in cle. quia contingit. prælegata, vel in alium vsum conuerti si fieri non potest, vt in locis prælle. Sed his non obstantibus, quę verę non obstāt, contrarium puto de iure verum. Et Primo, pro fundamento præmitto, q prædictum legatū ecclesię factum non pure, sed sub conditione suspensiua valet inquātum dicta ecclesia de nouo fiat, seu reparetur, quæ conditio bis in testamento repetitur, & de natura huius cō ditionis est, vt effectum dispositionis suspendat in euentū. ita, vt inantea non competat actio, vt in l. cohęredi. ff. de condi. & demon. no. in c. verum. de condi. appo. & in l. 1. C. de condi. quæ sub modo. Ex quo infero, qđ ante euentum dictę conditionis. s. qđ ecclesia fiat de nouo cum effectu, & nō in fraudem, legatum prędictum non habet effectū. Nec obstat d. l. fi. quia loquitur in legato pure facto. Sed vt vī dicta ecclesia non fit nec fieri potest de nouo, ergo legatū ad vnum vsum destinatum peti nō potest, nec etiam debet in alium pium vsum conuerti: quia contraria procedunt quā do legatum fuit pure factum contemplatione piæ causę dū taxat, & quādo testator aliter non prouidet in casu quo ad vsum destinatum conuerti non posset, vt Bar. no. in d. l. legatum. ff. de vsufru. leg. & sic loquitur c. nos. de testam. Sed cū sit quod in casu nostro legatum fuit sub conditione relictū: quia noluit hęredem teneri nisi dicta ecclesia de nouo fieret, seu repararetur, & si nullum est legatum ante conditionem extantem, & per consequens frustra tractamus de cōmutatione, cum commutatio præsupponit legatum purū, arg. c. ad dissoluendum. de despon. impub. & in l. decem. de verb. obli. Item, & Secundo, vī de hoc casus in l. pater. §. Tusculanus. ff. de lega. 3. vbi testator legauit centum Sempronio, & voluit dare collegio cuiusdam templi, dī ibi, qđ collegio dissoluto interim remanet legatum apud legatariū nec fit commutatio ad alium vsum: quia testator de illo collegio duntaxat videtur sensisse, ita, & fortius in proposito. sub conditione repetendo non voluit hæredem aliter tenere. Item, & Tertio, cōmutatio legati ad alium vsum fit, p pter tacitam voluntatem testatoris, vt d. l. legatum. hinc est q si testator disposuit aliter in casu nostro, qđ nō potest cōuerti ad vsum p eum destinatum cessat commutatio, vt est casus pulcher in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. lega. no. Bar. in d. l. legatum. Sed testator clarissime voluit dictam domū debere remanere apud hæredes, si dicta ecclesia non fieret de nouo, qđ patet ex conditione bis repetita. hoc satis videtur sentire in simili qōne eximius Doctor dominus Fede. de Senis. consi. 170. nec est recedendum a verbis testato
ris, nisi aliter appareat de mente. l. non aliter. ff. de lega. p Ad prædicta etiam facit c. cum dilecti. cum ibi no. de dona
2 & licet † fauor ecclesiis debeatur, non tamen tantum, vt aliis iniuriam facere debeamus. arg. in c. tenore. de fo. compe. & 17. q. 4. in fi. vbi patet, q donatio facta ecclesię etiam pure reuocatur ex tacita conditione, vt no. in c. fi. de donafortius ergo impeditur effectus, & non ex consequentia cō ditionis. Et quia iste casus mihi videtur clarissimus, ideo de creui non insistere verborum multitudini. Nam quis forte ex hoc arbitraretur esse dubium.

Casus consilij sequentis.

Emanauit solenniter edictū, seu facta fuit prouisio solenniter per habentem potestatem, vt notarii ciuitatis Senarum deberent denuntiare omnes cōtractus, testamenta, & similia, quę a principio eorum officii fecerant vsque ad eorum diem, denuntiatione fienda in termino in prouisione contentis, alias contrafaciēs incideret ipso facto in certam pœnam in statuto contentam. demum quidam notarii multos contractus specialiter denuntiauerunt, & non valentes de facili omnes actus summarie, & summatim denuntiare attulerunt omnia eorum scripta, & præsentauerunt officiali super his deputato, faciētes vnā denuntiationem generalem vltra illam specialem, dicentes qđ etiam denuntiabant omnia eorum in codicibus seu mēbranis contenta. & per spatium mensis cum dimidio dimiserunt omnes eorum scripta apud officialem. contractu tē poris accusatur vnus de dictis notariis, q quandam donationem de qua fuit rogatus per duos annos, ante decretū non denūtiauerat. notarius se excusat, qđ illa donatio erat contenta in scriptis, per eum prolatis, & sic satis fuit denuntiatum. Replicatur, quod talis denuntiatio generalis non sufficit. Quæritur quid iuris, &c.

CONSILIVM XXVIII.

1 *Officialis publicus obligatus ad edendam rationem satisfacit edicto, si suū codicem, vel membranas tradit legendas, vel scribendas.*
2 *Appellatio redacta in scriptis valet, licet appellans eam non legat, dummodo eam iudici porrigat.*
3 *Certum dicitur non solum quod in se est certum, sed etiam per relationem ad aliud certum.*
4 *Denuntiatio operis potest fieri nedum verbo, sed etiam facto.*

Missis allegationibus, quę ad partes fieri per nonnullos solent, ipsam rem attingere puto. dico namq; dictum notarium satisfeciſſe edicto, & per consequens in nullam pœnam incidisse. Et Primo, allego quasi pro casu. l. argētarius. §. edicto.
1 ff. de eden. vbi probatur, † qđ officialis publicus obligatus ad edēdam rationem satisfacit edicto si suum codicem, vel membranas tradit legendas, vel scribendas: identitate ergo rationis idem dicendum in casu nostro est. Satis enim dictus ser Marianus denuntiauit cōtractus de quibus fuerat alias rogatus, si omnes suas mēbranas modo prędicto officiali loco denuntiationis tradidit, denuntiauit enim facto, & si non verbo, & non minus, imo magis valet denuntiatio quę fit in facto indubitato modo prędicto, scilicet per traditionem scripturarum, quam illa quę fit verbo, vt in c. dilecti. de appel. & c. ad audientiam. eo. tit. Secundo, hoc vide
2 tur probari in c. appellatio. de appella. lib. 6. vbi dicitur † valere appellationem si eam in scriptis redactam appellans porrigit iudici, licet etiam non legat, satis eam videtur legere appellans si refert se ad scripturam iudici porrectam. Si ergo in appellatione quę est de minori iudice ad maiorem prouocatio hoc sufficit, fortius deberet sufficere in casu nostro, cum talis denuntiatio requiritur ad certificandum officialem super cōtractibus, testamentis, & similibus gestis.

Quæ quidem certificatio fortius, & certius colligitur, & aperitur ex traditiōe originalium quam ex nuda, & verbali denuntiatione, vt in capit. quoniam contra. de probatio.

Tertio, adduco capitu. qui ad agendum. de procurato. lib. 6. vbi habetur, quod casus speciales mandatum requirentes veniunt expressis quibusdam, & secuta clausula generali. ad idem l. sed, & si quis. §. quęsitum. ff. si quis cautio. & quod ibi nota. per glos. & Barto. sed in proposito fuit facta specialis denuntiatio multorum contractuum, & adie-

& adiecta fuit clausula generalis, scilicet, qđ consequenter denūtiabat oēs alios cōtractus. ergo vī omnes denūtiasse.
3 Quarto, adduco talē rationē, † certū dī, non solū qđ in se est certū, sed ēt per relationem ad aliud certū. in c. cum venerabilis, de religi. domi. & de excep. cū venerabilis, & qđ vtrobique no. facit l. certum. ff. si certum pet. sed in casu nostro notarius retulit se ad scripturas certas, quas habuit in quibus nulla dubitatio poterat cadere, ergo nō pōt dici de nuntiasse non clare, & certitudinarie, & maxime, quia officiales acceptauerunt illas scripturas, & penes se tenuerunt per mensem cū dimidio, & facit ad idē dictum Bar. in l. eos. ff. de fal. vbi dat cōsiliū testi, qui reperitur super eo sup quo alias deposuit, vt specifice non deponat, ne forte per obliuionē incidat in crimē falsi. sed referat se ad primum dictū dicendo, ego omnia alias inductus dixi, vnde refero me p omnia, & in omnibus ad ea, quæ in prioribus actibus cōtinētur, & perinde ex hoc habebitur, ac si specifice deposuisset. ad propositū igitur redeundo omnes contractus, & alia de quibus rogatus fuit, prout in his membranis hī, perinde haberi debent ac si specifice oēs, & singulos contractus denūtiasset, maxime in materia pęnali prout est nostra, i qua debet fieri strictа interpratio, vt euitetur pęna regulę odia, & regulę in pęnis, de reg. iur. li. vi. & verba non capipunt illā latā significationē, q ex pprio, & lato significato verbo rū habere possunt, qđ est valde attendendū, & notandum in proposito, ista sunt verba Io. An. in regula odia. præal. in merc. & probatur in c. cum in cūctis. de ele. in c. si compromissarius. eo. ti. li. vi. Vltimo adduci pōt l. de pupillo, §. me-
4 minisse. iūcta glo. ff. de no. ope. nun. vbi probatur † quod denūtiatio operis potest fieri nedum in verbo, sed etiā facto, puta per iactū lapilli, dūmodo appareat de intētione denūtiare volentis. faciunt ad prędicta xi. q. iii. existimant, & c. cū solū, cum concordantiis ibi signatis in gl. Ad idē. l. iii. C. de sen. quæ sine cer. quantita. & q ibi no. Bar. & Io. And. in addi. Spe. in ti. de sen. prola. §. qualiter, ver. sed pone iudex, & Inn. in c. ii. de lib. ob. licet enim sīa incerta non valeat. l. i. C. de sen. quæ sine cer. quanti. & ii. q. vi. c. ei qui. §. diffiniti ua. tamen satis est, quod possit certificari per acta, maxime quando iudex se retulit ad acta. ea. l. iii. & quod not. in locis prælle. Ita dicendum in casu nostro, vt satis denuntiatio debeat dici certa, ex quo fuit facta per relationes ad mē branas, in quibus continebantur denuntianda.

Casus consilij sequentis.

Casus super quo cōsiliū petitur in terminis infrascriptis subiicitur. Castrū montis Spoleti territorii Senen. exēptū existit, vt pśupponitur ab omni iurisdictione epi Aretini, & imediate subiectū ad iurisdictionē ecclesiasticā domini abbatis monasterii Sācti Antonii, accidit, q hoīes dictę terrę volentes corū hospitalibus cōfulere, supplicari fecerunt domino nro Papæ Martino V. quatenus eis liceat ponere ibi rectorem, nō expectata confirmatione alicuius superioris. Itē de relictis dictis hospitalibus, non tenentur dictorū hospitaliū rectores abbati, vel alteri cuicunq; soluere canonicā portionē, dominus noster papa cōcessit eis literas plūbatas, more Romanę curię, in q bus inter cętera narrat, qđ pro parte hoīum dictę terrę fuit sibi petitio exhibita. in qua inter cętera cōtinebatur, hoīes dicti castri t pibus pteritis deputasse rectores ad illa hospitalia, domino epo Aretino ibi minime cōtradicēte. Itē mā dauit cōmissarius quatenus vocatis epo, & abbate ac aliis q fuerunt vocādi de cōtentis ī petitione diligēter se informet, & si cōtēta hoīum vera esse reperit, & pfati epi ad hoc accedat assensus, debeat authoritate apostolica eis elargiri qđ petitur, prout latius in dictis literis continetur. Nūc dubitatur, an per prędicta uerba mentionē facientia de epo Aretini, in aliquo ptās, seu iurisdictio acquirat dicto epo, vel saltem probetur habere, ita, q saltem in futurum aliqđ præiudicium generari possit dicto domino abbati, circa iurisdictionem episcopalem, quam debet in dicto castro, seu hominibus dicti castri, eum prętendant se exēptos a dicto domino epo, & imediate subiectos dicto dño abbati &c.

CONSILIVM XXIX.

1 *Princeps in re sua dicitur esse arbiter.*
2 *Effectus denominatus, an probetur per nominationem incidēter in aliqua scriptura factam.*

Videtur firmiter puto nullum debere p dicta verba dicto domino abbati, seu hominibus dictæ terræ præiudiciū generari, circa exēptionē seu iurisdictionē epalē dicto domino abbati debitā. Moueor primo p illud arg. generale. Nō probat hoc esse, qđ ob hoc cōtingit abesse. de transla. epi. c. ii. & in l. nec; natales, C. de prob. & qđ ibi no. Sed submota omni iurisdictione ex pśona epi, instare possunt homines dictę terrę, q deputauerunt rectores dicto hospitali ipso domino epo minime cōtradicente, q a in ueritate nunq; cōtradixit, nec de facto, nec allegādo aliqđ iuris debitū. Itē qđ dominus papa voluit hāc gratiā cōcedere dicto domino epo cōsentiente, voluit eī in hoc forte honorare pśonā, & dignitatē suā, sicut. n. potuit in concessione gratiæ apponere aliquā aliā conditionem, ita potuit velle, sine alterius pīudicio cōsen-
1 sum dicti domini epi præstari. ar. in l. i. ff. de leg. ii. † Est. n. q que in re sua legitimus moderator, & arbiter. & maxime princeps. l. in re mandata. C. man. c. de his, de sepul. & c. bonę. el ii. in fi. de postu. præla. ergo pdicta uerba nō probant aliquā iurisdictionē cōpetere dicto domino epo i dicto castro. Sed o probatur sic, hoīes dicti castri nō possidēt, seu aliquā iurisdictionē habēt, imo ipsi possidentur quasi a domino abbate, eorū ergo possessio nō potuit piudicare domino abbati. l. fi. C. de acq. pos. l. iii. §. qđ Seruius. ff. e. ti. no. In. in c. olim. de resti. spo. ubi plus dicit, qđ præsuppositio, q subiecti alicui, obediant realiter alteri prelato tanq superiori si tamē proprius prælatus cōtradicit, & eos pro huius trāsgressione excōicat, nullū præiudiciū circa possessionē sibi generatur in hoc, q a iura incorporalia nō amittuntur sine sciētia, vel patiētia possessoris. l. ii. C. de serui. & aqua. no. In no. idē in c. bonę. de postu. præla. & in c. cōquerente. de off. ord. & c. cū dilectus, de relig. domi. & in multis locis, & maxime hoc procedit ī casu nostro, in quo ex parte hoīum solū interuenerūt nuda, verba enūtiatiue prolata p p aliud, & sic nullā dispositionē inducūt. l. ex his uerbis. C. de testa. & in c. si papa, de priuil. li. vi. & in cle. si Romanus. de sen. exc. no. Bar. in l. ex hac, ff. de do. no. in c. fi. de suc. ab intesta. Et vī casus noster probari ī multis iuribus. primo in d. c. olim. secundum vnū intellectū, vt patet, q si hoīes alteri subiecti patiuntur, & obseruent excōicationē ab alio in eos fulminatā, nō p hoc videntur illi tanq superiori obtēperare velle, nec iurisdictionis aliqua possessio excōicatori acquritur, q a potuerūt excōicationē obseruare aīo deliberandi, vel, q a bonarū mētiū est timere culpā, vbi culpa minime reperitur, vt in c. ii. de obserua. iciu. fic, & fortius dicendū in casu nostro, ubi pśupponitur qđ ipsi in petitione asserūt, qđ dominus epūs Aretinus nō cōtradicit, p hoc fatētur eundē dominū epm in eos habere aliquā iurisdictionem: imo dico quod potius videntur fateri oppositum, cum ex tacitur nitate vī contra eū tanq diecesani scriptum. Cū cū uerba ueniant ad exclusionem iuris episcopi, nō debent operari contrarium effectum contra intentionem proferentiū. pro hoc in similibus bonus tex. iuncta gl. in c. si a iudice, de ap. li. vi. Secundo uidetur probari in l. non epistolis, & l. seq.
2 C. de proba. † vbi patet, q per nominationem incidenter in aliqua scriptura factam, non probatur effectus denominationis. Ad idem l. epistola, ff. de pactis, & l. neque professio, C. de testamen. & optime, l. interrogata. C. de libe. cau. iuncta glo. ibi in l. iubemus. C. eod. ubi patet quod confessio expresse facta contra libertatem non in iudicio liberalis causæ, non præiudicat confitenti. ergo idem in casu nostro, & tanto fortius, quanto dicta uerba recognitionem aliquam contra libertatem non important. Ad prædicta facit quod legitur, & notatur in capitu. cum olim. de testibus. Item respectu aliorum verborum in quibus dominus papa exigit, vt ad gratiam faciendam interueniat consensus domini episcopi, potest responderi multipliciter. Primo, vt supra dixi, quod forte dominus papa voluit honorare personam dicti domini episcopi, vel forte confidens de solertia, uoluit requiri eum, & maxime hoc procedit ponderatis duobus. Primo, quia non exigitur, vt consentiat tanquàm diecesanus. Secundo, quod in eisdem literis dicitur dictam terram quo ad forum ec-

Universidad de Deusto
Biblioteca

clesiasticū pertinere ad dictum dominum abbatem, quæ verba satis ostendunt papam per hæc verba nullam iurisdictionem voluisse tribuere dicto domino episcopo in dicto castro, quoniam imo, & plus dico, quod etiam si dominus papa appellasset dictum dominum episcopum diœcesanū illius castri, non per hoc præsumitur aliquid voluisse de nouo cōferre dicto domino episcopo, vt probatur ī dicta clesi Romanus, & in fi. papa, quia hæc verba sunt enuntiatiue prolata propter aliud, vt supra dixi, vnde dominus papa in dubio non præsumitur velle præiudicare iuri tertii, vt c. super eo. de officio delega. & in l.ii. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico.

Casus consilij sequentis.

Visis actis agitatis tam in instantia

causæ principalis quā appellationis inter Ant. Dominici, ex vna parte, & Nicolaum Ioannis Martini ex alia parte super quodam argumento dotis dominę Angulę matris dicti Antonii consistentis in centum quinquaginta florenos, ac super exactione præcepti facti dicto Nicolao de solūendo, & nouissime, super validitate appellationis interpositæ a domino potestate terræ Clauciani ad honorabiles syndicos dictę terrę per dictum Nicolaum super residuo solutionis dicti argenti.

CONSILIVM XXX.

1 *Appellari licite potest quando in executione sententiæ, vel præcepti infertur grauamen.*
2 *Statuta dubia sumere debent interpretationem secundum ius, vt quam minus possint lędant ius commune.*

PRocedam multum succincte. Nam multitudo actorum, & allegatorū confusionem generat, ita vt ipsis dominis syndicis, quibus in præsentia incumbit onus compatiendum sit. Et Pro luculenter decisione huius materię aduertendum, qđ per dominos syndicos appellationum iudices quæritur dū taxat, quæ sunt ipsorum partes in pronuntiādo, & sic oportet distinguere dumtaxat, de validitate appellationis inter positę ad eos per dictum Nicolaū, qui libello appellatorio producto coram eis conquęritur, de executione pręcepti contra eum facti per dominū potestatem dictę terræ, & in effectu petiit per dictos dominos syndicos, & eorum offiñ sentētialiter pronuntiari, decerni, & declarari dictam executionē contra eū factā iniuste, & inique, & perperam factā in personā dicti Nicolai annullari ac nullius fore efficacię, & momenti, eo quia facta præter, & contra formā iuris statutorū dictę terrę, & pronūtiari, & decerni sibi Nicolao dari copiam petitionis, & pręcepti super dicta executione cum fęmina ad opponendum contra dictum pręceptū quē quidem terminū sibi recusauit dictus potestas tradere &c. Ex parte vero dicti Antonii in hoc articulo appellati excipitur quod dicta appellatio non est admittenda, quia cōtra formā iuris, & statutorum dictę terræ loquētium super exe cutione fienda, vt spāliter colligi pōt ex forma exceptionū productarum per dictum Antonium videndarum solūmodo incumbit uidere, an ab executione facta personaliter p dictum dominum potestatem potuerit appellari per dictū Nicolaum. Et omissis breuitatis cā argumētis quæ satis fri uolę pro parte appellati fieri possent, concludo dictam appellationem iustam, & per consequens admittendā, & ad hāc sniam moueor ex pluribus tā ex dispositione iuris cōis quā statutorum dictę terrę. †Vbicūq; enim in executione
1 snię diffinitiuę vel pcepti infertur grauamen licite appellatur ēt de iure ciuili, cū non expectetur alia snia diffinitiua, in cuius appellatione posset grauatus a grauamine releuari, vt leg. & no. in l. ab executione. C. quorum ap. non reci. & in c. qđ ad consultationē, de re iud. facit, ꝙ no. in l.ii. ff. de ap. reci. vel non, & in auth. habita. C. ne fil. pro patr. & ii. q. vi. sunt quorū ab executore. Sed in casu nostro ptās grauāit dictum Nicolaum exequendo illā snīam seu præceptū, ergo potuit appellare. Quod aūt eam grauauit patet, quia denegauit sibi dare copiam petitionis productę per dictū Antonium. Nec voluit sibi dare terminum ad opponendū cum de iure cōtra executionem snīæ multa obiici possent, vt legitur, & no. in l. iiii. §. condemnatum, & in l. a diuo Pio. ff. de re iu. & vtrobique per Bar. & in c. decętero. eo. ti. & de offi. dele. pastoralis. §. quod uero, & quod ibi plene nota. & maxime per Inn. in d. c. de cętero, & maxime prædicta procedūt in casu nostro, ubi non petebatur executio in rebus adiudicatis, sed in actione personali contra personam, & bona iuxta formam statuti, quo casu nostro fienda est citatio, & debet dari facultas parti se defendendi, ut in l. a diuo Pio. præalle. ver. in venditione, & ibi aperte Bart. hoc vult quod sentit Inn. in c. cū super. prope fi. de re iud. Nec huic snīæ obstat statutū ciuitatis dictę terrę, super quo se fundat appellatus positum sub rubr. de executione instrī guarentigię. in uer. fi. vbi inter cętera disponitur quod snię, & pcepta non querelata seu suspensa p remediū appellationis debent mandari incontinenti executioni, nec possit opponi nisi id qđ opponi pōt contra instrīm guarentigiatū &c. prout in dicto statuto latius continetur, quia dico, ꝙ si diligenter ponderabitur finis illius statuti, illud statutum luce clarius probat oppositum, & fundat intētionem appellatoris.

Nā ibi in fi. ponitur clausula hæc quæ sequitur, videlicet obseruando per omnia formā, & supra data, secondo la forma del presente capitolo, è come ne li instromenti guarentigiati. Et sic aperte finis illius statuti in executione talis sententiæ, vel præcepti obseruare modum, & formā præcedentis c. & sic obseruatur in instrumento guarētigiato, sed in præcedenti c. disponitur, quod potestas, & eius vicarius teneantur, & debeant assignare terminum trium dierū ad uento ad recipiendum copiā petitionis, & instrumēti guarentigiati, & opponendum contra illam, ergo aperte colligitur, ꝙ etiam in casu nostro debeat dari dictus terminus trium dierum ad recipiendum copiam petitionis, & ad opponendum, licet non posset opponere nisi id quod opponi pōt contra instrumentum guarētigiatum, ꝙ cum potestas humiliter requisitus non fecerit satis appellare potuit dictus Nicolaus per ea quæ sup. dixi. Nam illa clausula in fi. statuti posita obseruanda qualificat prędecentia, vt in c. inquisitioni, & c. secundo requiris, de ap. & ꝙ legitur, & notmaxime per Barto. in l. talis scriptura. ff. de lega. i. Ad idem quod legitur, & no. il. Titia. ff. de ver. obl. & in c. apostolus. 34. q. 7. in gl. fi. & hoc etiam probatur alia consideratione.

2 †Statuta dubia sumere debent interpretationem secundum ius ita, vt quam minus possint, lędant ipsum ius commune, vt probatur in c. dilectus, de consue. in l.ii. C. de noxa. no. Inno. in ca. i. de rescri. Barto. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. & l.i. ff. ad le. Fal. Sed de iure communi debet in executione sententiæ præcepti saltem in personali fieri citatio quæ fit, vt pars opponere, & se defendere possit, vt in d. §. in venditione, & ibi Bartol. & per Inno. in d. c. cum super, & probatur in simili in ca. a multis, de æta. & quali. Et quia dictum statutum præsupposito, ꝙ esset dubium in fi. sui, quod tamen in veritate non est, debet intelligi secundum ius commune, vt scilicet requiratur citatio, & detur facultas parti se defendendi, & maxime quia iura naturalia hoc suadent, vt licitum sit cuique se defendere, imo etiā excommunicato non denegatur defensio. ca. cum inter. de excep. & iura clamant, ꝙ contra inauditam partēm nil est attentandum. c. i. de cau. pos. & proprie. & in clem. pastoralis. de re iudica. iii. quæstio. xi. caueant, & in ca. omnia. facit l. de vnoquoque, de re iud. Item negari non potest quin data dubitatione super intellectu statuti debuisset Dominus potestas recurrere ad consilium sapientis, secundum quod disponitur in statuto dictę terrę ad hoc l. post rem iudicatam, ff. de transactio. vnde saltem ex hoc capite iusta fuit appellatio dicti Nicolai. Non ob. si dicatur dictum Nicolaum non fuisse audiendum, quia non seruauit formam alterius statuti super solutione fienda secundum quantitatem petitorum, quia si bene aduertatur illud non facit ad casum nostrum, quoniam statutum loquitur, de his qui petunt aliquid a conuento, nec dicit quod non facta solutione in nullo audiatur, quia processus ille non valeat. Sed in casu nostro dictus Nicolaus nil petebat pro nunc, sed solum excipiebat petendo terminum ad opponendum copiam petitionis, & sic fumus extra casum illius statuti, nam uideo qđ excōicatus q nil pōt ī iudicio petere tūc si cōuenitur

nitur potest se defendere, vt in d. c. cum iter. sic in ꝓposito, licet dictus Nicolaus nō fuisset audiēdus, qđ petebat solōnē non factā, tamen a defensione contra petitionē dicti, nō debuit excludi, nā aliter sæpe damnaret innocens, qđ est absurdū. in d. c. cum inter. Ex quibus oībus concludo, qđ domini syndici debēt pronuntiare appellationē dicti Nicolai fuisse, & eē iustā, & legitimā, & declarare dictā executionē factam in eius personā, per dictum ptātem fuisse, & esse nullam, & inquātum esset aliqua, ipsam tanꝫ iniquam retracta re, ac decernere copiam dicto Nicolao dictæ petitionis factæ coram dicto domino potestate, super executione fiēda, assignando sibi terminum trium dierum ad opponendum contra dictam executionem petitā. & condēnare dictū Antoniū dicto Nicolao in expensis factis in hac causa appellationis: quia temere litigauit, & demum debent dicti syndici in causa ꝓcedere sicut fuisset ꝓcessurus dictus potestas, cū succedat ipsius loco. de app. vt debitus. cum simi.

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia est talis. In ci

uitate Massana est quędā laicorum fraternitas, q̄ appellatur fraternitas sanctæ Crucis. Et conueniunt in loco ordinis sancti Francisci, in quadā capella sub vocabulo sanctæ Crucis, quæ quidem fraternitas multa pietatis opera, tum ex ipsorum fratrum substantia, tum ex relictis dictæ fraternitati accipit. Cui quidē fraternitati, q̄dā Deo deuotus multa bona reliquit distribuēda ad pias causas, & specifice fuit adiectum, vt daretur domino epo Massanen. sup quātitē tamen nō grauauit relinquēs cōscientiā illorū de fraternitate, quæ q̄dē fraternitas donauit domino epo florenos 12. & ab eo ēt habuit, & recepit fidē, & liberā, & integrā absolutionem de dicto relicto. Demum epo mortuo, dī nomine successoris, qđ dicta liberatio non valuit pro tam modica quātitate & petitur integra quantitas, tā illius relicti q̄ aliorū. Ex parte cōfraternitatis allegant dictā liberationē valuisse, qđ dicta fraternitas non tenetur ad canonicam portionē, eo qđ maxime non est memoria, qđ aliquādo ipsam exoluisset, licet multa relicta ei facta fuissent. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XXXI.

1 *Prælatus solus sine alia solennitate potest repudiare hæreditatem longam, etiam rei immobilis ecclesiæ factam.*
2 *Hospitalia sine authoritate diœcesani constructa, non possunt dici loca religiosa, nec stricte pia.*
3 *Leprosi stantes in aliquo loco authoritate episcopi non fundato, non tenentur ad iura episcopalia.*

AD claram decisionem omnium prædictorum, examinanda incumbuntria. Primo, an dicta liberatio reuocari possit per successorem. Secundo, an dicta fraternitas teneatur ad canonicam portionem, epo loci sibi exoluendam de relictis sibi factis. Tertio præsupposito, ꝙ de iure teneatur, an vigore consuetudinis, seu præscriptionis possit dicta cōfraternitas se excusare. Circa primum, multum non insistam, quoniam non videtur mihi magnam dubitationem continere, cum certo certius sit dictum dominum epm illā liberationem facere potuisse, aut enim de relicto non debebatur quarta, quæ in veritate non debebatur, vt patebit ex infra dicendis, & casus est indubitabilis, tum quia ille idē episcopus non poterat plus petere, cum quantitas fuerit relicta in conscientia illorum, iuxta ea quę habentur & no. in in c. statutum. §. assessorem. de rescrip. lib. 6. glo. in cle. 1. de iure patrona. tum quia prę supposito, quod aliquid plus deberetur episcopo, Episcopus tamen habebat liberam administrationem reddituum. iuxta no. per glo. 12. q. 1. duo sunt genera, & probatur in c. cum nobis. in fi. de elect. potuit remissionem residui facere, maxime cum in piam causam venirent omnia conuertenda. Nam episcopus tenetur superflua conuertere in piam causam. 83. dist. c. 1. & 12. q. 1. vidētes. & quicquid clerici habent, pauperum est. 16. q. 1. c. quoniam. ergo potuit nedum partem, sed totum relinquere fraternitati distribuendum in pias causas. nam prelatus nedū acquirendo, imo de acquisito non potest facere congruam eleemosinam, vt in c. ad hęc. & c. relatum. 2. de testam. quin imo modica cuicunque donare, vt in capitu. cæterum. de donatio. Item dico, quod prædictis rationibus si quarta fuisset debita, & maxime, quia hic agebatur de acquirēdo, non de acquisito perdendo, & potest episcopus facere conditionem deteriorem ecclesiæ, vt not. xvi. q. vi. §. fi. vbi bona gl. & per Inn. in c. fraternitatem. de dona. optime faciūt no. per Doc. in c. quoniam. de deci. hinc no. dixit Feder. de Sen. consil. ix. & sequitur Bal. in l. pupillorum. C. de repud.

1 hær. †quod solus prælatus sine alia solennitate potest repudiare hęreditatem longam, etiam rei immobilis ecclesiæ factam, quod aliud est non acquirere, aliud acquisita alienare. Sed in casu nostro non est tanta dubitatio, quia reliquit relicta conuertēda in pium opus, & quia vt infra dicam, in rei veritate quarta non debebatur. Concludo ergo successorem non posse rescindere dictam liberationem factā per prædecessorem. Venio ad secundum, quod est magis dubitabile, an scilicet fraternitas teneatur episcopo ad canonicam portionem. Et videtur primo, ꝙ sic: quia nō solum de ecclesiis, sed etiam de monasteriis, & aliis piis locis iura volunt episcopum posse suam canonicam portionem exigere, vt ꝓbatur. vt in c. requisisti. & c. fi. de testa. Sed dicta fraternitas est collegium pium, vt in c. ii. quis. xlii. di. & ibi per Arch. facit l. 1. & quod ibi no. Bar. ff. de coll. illi. & patet hoc ratione exercitii. Exercet enim pietatis opera, ergo pia. dī enim locus pius, ex quo ibi exercentur opera pietatis, vt no. Io. An. in c. Ioannes. de testa. & Spe. in tit. de instru. edi. §. nunc vero aliqua. ver. & scias. prope medium. Quid plura? hoc expresse tenuit do. Pet. de Peru. in trac. suo de quarta. Sed his non obstantib. contrarium puto de iure procedere, maxime in casu nostro, moueor Primo, quia hæc verba debentur de relictis factis piis locis episcopo subiectis, non autem de relicto personali, etiam si fuerit factum cleri co. hoc probatur in c. requisisti. & c. fi. & x. q. i. de his. & ca. antiquis. el ii. & no. Io. An. post Hos. in c. i. de sepu. Sed in casu nostro non relinquitur dictę fraternitati, sed legatum nō fit loco: quia fraternitas non est ascripta loco, sed est collegium personale, & quoddam corpus fictum, & repręsentatum, vt l. mortuo. ff. de fideiuss. no. Bar. in l. fi. ff. de colle. illi. potest enim congregari vbicunque vult. arg. in c. si quis. ergo non debebatur quarta, cum enim tali fraternitati relinquitur, non habetur respectus ad locum, vbi congregatur, sed ipsum corpus fictum, & repræsentatum, & si quis vult pertinaciter ibi stare, dicendo quod fiat loco: dico quod tāto est magis clarum, quod quarta non debeatur: quia dicta fraternitas est in loco exempto, qui nō tenetur episcopo ad canonicam portionem, vt communiter no. Doc. in c. offiñ. de testa. Fed. consi. xcvi. Secundo, principaliter moueor a ratione cessante, quare hæc quarta debeatur episcopo. Nā rō fundamentalis est ipsa communio, quæ est inter episcopum, & clericos sibi subiectos, ratione cuius cōmunionis omnia bona erunt communia inter episcopum, & loca inferiora. Sed quia communio solet scandalum generare. l. cū pater. §. dulcissimis. ff. de leg. ii. & quod legi. & no. in c. si qs. de vita & hon. cle. & in c. ex tenore. de senten. excom. editi sunt canones decernentes, quod quarta debeatur episcopis. hęc clare colliguntur ex d. c. requisisti. & ex dictis Ioan. And. ibi, hæc communis ratio cessat inter episcopum, & dictam fraternitatem. Non est. n. communio ratione loci: tū quia locus non est fraternitatis, tum quia locus illę est exēptus non ratione personarum, cum sint puri laici: & sic sunt alterius generis, quam episcopus: & duo sunt genera christianorum. vnum clericorum, aliud laicorum, vt habetur in c. duo sunt genera. xii. q. 1. & sic non est communio inter eos: imo esse non debet, cum vita clericorum debeat esse separata a vita laicorum. c. laicos. & c. sequen. 2. q. 7. Nec per istam fraternitatem desinunt isti esse de iurisdictione iudicis secularis, cum hoc nullo iure probetur, sed potius not. oppositum. in clemen. 1. de religiosis domi. Et si quis vellet dicere aliam esse huius quartæ rationem, videlicet, propter onus episcopale, quod subit episcopus in collatione ordinum, & confecratione, & administratione sacramentorum, vt sentit dictus Petrus in dicto tractatu. Hostien. in summa. de sepul. §. licitum. alias §. vetus. ver. naturalibus. dico hanc rationem prorsus cessare in hac confraternitate, cum ista non subeat episcopus in ista confraternitate, nec ratione loci, nec personarum: cessare ergo debet dispositio, vt in capitulo cum cessante. de appellationibus. xvi. q. prima. generaliter. Tertio iudico hac ratione, re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lictum confraternitati, non sit ratione loci, nec ratione personarum de confraternitate, sed ratione pauperum, vnde hæc confraternitas videtur electa, tanquam distributrix, & dispensatrix ad pias causas, vt patet ex mentibus relinquentium, & colligitur ex mente dicti c. si quis, sed ex relicto facto pauperibus non debetur quarta episcopo, vt in ca. ii. de sepul. etiam si veniat distribuendum per alium, vel per ipsum episcopum, vt in l. nulli, & in l. si quis ad declinãdam. C. de epi. & cle. ergo nec de relicto facto dictæ fraternitati. Nec obstat vnum dictum Io. An. positum in c. dudũ, de conuer. coniu. vbi dicit, ꝙ si relictũ fuit pauperibus certi loci debetur quarta. arg. in d. c. requisiti, quia licet illud dictum sit verum, non tamen nostrę cõclusioni obuiat, nã quando relictum fuit pauperibus certi loci, relictum videtur, non solum cõtemplatione personarum, sed etiam loci, quia relictum acquiritur ipso loco pio, de quo potest disponere ad libitum, vnde cum locus pius subsit epo merito rõne cõis, & oneris episcopalis, debet tale relictũ communicari epo. Sed in casu nostro relictũ nullo modo acquiritur loco, & præsupposito quod acquireretur, ꝙ tamen est falsum, cessaret ratio, cum locus ille sit exemptus, sed relictũ est personale, & factum principaliter propter indigẽtes, vnde nulla ratio apparet quare debeatur hæc quarta epo, & si bene iura antiqua ponderentur, hæc quarta fuit inducta, ꝑ ꝑ indigentiam epi. vnde honestum fuit visum, quod loca pia subiecta epo subuenirent de omnibus subuentionibus, cum episcopus sit rector, & caput taliũ locorũ piorũ, & administrator in multis, & multa onera subeat eorum contẽplatione, vt habetur x. q. iii. c. i. & ii. Quæ quidem ratio cessat in istis laicis, qui nõ sunt de iurisdictione epi, sed solum conueniunt vt pietatis opera exerceant, vt supra dixi, iura de hac quarta loquentia, communiter loquũtur in relictis factis ecclesiis, & piis locis, non autem factis collegiis iure approbatis, & sic cessat fundamentum tenentium oppositum, quinimo Bal. Doctor excellẽtissimus, & duo alii Doc. cum eo consuluerunt contra episcopum in latioribus terminis, uidelicet, quod de relicto facto hospitali authoritate episcopi nõ cõstructo, quarta non debetur, quia iura loquũtur, de locis piis, & sic religiosis, quę subsunt episcopo.

2 Sed talia hospitalia sine authoritate diecesani non possunt dici religiosa, nec stricte pia, cum possint ad libitum cõstructoris dissolui, vt in c. inter dilectos, & ꝙ ibi per Inn. de dona. & c. de Xenodochiis, de re. domi. talis enim locus cum sit priuatus. non videtur capax relicti, & sic videtur relictũ factum potius pauperibus, q̃ loco, fortius hoc est dicendũ in casu nostro, & præcise in terminis nostris pro fraternita te, & contra eꝑm, post verba longa determinabat Bar. in l. si quis ad declinandam. x. q. C. de epi. & cler. Item negari saltem non potest, casum esse dubium, sed in dubio standũ consuetudini, quæ est optima legum interpres, vt in c. dilecto, de consue. & l. fin. de interpretatione. ff. de legi. Sed cõsuetudo est in dicta ciuitate Massana, & cõmuniter in aliis locis, quod a dictis fraternitatibus quarta non exigatur, & ergo debet omnino cessare. Et huic rationi modo nullum video responsum, hoc etiam videtur sentire Fede. consilio

3 ccxxv. ubi dicit† quod leprosi stantes in aliquo loco authoritate episcopi non fundato, nõ tenentur ad iura episcopalia, cum eorum locus sit priuatus & non religiosus. Concludo ad secundum articulum, dictam fraternitatẽ ad quartam de relictis non obligatam. Venio ad tertium præsuppositum ꝙ de iure teneatur, an vigore præscriptionis seu consuetudinis possit se tueri. Et hæc quæstio reperitur formata per Doc. in ecclesiis, an possit hoc ius præscribere cõtra episcopum. Et reperio tres opiniones. Prima, quia potest præscribi in quantitate sed nõ in totum. Secũda, quod non obstante consuetudine saltem debetur quarta. Tertia, quod in totum potest præscribi, hæc no. in ca. requisiti. & ca. officii, de testa. & in ca. certificari. de sepultu. quod in totum non potest præscribi, vt voluit Ioan. & Vincen. & Hostien. in d. ca. requisiti, & idem ibi Inno. licet Hostien. refe rat Inno, postea mutasse sentẽtiam, in quæstione facti, & dixi quartam deberi non obstante consuetudine, de hoc tamen non apparet in lec. Inno. Item ipsemet Hostien. latissime hanc materiam discutiens, in summa sua. ti. de sepul. in §. an litium. alias sub §. metus. in fi. illius. §. concluſit, ꝙ non obstante, quod ipse esset eꝑs valet consuetudo, portionem diminuens, sed non in totum tollens, cum videatur irratio nabilis, sed præscriptio valet secũdum eum si titulus sit cõtra ius, vt in c. de quarta, de præscrip. Idem apertissime voluit gl. in c. de ſta. reg. & aperte sentit ibi Ioan. And. allegando corroborationem illius gl. c. de quarta, & multi moderni in hoc sequũtur in d. c. requisiti. Itaque hæc videtur cõmunis opinio, vt possit in totum præscribi, & hæc opi. semper mihi placuit. Et casus noster rotundus in d. c. de quarta, vbi dicit, presbyterum posse se defendere aduersus episcopum, super quarta decimarum, & oblatione defunctorum, ex præscriptione, sed in casu nostro est præscriptio tẽ ti temporis, de cuius initio non est memoria. Quæ quidem præscriptio supplet defectum tituli, & ualet contra ius cõmune, vt in c. i. de præscriptio. lib. vi. ergo huic præscriptioni est standum, & plene tollit hanc quartam, vt in c. officii. de test. ergo, & præscriptio. Nam præscriptio valet contra ista immobilia ecclesiæ, vt in c. auditis, & in ca. cum olim. de rescri. fortius contra acquirenda, & maxime in casu nostro, vbi de iure non est clarum hanc quartam deberi. Concludo istam fraternitatem posse se tueri præscriptione, etiã præsupposito, ꝙ de iure teneretur. Ex his remanet primus articulus magis clarus. Recepit enim episcopus istos xii. florenos ratione relicti, & non ratione quartę, & sic nõ potest dicere successor quartam non fuisse integre solutam.

Casus consilij sequentis.

Casus contingentia. Quidã iam

defunctus dum ageret in humanis, inter cętera in testamẽto suo sic disposuit. In primis quidem iudico corpus meũ sepeliri apud locum fratrum minorum sancti Francisci de Senis. apud quem mihi eligo sepulturam, in quo loco iudico, volo, & mando, ꝙ mei fideicommissarii infrascripti faciant, seu fieri faciant vnam capellam, sub vocabulo beati Bertholomei Apostoli in eo loco, quo dictis meis fideicõmissariis videbitur. In qua capella cum ornamentis ecclesiæ, & paramento, & aliis necessariis ad eadem, expendantur de bonis meis ducenti floreni aurei, vt in ea perpetuo pro anima mea, meorumque parentum diuinum officium celebretur, & dictum testamentum seu legatum fuit factũ anno Domini M. cccIv. & sic sunt elapsi iam lxxx. anni, quod nunquàm fuit aliquid executum per dictos fideicõmissarios, nec per alium. Nunc quæritur, an circa petitionem dicti legati obstat præscriptio, & præsupposito, quod obstat, nunquid aduersus eam possit implorari beneficiũ restitutionis in integrum, &c.

CONSILIVM XXXII.

1 *Præscriptio centenaria solum currit in relictis factis locis religiosis.*
2 *Scientia in facto alieno non præsumitur.*
3 *Ecclesia restituitur aduersus actus iudiciales.*

Videtur primo dicendum quod præscriptio nõ habet hoc casu locũ, quoniam non valenti de iure agere, non currit præscriptio, ut in l. i. C. de anna. exceptio. ubi filio uiuente patre, qui habet rerum suarum usumfru. non currit præscriptio, quia viuente parente, ꝑ illis rebus agere nõ põt. l. nõ solũ. C. de bo. quæ lib. Ad idẽ l. in rebus. C. de iu. do. ubi dr, ꝙ vxori cõstãte mr̃imonio nõ currat p̃scriptio, in rebus dotalibus, q̃a cõstante mr̃imonio nõ p̃t ꝑ illis agere, vt i l. doce ancillã. C. de rei uen. Ad idẽ c. q̃a diuersitatẽ, de cõcel. ꝓben. Sed ita est q̃d fratres minores non possunt esse in iudi

1 cio, ꝑ rebus tpalibus, & sic nõ possunt agere, vt i cle. exiui de paradiso. de ver. sig. ergo nõ currit p̃scriptio. † Prętereа, & sc̃d o, i relictis factis locis religiosis currit sola p̃scriptio cẽtenaria, vt i l. vt in diuinũ. C. de sa. san. ec. Sed in casu nostro tãtũ tpis lapsũ non est, ergo ius ecclesiæ est integrũ, & maxime, si cõsideretur, ꝙ sit totũ illud tp̃s. 80. ann. a tpe testamẽti inchoãdũ, nõ dẽt in p̃scriptione cõputari, q̃a cum præscriptio nõ currat sine bona fide. de præscr. c. uigilanti, & c. fi. & in regula, possessor malę fidei, de reg. iur. lib. vi. Et hęres extraneus p̃sumatur scire contenta in testamẽto, dẽt saltem reduci illud tp̃s, a quo bona remanserunt apud ipsum hęredem, a quo prę̃scriptio non potest inchoari, obstãte mala fide. Fuit enim in mala fide, ex quo habuit scientiam huius legati. xxxiiii. quæst. ii. si virgo, quàm habuisse

præsumitur ratione prædicta. Item & tertio fratres ignorauerunt relictum, quinimo communiter ignorabãt, † nec

2 præsumenda est scientia in facto alieno, vt in regula præsumitur ignorantia, de reg. iur. lib. vi. ergo non currit præscriptio quæ principaliter causata fuit in odium negligẽtium, vt in c. vigilanti, de præscriptio. Sed his non obstantibus quæ in veritate in casu nostro non concludunt, vt infra patebit, dico quod prius duo examinanda sunt. Primo quale ius ex illo relicto acquisitum fuit fratribus. Scd̃o considerãdum cõtra quẽ agitur pro executione dicti relicti. Ad primum concluſiue dico, quod nullum ius fuit acquisitum fratribus prædictis, cũ nõ possunt sibi aliquid appropriare, vt in d. cle. exiui de paradiso. Sed ius fuit acquisitum ipsi ecclesię fratrum. vnde licet in aliis religionibus, & collegiis hoc sit, ꝙ ipsi habent ius in ecclesia, & illud quod conceditur ecclesię, videatur concessum collegio, tamen in fratribus minoribus, hęc dici non possunt, quia nullum ius habẽt in ecclesia, sed solũ simplicem vsum facti, vnde ecclesia, & locus plus videntur vti precario, hæc sunt verba Bart. in tractatu minoricarũ, qui incipit. Si aliquis in suo testamento, vbi ipse refert quod licet fratres sint incapaces hæreditatis, vt in d. cle. exiui. hoc tamen non est referendum ad ipsorum ecclesiã, quia non possunt institui hæredes, sicut alii collegiũ ecclesiasticum. l. i. C. de sac. san. eccle. quia per tale relictum nihil acquiritur fratribus. Idẽ, & fortius dicendum est in relicto facto ecclesię, ergo ad diuinum cultũ ius acquisitũ ecclesię exercebitur, vel res relicta petetur, vt concludit Bar. in loco præal. in ca. seq. per syndicum ecclesiæ Romanę. cũ summus Pontifex est rector ecclesiarũ ipsorum fratrum minorũ, ipsi vero fratres habent vsum simplicem, vt sup. dictũ est, possunt tamen ipsi fratres syndicum nominare ex priuilegio indulto per Papam Martinum IIII. quod quantum ad relicta facta ab ecclesia non extitit reuocatũ, vt plenius no. Bar. in d. tractatu. Si aũt dictus syndicus haberi non potest, quia fratres nolunt nor̃are, vel fuerit eis interdictus, dicit ꝙ eꝑs poterit tale prosequi ratione pię causę. arg. in l. nulli, & l. si quis ad declinandam. C. de epi. & cle. non obstante, quod ecclesia sit extenta, sicut si relictũ concerneret aliquã piã cãm extra diecesim. põt eñ se eꝑs impedire ratione ipsius delinquẽtis, si esset sub cura sua, vt d. l. nulli, & ꝙ ibi no.

Si aũt eꝑs non faceret, vel esset negligens, põt se impedire ciuitas, in qua ecclesia est constituta, quia ecclesia, ibi p tinet ad honorẽ, & vtilitatẽ oĩum ciuiũ, facit l. i. ff. de publ. iud. & optime facit l. ciuitatibus. ff. de le. i. & loquitur Bart. quando ecclesia fratrum est instituta hr̃s, sicut in casu nostro, quando testator mandauit construi capellã. Ego addu co tex. apertũ in Auth. de eccl. ti. vbi dr̃ quod facere exeq, ꝓpectat non solũ ad eꝑm, sed ẽt ad ciuilem iudicẽ, ita quod locus est p̃uẽtioni. ita dico, ꝙ ciues hic deputati Senis p cõciliũ generale poterunt hanc cãm cognoscere. Concludo ergo circa hoc primũ, quod ex tali relicto nullũ ius fuit acq̃situm, nec est penes ipsos fratres, sed penes ecclesiam, ꝓmouendũ tamen per personas antedictas. Nunc, ꝓ solutione q̃nis principalis est examinandum secundum quæsitum, q̃d nunc agitur, p quod apparebit quale ius cõpetat ecclesię, & an sit præscriptum, & per quantũ tp̃s. In quo animaduertendum, q̃d aut agitur contra hæredẽ, & non põt se defendere p̃scriptione, quia præsumitur ĩ mala fide, vt sup. dixi. Idẽ videtur dicendũ de hærede hæredis, licet ipse fuerit bonę fidei, quia cũ censeatur eadẽ persona, mala fides defuncti nocet hæredi, & hoc est clarissimum de iure ciuili, vt probatur in l. cum hæres. ff. de diuer. & temp. præscrip. licet de æquitate canonica aliud videatur, vt hæres q̃ habet bonã fidẽ, possit ex equitate incipere præscriptionẽ, vt sentit Dy. in regula, possessor, de re. iu. li. vi. facit q̃d legi. & no. in c. sed de quarta, de præscr. & c. cura, de iure patro. cũ agatur nunc contra laicũ, obseruandũ est ius ciuile. arg. eorũ q̃ no. in c. ii. de arb. li. vi. & c. de clericis. de fo. cõpe. aut agitur cõtra extraneũ bonorũ dicti testatoris possessorem. quod esse põt intentãdo hypothecariã, iuxta l. i. C. cõia de leg. & tũc si quidẽ ille possidet ex titulo pro hærede, & allegat nunc p̃scriptionẽ hypothecarię actionis, & in dubio vt cõpleatur p̃scriptio, requiritur quod cum bona fide possederit xl. annis, q̃a minori tpe non præscribitur contra ecclesiã, de præscri. c. de quarta, & c. cum olim, & quasi per totũ, & in auth. quas actiones. C. de sa. san. eccle. & in corpore, de eccle. tit. §. pro tpalibus, & idẽ vr̃ hoc casu esse contra priuatũ, quia hypothecaria nõ præscribit minore tpe, vt l. cũ notissimi. C. de p̃scr. xxx. vel xl. anno. aut iste tertius possidet sine titulo hæredis, imo allegat præscriptionem cõtra hæredem, & per consequens contra ecclesiã, & tũc vr̃ sufficere tp̃s x. annorũ. cũ ti. per tex. in l. i. & ii. C. si aduer. credit. præscri. opnã principaliter agit hypothecaria contra ecclesiã. Sed ipsum dominiũ hæredis, ꝙ p̃scriptũ dico ex tpe, vt in iuribus prælle. nisi dicamus speciale esse in iuribus ecclesiæ, vt nullo modo p̃scribantur minori tpe. xl. anno. vt in d. §. pro tpalibus, vbi tex. etiã loquitur de relictis ad pias cãs, & apte disponit, vt exactio nõ præscribatur minori tpe xl. ann. Ex his põt capi solutiõ principalis quæsiti, an p̃scriptio sit valida, an cõpleta. nec obstãt argumenta superius in contrariũ formata. Et primo ad primum fateor, q̃d fratres ipsi minores nõ poterant nec possunt agere, sed alii poterant agere, vt syndicus ecclesiæ Romanæ, vel eꝑs loci, & ciuitas, ubi est ipsa ecclesia, vnde per negligẽtiã administratorũ, currit præscriptio contra eũ qui agere nõ põt, vt aperte est uidere in relicto facto pro redẽptione captiuorum, & pauperibus alendis, qui agere nõ possunt cãm, qñ incerti sunt captiui, sed propter negligentiã eꝑi currit præscriptio, vt est tex. cũ gl. in d. l. vt inter diuinũ. no. Fede. de Senis, de consti. c. i. Nõ obstat quod dr̃ de filiosa. & uxore, quia maritus non possidet vt uxoris administrator, sed iure ꝓprio ꝙ hẽt in illis rebus, & idem in patre. Item nulla ecclesia põt agere, cum sit corpus iuanimatũ, sed ꝑ ꝑ negligentiã possidentiũ, & administratorũ currit præscriptio contra eã, vt de præscript. per totum. Non obstat secũdum arg. de l. vt inter diuinum, vbi in talibus relictis admittitur duntaxat p̃scriptio cẽtum annorum, quia dico illã legem in hoc correctã, per auth. quas actiones, q̃ ibi immediate sequitur, & hr̃ clarius in corpore vnde sumitur, scilicet de eccl. ti. §. p tpalibus. sentit gl. in c. fi. 16. q. 4. vnde hodie solũ Romana ecclesia gaudet priuilegio centũ annorum, vt in c. ii. de præscrip. li. vi. & in c. cum nobis. eo. ti. & d. auth. quas actiones. Tertium argumẽtum principale super ignorantia fundatum non obstat, quia p̃scriptio currit ẽt contra ignorantes, vt probatur in l. fin. C. de præscriptio. lon. tẽpo. & d. c. ii. & c. uigilanti. de præscri. videntur eñ quodãmodo negligentes in eo, ꝙ nõ quærũt, quæ eis incumbunt, & ad eos pertinent, arg. in ca. q̃uis, de regu. iu. Venio nunc ad secundum principale quæsitũ, an p̃suppositio, q̃d præscriptio cõpleta sit, ecclesiæ in integrũ restitutio aduersus illam præscriptionem indulgenda sit, & est elegans, & subtile dubium in quo antiqui glossatores, & scribentes se admiscent in uarias sn̄ias, & Ber. primus glossator multũ in hoc uariauit. in c. auditis, de præscript. nunc in vnã nunc in contrariam sn̄iam declinando, sed tamẽ ad hæsit opi. Io. & Vincen. qui conuenerunt restitutionẽ dene gandã, moti, quia iura uoluerint ecclesiis in præscriptionibus præiudicari. in c. placuit. xvi. q. iii. & eadẽ cã. q. iiii. volumus. Itẽ, quia si consideretur restituio frustra emanasset iura præscriptionis, loquentia aduersus ecclesiã. Itẽ tenuit Goffre. in summa de in integ. resti. dicens, ꝙ nunq̃ inuenit ecclesiã restitui in usuca. ꝙ tempora subducantur de medio, vt in c. i. de præscriptio. sed in præscriptionibus iudicialibus ecclesia ęquiparatur minori. Hanc opin. sentit glo. in cle. i. de in integ. resti. dicens illam cle. loqui de restitutione aduersus præscriptionem, contra quã datur restitutio remittens ad no. in d. c. auditis. nihil de nouo inducens, sed in contrariam sn̄iam conueniunt numero plures, & ingenio elegantiores. primo Accur. gl. iuris ciuilis in d. auth. quas actiones. & apertius in Auth. de eccl. titu. §. per temporalibus. vbi dixit hoc communiter teneri. Secundo hoc tenuit Ioan. glossator decreti. in capitu. placuit. el ii. xvi. q. iii. Innoc. Papa Doctor subtilissimus in ca. i. de in integrum restitutio. hanc opinionem secuti sunt Pau. de Leaza. & Io. de Lig. in clementi. i. de in integrum restitutio. prælleg. capi. auditis. Et ibi fere omnes moderni. in cap. contingit, de transactio. & Hostien. in summa. de in integ. restit. §. iii. prope finem. senserunt Bal. & Bart. in d. authen. quas actiones, vbi male, & non fideliter recitant opiniones canonistarum, probatur hæc opinio ratione, minori currit præscriptio, tamen restituitur. C. si aduer. usuca. & in l. fina. in quibus causis in integ. restitutio. non est necc. nota glo. in l. fi. cut. C. de præscriptio. xxx. annor. ergo idem dicendum in ecclesia, quæ fungitur iure minoris in restitu. ut in c. i. & c. auditis. de in inte. rest. & in c. i. & ii. eo. ti. li. vi. & in cle. vni-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ca.eo.ti. nec valet si dicatur, illa iura loqui de contractib. & præscriptionib. iudicialib. quia nō apparet ratio sic restringendi. si enim aduersus contractum per quem secuta traditione transfertur dominium, datur restitutio, ergo fortius est concedenda aduersus præscriptionem, cum contractus sint de iure gen. l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iu. & interuenit vtriusque partium consensus. l. sicut. C. de actio. & obl. præscriptio autem est de iure ciuili inuēta, & causata circa partium consensus. Si ergo fortius vinculum dissoluitur, multo fortius minus forte. ar. in auth. multo magis. C. de epi. & cle. & c. cum in cunctis. de ele. Item actus iudiciales, vt teneant, sunt multum fauorabiles, & sic sunt litium finis, in c. finem litibus. de dolo & contu. & l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. pet. hinc alibi dixit glo. no. delictum prælati nocere ecclesiæ in iudicialib. sed non in contractib. vt no. in regu-
3 la, delictum prælati. de reg. iu. lib. 6. † Sed aduersus actus iudiciales restituitur ecclesia, etiam aduersus sententiam, vt c. i. de in integ. resti. lib. 6. & in c. auditis. prealle. ergo multo fortius aduersus præscriptionē extraiudicialem. præterea d. cle. indistincte loquitur, vt aduersus lapsum temporis restituatur ecclesia: ergo aduersus præscriptionem, quæ causatur ex temporis cursu. Et hanc partem arbitror veriorē, maxime attenta ignorantia huius legat., nam in legatis, vt singulariter voluit Bar. in l. i. §. si quis autem. ff. de iti. actuq; pri. causa maior est restituenda ignoranti aduersus præscriptionem. ar. illius l. ego adduco ad idem gl. no. quæ hoc sentit in l. Pantonius. ff. de acq. hær. Non obst. quod iura voluerunt ecclesiæ præiudicare per præscriptionem, quia idem reperitur in minore, & tamen conceditur restitutio, nec sequitur quod per hoc iura sint frustratoria: quia hoc falsum, cum restitutio debeat peti infra quadriennium, quo lapso alia iusta causa non apparente, firma maner præscriptio, vt in c. 1. & 2. de in integ. rest. lib. 6. Non obstat hoc expresse iure non caueri: quia satis est, quod includatur sub verbis generalib. iura enim generaliter volunt ecclesię lęsę succurri per beneficium restitutionis, vt in iurib. prealle. Sed restat nunc aliud nō minus forte. nam prę suppositio, quod restitutio sit concedenda, tamē illa debet impetrari infra quadriennium, a tempore lęsionis, & nō vltra, vt in d. c. 1. & 2. de in integ. rest. lib. 6. & in cle. 1. e. ti. & l. fi. C. de temp. in integ. rest. Sed in casu nostro est impossibile, secūdum ea, quæ supra dixi: quia nedum tps prescriptionis complete, & sic lęsionis, & sic quadriennium, sed maius tps est lapsum: ergo tali casu contingente, non est hoc beneficium indulgendum. Ad hoc respondeo dupliciter. Primo, quod illud tēpus quadriennii a principio est vtile, vnde non currit ignoranti. tex est in c. 1. eo. tit. lib. 6. vbi dicit. si quis negligenter omiserit &c. Sed ignorans non negligit, vt probatur in c. 2. iuncto c. quia diuersitatem. de concess. præb. Ad idem gl. in c. q̄ sit. de ele. lib. 6. in ver. distulerit. & hanc opinionem singulariter tenuit Zen. & Io. de Lign. post eum in dicta cle. vni ca. in ver. continuum. pro hoc facit, quia quadriennii istud succedit loco anni vtilis, qui olim competebat, vt dicit tex. in d. l. fi. C. de temp. in inte. rest. dēt esse ergo a prin. vtile, vt sic sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur. ar. c. vt ecclesia. vt li. pen. Secundo respondeo, non minus efficaciter tex. in d. ca. i. dicit, non audiendam ecclesiam post quadriēnium, nisi aliqua rationabilis cā subsit, quę mouere dēt superiorem ad hoc beneficium concedēdū, sed si bene oēs circūferentiæ in casu nostro ponderentur, facillimè reperiē cā rōnabilis. hic primo fuit ignorātia legati, quę est iusta cā restituendi ēt maiorem, vt supra dixi. Secūdo, & melius hic agitur de iure illius ecclesiæ, quę ad hanc rem promouēdā nō hēt specialem, & proprium administratorem, cum quo res ecclesię nō possunt agi, & Papa est valde remotus, & in istis curā impartiri nō pōt eps, & non curat, cū p̄ exceptio nē epi minus soliti sunt curare. Ad hoc q̄ singulariter not. Inn. in d. c. olim. el 1. de rest. spo. vbi dicit, q̄ si ecclesia inferior caret ītimo & immediato administratore, nō currat cōtra eā prescriptio. licet eps posset p̄ ea agere, & hoc ea rōne: q̄a nō est q̄ spālē eius curā gerat. idē ergo & fortius esset dicendum, vt hic saltem illud tempus quadriennii nō currat, data probabili ignorantia, quę hic satis prę sumēda est &c.

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu talis est. Iudex a sede apostolica deputatus, quēdam absentē citauit p̄ edictū, nō valēs forte citare p̄sonaliter, & tādē illo nō cōparente interdicti, & excōicationis snias in illū fulminauit, & sic deniq; mādauit p̄ ecclesias illū publicari, & uitari demū ille sic excōicatus comparuit in ecclesiis illis in quibus fuit publicatus, & fecit fidē de quadam appellatione sua priusquam snię illæ ferrentur, interpositis iustis causis apparentibus in ea. & illa præsertim, quia fuerat citatus ad locū sibi notorie suspectum, & minus tutū, dicens amplius eū uitari nō debere, maxime, quia iudex ad quē appellatiōnē admisit, & inhibuit ne appellatione pendente procederet ad ulteriora. Itē q̄a reperiuntur quædam statuta in ecclesia cathedrali illius loci, quę vident concedere cōionē in casu p̄dicto. Iudex uero a quo, q̄ excōicationē p̄tulit, instat, ut uitet, dicēs appellationē nullā, maxime, q̄a sententię illę & cē suræ fuerunt latę pro excessu notorio. hoc tamen reus omnino diffitetur. Quæritur nunquid rebus sic stantibus debeat interim uitari in officiis diuinis, & aliis.

CONSILIVM XXXIII.

1 *Ordinarius debet in actu executionis sententiæ obtemperare delegato.*
2 *Sententia excommunicationis iusta, vel iniusta est timenda.*
3 *Appellatio manifesti raptoris non est admittenda.*
4 *Notoria multa dicuntur, quæ non sunt.*

VIdetur primo, quòd vitari debeat. p̄ id q̄ dē no. gl. in c. dilectus. de app. in fi. q̄ dicit, q̄ si dubitat an teneat appellatio, potius est uitadus, q̄ in dubio ei cōicandū, arg. de ele. extra in c. fi. & melius facit c. illud. eo. ti. ubi in materia nostra dicit tex. q̄ in dubiis via tutior est eligenda, scilicet quod potius seruetur excommunicatio. Ad idem facit in arg. c. iuuenis. de spon. cle. exiui. de uerb. signi. ubi dicit, q̄ in dubiis eligenda est uia, quæ est sine periculo, sed in casu uitationis nullū subest periculum, in alio sic, data ualiditate excommunicationis, ergo &c. pro hoc etiam facit c. 1. & quod ibi no. glo. de scruti. Secundo principaliter hoc vī tenere Inno. in c. ad præsentiam. de app. ubi dicit, q̄ quanquam excommunicatus post appellationem, non teneatur se gerere pro excō municato, si de sua appellatione confidit, ab aliis tamen uitandus est. c. per tuas. de sen. excom. ubi tex. vī hoc innuere
1 in uer. nos igitur. † Tertio facit c. pastoralis. §. quia uero. de offi. deleg. ubi dī, q̄d etiam ordinarius debet in actu executionis sentētię obtemperare delegato, etsi sciat illius sententiam iniustam, ergo cum delegatus in casu nostro instet
2 non vī ipsius præcepto refragandum esse. † Quarto, quia sententia excommunicationis iusta, uel iniusta est timenda. 11. q. 3. sententia pastoris. & subditus in dubio tenetur superiori obsequi, & parere. 33. q. 1. quid culpatur. & 11. q.
3 3. quid ergo. † Quinto de hoc est casus in c. cum sit Romana. in fi. de app. ubi dī appellationem manifesti raptoris nō esse admittendam, & quod pro delicto notorio apostolus excommunicauit Corinthum absentem, & irrequisitum. & ad idem facit. 2. q. 1. c. de manifesta. Sed his non obstantibus, quæ iudicio meo nō obstant. dico in hoc articulo, saluo iudicio meliori, casum esse in c. solet. in fi. de sen. excom. lib. 6. ubi dī, q̄ si quis ostendens se excommunicatum post appellationem probabilem, postulat se admitti ad probandum, debet solum uitari in iudicialibus, & in aliis negotiis extrajudicialibus non. unde in electionibus & aliis spiritualibus, seu diuinis officiis admittendus est durante appellatione, & hoc clare uolunt ibi Inn. & Io. an. qui dicunt, quod etiam antequam admittantur probationes, an causæ appellationis sint uerę, uel non debet admitti ad prędicta saltem cum protestatione. unde satis est sc̄m eos q̄d excommunicatus compareat, & dicat se appellasse ante sententiam, & pro hac snia ego adduco tex. iudicio meo hoc aperte p̄bantē in c. licet. eo. ti. lib. 6. ubi dī, q̄ si quis asserit se fuisse excōicatum post appellationē, & non fuit prosecutus appellationem infra tempus a iure statutum, debet pronuntiari, & denuntiari excōicatus, ut uitetur, & nedū in iudicialibus, sed ēt in extraiudicialibus, & aliis actibus legitimis. donec probauerit excōicationē nō fuisse legitimam, uel aliter docuerit de illius nullitate. Ecce ergo apertissime, q̄ ante oēm p̄secutionem appellationis nō debet euitari, dummō asserat se appellasse, & sic infra tps p̄secutionis a iure statutum. Et sic in illis duobus c. vī casus huius q. Aliūd induco ad idem c. satis

c. satis notabile. in materia, c. dilect. in fi. de ap. præalle. vbi canonici cōicantes excōicatis post appellationem, & post denuūtiationē archiepiscopi, iudicātur inculpabiles, quia magis uoluerunt deferre appellationi interpositę ad papā, q̄ denuntiationi Archiepiscopi, & rō omiū prædictorū pōt esse, cū appellatio legitima habeat suspēdere iurisdictionē iudicis, & sic īpedire validitatē excōicationis postea latę, vt c. per tuas. de sen. excō. & c. cū contingat. de off. delega. & d. c. licet. non debet præsumi iniustitia appellationis, cum tanto præiudicio appellatoris, & quia ēt contra iudicē oīo non est præsumendum, capitur quasi media via, & in iudicialibus, quæ sunt magis odiosa excōicatus debeat euitari appellatione pendente. secus vero in extraiudicialibus, ne in tantum iuri suo præiudicetur, licet fateatur In. in d. c. solet. quod in priuata familiaritate poterit ī occulto euitari, si sine scandalo hoc fieri poterit, sed non in publico, nisi notorie constaret appellationem fuisse iniustam, quia talis appellatio non defendit. d. c. cum sit Romana, & c. cum appellatio. de appel. li. vi. sed in casu nostro hoc non potest dici. Primo, q̄a iudex ad quē recepit appellationē, & fecit, q̄ facere non poterat, nisi prius recepisset appellationem velut omissam ex causa probabili, & non contra notoriū, vt probatur in c. Romana. §. si vero, cum §. seq. & c. non solum, de ap. li. vi. Itē cum citatio fuit facta ad locum notorie non tutum, potuit incōtinenti appellare ēt in absentia iudicis, vt in cle. pastoralis. §. & pristina, & ibi gl. de re iudi. & quod legitur, & no. in c. ex parte, de app. facit c. si iustus. eod. tit. & quod no. Inn. d. ca. dilectis. Nec valet, si dicatur, q̄ notorie occupabat iniuste bona ecclesię, quia hoc negatur per partē aduersam, & allegabatur probabilis titulus possidēdi, & sic redditur res dubia, vt est gl. no. in c. i. de off. deleg. li. 6. fa
4 citli. ii. C. quibus ad liber. procla. nō licet. † Præterea multa dicuntur notoria, quæ non sunt in c. cōsuluit. de ap. & satis est quod poterat habere aliquā iustā cām possidendi, iō non debet excōicari antequā audirētur suę defensiones, argu. bonū in c. licet eps. de præben. li. vi. Item tex. in c. sacro. prohibet indistincte aliquem excōicari, non præcedēte canonica monitione, quantumcūque factū dicatur notoriū, quia excōicatio fertur ab homine non propter delictū, sed p̄ p̄ contumaciā, vt no. glo. in ca. episcopi. xi. q. iii. sed paria sunt aliquē non citare, vel ad locum notorie non tutum. argu. in dictis iuribus, & c. si duobus. de ap. Non obstant contraria. Et primo glo. in d. c. dilectis. debet enim intelligi, & determinari secundum iura noua superius allegata, vel pōt saluari in priuata, & secreta familiaritate, vt sup. dixi. vel in iudicialibus. Ad secūdum, de dicto Inn. in c. ad præsentiā, de app. dicendum, quod debet intelligi, & limitari, vt ipsemet no. in d. c. solet. Nam mouetur ipse, ibi per c. per tuas, de app. quod recipit hodie limitationem per c. solet, & c. licet, præal. Ad tertim, de c. pastoralis, dico procedit quando snia, est aliqua, licet iniusta. Sed in casu nostro præceptū iudicis super vitatione, est ipso iure nullū cum sit contra iura superius allegata. Ideo tale præceptum potest cōtemni, ad hoc quod no. Inn. in c. si quando, de off. deleg. magis eū est obediendum iuri, q̄ mādato delegati. xi. q. iii. Iulianus, & c. dominus, & c. qui resistit. Non obstat quintum argum. procedit enim quando excōicatio tenet, vt quia est iusta. Sed in casu nostro præsupponitur nulla. Ad c. cum sit Romana. satis responsum est, nam negatur factum esse notorium, & allegatur iusta causa possidendi. Item Apostolus sępe Corinthium admonuerat, & factū erat notoriū, quod nulla tergiuersatione, &c. quod nō cōtingit i facto nostro.

Casus consilij sequentis.

Factum ex quo dubia infra scripta oriuntur sic proponitur. Quidam laicus mercator fecit suum hæredē vniuersalem quoddā monasteriū monachorum, coģ; vita functo monasterium adiuit hæreditatē, & in oībus pro hærede se gessit, tam in iudicio, q̄ extra, capiēdo bona hæreditaria, & eorum aliqua distrahendo, &c. Tandē repertum est in libris debitorum testatoris quod idem ipse testator, & suus prædecessor in eadem hæreditate tpe vitę eorum a diuersis personis ad rationē octo uel decē pro centenario receperunt certam summam uiginti millium florenorum, multaque debita similis cōditionis dicto monasterio per dictum testatorem relicta fuerunt recuperata, & in cōibus usibus monasterii expensa ortū est conscientię scrupulum pro eo quod monasterium multas fecit expensas ratione ipsius hæreditatis, soluēdo legata, & alia debita, multa litigando tam in curia Roma. quam extra, ac ędificando in monasterio, & alios sumptus ratione hæreditatis faciendo. intātum quod ad satisfaciendum, de vsura, iuxta librū testatoris, vix sufficerēt ea quæ, de prædicta hæreditate supersunt una cum reliquis bonis monasterii, & propter seruitutem christianorum, & pro informatione simpliciū fuit de quatuor dubiis circa præmissa petitum. Primū dubiū, an dictus testator sit indubitanter ex dictis cōtractibus cē sendus vsurarius. Secundum utrū dictum monasterium plenarie teneatur ad satisfaciēdum, de vsura testatoris iuxta summas contentas in libro debitorum. Tertium vtrum alia bona monasterii non sufficientibus bonis quæ supersunt de dicta hęreditate, debeant pro satisfactione hmōdi debitorum exponi, & alienari. Quartum, utrum papa, de iure, aut alias canonice seu licite possit dicto monasterio, sine periculo destructionis succurrere dispensando, & insuper in promissis, &c. Nicolaus abbas.

CONSILIVM XXXIIII.

1 *Mobilia triennio vsucapiuntur, immobilia decennio, actiones, xxx. annis*
2 *Vsurarius manifestus quo ad annullationem testamenti quis dicatur.*
3 *Libri usurarum, an reddant quem manifestum usurarium.*
4 *Testes singulares non sufficiunt ad probandum ueritatem delicti.*

ATtingā iuxta ordinem prę libatum primum dubium, q̄d de iure clarissimū est, quicq̄d eī accedit sorti ex pacto, vsura est, quantūcunq; id sit modicū siue consistat in pecunia numerata siue in alia specie, vt probatur xiiii. q. iii. per totā quæstionem, quinimo solus animus mutuantis constituit cum vsurarium, secuta traditione muneris vltra sortem, si alias non fuisset mutuaturus deficiente spe lucri, vt probatur in euangelio Lucę. Mutuū dantes nihil inde sperantes, & trās sumptiue in c. cousuluit, de usur. decipiuntur enim qui sapiunt licere recipere x. vel aliam minorem quantitatē pro centenario, & cum munuscula ex pacto recipere usura sit, in c. ii. xiiii. q. iii. facit tex. i c. per vestras, de do. post diuor. re. & Bar. in l. diuus. ff. ad le. Fal. & Io. An. in reg. peccatū. de reg. iur. li. vi. in mercu. hæc breuiter quo ad primū. Venio ad secundum, an monasterium teneatur plenarie satisfacere, in quo dico animaduertēdū an testator fuerit usurarius manifestus, an vero occultus. Nā si fuerit manifestus, nō tenuit testū neglecta cautione, de qua in ca. ii. de usur. lib. vi.

Ille eī tex. annullat testū vsurarii manifesti indifferenter cautione de restituendis vsuris per eū non p̄stita, nec reseruata dispositione ad pias cās, ad hoc q̄ no. Bart. & Bal. in l. i. C. de sac. san. eccl. & per consequens monasterium obligaretur ad restituendū oīa bona hæreditaria, q̄ peruenerunt ad illud, posset tamen se defendere per p̄scriptionē cū bona fide possederit, & habuerit titulum pro hærede, tanq̄ tps sit
1 lapsum, q̄d sufficit ad p̄scriptionē. † Nā mobilia usucapiuntur triennio, immobilia decēnio, & actiones xxx. annis, vt leg. & no. in l. pro hærede. ff. de petitio. hæredi. & in l. i. ff. p̄ hērede. Sed in casu nostro, cum agatur de excludēdo succedentes ab intestato requireretur tps xxx. an. quia nō minori tpe p̄scribitur iuri adeundi, vt no. per gl. & Bar. in l. licet, & l. cū antiquioribus. C. de iure delibe. Prædicta puto vera, nisi notoriū fuisset testatorē fuisse usurarium, nā tunc monasteriū p̄sumitur uerisimiliter sciuisse. arg. in c. ii. de postulatio. prælato. & in cap. q̄ dictis. xvi. distin. & non potuisset præscribere, quia aut sciebat testamentū non ualere, & erat in mala fide, xii. q. ii. ca. quæ & humanis, si uero credebat ualere, & errabat in iure, error iuris impedit præscriptionem, vt l. nunquām. ff. de vsuca. & l. quemadmodum, C. de agrico. & censi. lib. xi. legitur, & notatur in c. apostolicæ. de donatio. & cap. dudum. de deci. in causa tamen restitutionis habenda esset ratio expensarum cum monasterium fuerit in bona fide licet in iure errauerit. Item non tenetur ad restitutionem fructuum consumptorum, quia illos fecit suos propter bonam fidem, vt est textus notab. in l. sed si. §. scire. ff. de petitione hæredita. per Bartol. in d. §. scire. & in l. ex diuerso. ff. de rei vendicatio. per Dyn. in re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gula possessor. de regu. iu. li. vi. per Doc. in c. grauis. de resti.
spo. Et de hac materia fructuum dicendum est vt ple. no. in
2 d. c. grauis. & d. l. ex diuerso. †Quis aũt dicatur manifestus
vsurarius quo ad annullationem testamenti cautione non
præstita, vario modo dicitur. Nam si tenebat banchum pu
blice paratum ad mutuandum ad vsuram in dubio dicitur
manifestus, & notorius, vt no. gl. ii. q. ii. manifesta. & est me
lior gl. in c. ii. de vsur. li. vi. quæ posuit multos alios modos
publicationis, puta si fuit in iudicio confessus, vel cõuictus,
& condemnatus, &c. vt ibi alium modum ponit gl. in d. ca.
ii. quando fuit hoc crimen confessus, coram sacerdote, testi
bus reddens libros vsurarios. Item secundum Bar. & mu
tuauit in camera omnibus venientibus ad eũ. in l. fur est. ff.
de fur. notabilis modus colligitur ex gl. & tex. in c. cũ in die
cesi. de vsur. Ité si tempore vitę suę erat, de hoc publica fa
ma satis cum aliquibus argumentis, & ita confuluerũt mul
ti valentes viri, q̃q̃ Fede. consi. 62. videatur velle illud non
sufficere, quo ad hoc vt testũ factũ sit nullum, licet episco
pus potuisset ex tali probatione illum publicare, & demũ
post publicationem testũ fuisset nullum, & hoc dictum ha
bet ęquitatem, ne solum fama cũ indiciis non data ipsi con
trarius facultate illã purgandi puniatur quis, & ne testũ ip
so facto irritetur. Item potest dici publicus si potest proba
ri faciliter, puta per libros suos, vt no. Arc. in d. c. ii. in prin.
gl. in no. bene sentit contrarium in ca. sane. 24. q. 2. quæ est
in ver. librorum. quæ dicit, q̃ si inueniantur rationes, vel in
strumenta, per quæ patet eum usurarium, fuisse nõ põt cõi
cari nisi satisfecerit, si hoc occultum fuit, quasi dicere velit,
q̃ per hoc solũ non probatur vsurarius, dicit ibi Arc. quod
multi magni uiri, hoc dictum sunt secuti nisi appareãt, alia
indicia, & hoc dictum videtur cõtrariari ei, quod dicit Ar
chi. in c. ii. dicit aliquis, de hoc uidetur casus, in cle. pen. de
vsu. vbi libri, seu rationes probant contra vsuriũ. Sed põt
certe responderi, quod hic sumus extra casum illius cle. cũ
ibi constaret illos esse vsurarios: hic aũt loquimur quando
non constabat, nisi per ostensionem librorum. Quidã mo
derni. in c. cum in tua, de vsur. dicunt sufficere codices vsu
rarũ, quinimo plus dicunt, quod ẽt si post mortẽ, potest per
testes probari defunctum fuisse vsurarium, non valebit te
stamentum, quia satis apparet illum fuisse manifestum, ex
quo probari poterat vsurarius, & sic recitant per aliquos
fuisse consultũ. Sed ego reperio Bal. Lau. de puni. & Bar. de
Sali. consuluisse oppositum. vt refert d. Pe. de Anc. in repe.
c. canonum. de consti. concludentes quod ad annullationẽ
testamenti, requiritur quod usurarius fuerit manifestus. i.
notorius. unde capitur uerbũ manifestum. in d. c. ii. pro no
torio. quare non sufficit fama, vel q̃ per duos uel tres testes
probetur usurarius, quinimo dicunt, q̃ non valet constitu
tio eps, disponens famam sufficere vel duos testes, de veri
tate ad probandum quem manifestum, quia non potuerit
eps alterare dispositionem iuris in præiudiciũ vsuriariorũ,
& impropriare vocabula rei, cum nomina appellatiua sint
immutabilia. l. si quis in fundi uocabulo. ff. de lega. i. & ita
consuluerunt Bononiæ, vbi erat talis constũ, hoc idẽ vide
tur sentire ipse Bal. in l. i. C. de sac. san. eccl. vbi dicit nõ suffi
cere q̃ tres probent quẽ fuisse vsurarium, ẽt apparentibus
codicibus vsurarii, nisi probẽtur actus publici seu cõis opi.
quia tex. in d. c. ii. fundat se sup manifesto in irritatione te
stamenti. Ego credo secure posse dici, q̃ cũ illud c. ii. impo
nat nouam pœnam & satis attribuit, cũ priuet in effectu fa
cultate testandi, quæ partim est de iure gentium & partim
de iure ciuili iuxta no. in l. qui testamento. ff. de test. & hoc
faciunt ex iustissima cã: tamẽ fauore reipublicę p̃p anima
rum periculũ ipsorũ vsuriariorũ. vt in c. vsurarũ voraginẽ,
de vsur. li. vi. & c. quanto. e. ti. debẽt intelligi, & verba capi
in proprio significato, ita q̃ nec nimis laxari, nec nimis re
stringi debeant, arg. eo. quæ no. in l. quemadmodum. C. de
agri. & censi. lib. xi. manifestum vero in suo proprio signifi
cato importat minus q̃ notoriũ, & plus q̃ fama, vnde oẽ no
torium est manifestum, vt in c. cum olim. de verbo. signi. &
c. fi. de coha. cle. sed non conuertitur, quia non omne mani
festum est notorium. vt cõiter no. Doc. in d. c. vestra. & nõ.
in c. quia suspecti, 3. q. 6. manifestum vero cõiter diffinitur
maxime per Io. An. in d. c. vestra. q̃ est publica, seu famosa
insinuatio vel proclamatio cõis, & certa scięntia a certis au
thoribus prouenies, & in hoc vltimo habet in se plus q̃ fa
ma, quæ sola suspicione & incerto authore prouenit, vt ibi
no. Io. An. sed Io. Cal. in d. c. vestra. addit ad dictam diffini
tionem q̃ probari potest, quod placet ibi domino An. vult
dicere quod manifestum est id quod probari potest, ultra il
lã publicã, seu famosam insinuationem, & satis credo hoc
fuisse, de mente Io. And. Nam si nõ posset ueritas probari,
non differret a fama, & pro hoc c. de hoc. de simo. & c. por
ro. de diuor. Ille ergo dicitur manifestus vsurarius quo ad
irritationẽ testamenti, qui uere probari potest usurarius, &
3 vltra hoc, probat cõis fama loci. †Ex quo infero q̃ libri so
li usurarum non faciunt eum manifestum, sed cũ fama suffi
ciunt, uel si iudex eum publicauit per sentẽtiam, nam tran
sit in notorium, quod est plus, & sic capio mediũ, vnde non
requiro necessario notorium, nec puto sufficere solã proba
4 tionem delicti. †Ité dico quod ad probandum veritatẽ de
licti, non sufficiunt testes singulares. vt plene no. Fede. con
si. 72. etiã si hoc haberet constitutio episcopi, facit quod ad
prædicta no. idẽ Fede. consi. 16. ubi tenet confessionẽ factã
extra iudiciũ per usurariũ non sufficere, ut per hoc dicatur
manifestus. Non obstat prædictis, c. cum in diœcesi. præal
leg. ubi uidetur sufficere fama cũ aliquibus argumentis, po
test enim responderi, quod nõ loquitur quo ad irritationẽ
testamenti, sed quo ad exequendũ pœnã. c. quia in oĩbus. de
usur. quæ cũ sit modici præiudicii, non capiuntur verba ita
stricte. ut no. Fede. consi. 72. præalle. Vel dico quod intelli
gitur, de argumentis, quæ sufficiunt cũ fama ad probandũ
quẽ vsuriariũ, cum de facili contingi non possunt. arg. c. illo
vos. de pigno. ca. ad nostrã. de emptio. & uenditio. & quod
legitur, & not. in cle. i. de usur. Nam argumenta seu indicia
quandoque plene probant. l. indicia. C. de rei vendica. & l.
sciant cuncti. C. de proba. & no. in c. tertio loco, de probat.
& sic concordat cũ prædictis, & per hoc habetur, an testũ
fuerit nullum, & an dicta hęreditas sit in casu restitutionis,
vel non, præsupposito, q̃ non sit in casu restitutionis, vt pu
ta quia non erat manifestus usurarius modo prædicto.
Quæritur redeundo ad principale dubiũ, an monasteriũ
teneatur satisfacere de omnibus vsuris, in libris prædictis
contentis. Et breuiter dico, quod aut monasteriũ adiuit hę
reditatẽ cum beneficio inuentarii, & in dubio non tenetur
vltra uires hæreditarias, vt l. fina. C. de iure delibe. quate
nus aũt suppetit hæreditas detractis probabilibus expẽsis,
puto monasteriũ teneri ad restitutionẽ, prout ex libris te
statoris vsurę eliciuntur. Nã faciunt in hoc fidem, quia re
gulariter libri faciunt fidem contra scribentem, vt in l. quid
dã. §. nummularios. & quod ibi, no. ff. de eden. & in l. exem
plo, & l. rationes. & l. instrumenta. C. de proba. & in c. ii. de
fide instru. tũ, quia in casu nostro, agitur ad exonerandum
animã defuncti, non debet exquiri probatio multũ exacta,
vt in cle. i. de usur. & quod ibi no. & debet fieri, hæc restitu
tio his, a quibus fuerunt extortę, uel eorũ hæredibus, si su
persunt, vt in c. cum tu, de vsur. uel tanq̃ incerta distribuen
da sunt pauperibus, vt in d. c. cum tu. & de practica, est bo
na gl. in c. ii. de usur. lib. vi. in c. satisfieri, & latius per Feder.
consi. 101. Et hæc procedunt ẽt si defunctus, nihil mandau
it, de usuris restituendis, ut in c. tua nos. de usur. iuncto. d.
c. ii. in gl. in uerbo, mandauerunt. Aut monasteriũ non con
fecit inuentarium, & tũc licet prima facie uideatur obliga
ri, etiam vltra uires hęreditarias. per l. fi. C. de iure deliber.
& per id quod in ecclesia sentit, gl. in c. i. de testa. tamen di
co, quod ex duplici capite non tenetur id quod ad illud per
uenit, quia ecclesia hæres non tenetur ex omissione inuen
tarii ultra uires hæreditarias, vt no. Bar. in l. i. C. de sac. san.
eccle. argu. auth. sicut. eo. ti. quia hæreditas non debet sibi
deferri, nisi quatenus est lucrosa. vt ĩ d. auth. sicut. Et idem
Bal. in l. fi. C. de iure delibe. mouetur per. l. i. ff. de iure fis. &
quia ecclesia non debet gaudere minori priuilegio quàm
fiscus, ut no. in c. i. de in inte. restitutio. Secundo quia non
tenetur, quia vsurę petũtur ex delicto defuncti, & sic de iu
re ciuili non obligaretur hęres, nisi quatenus de delicto ad
eum peruenit, ex quo lis non fuit cõtestata cum defuncto,
ut l. debitum. C. ne ex delic. defun. lex autem finalis. C. de
iu. deliber. solum obligat ex omissione inuentarii illius qui
nõ poterat soluere insolidũ, sed de iure ciuili non erat hęc
petitio. Nam, de iure canonico, non tenetur hæres ex de
licto defuncti ultra uires hæreditarias, ut in ca. in literis, de
rapto. & in similibus, ita in terminis nostris consuluit Fed.
consil. 16. & tenet do. Anto. in cap. debitores, de iurciuran.
per Ioan. And. in ca. ii. de usur. lib. 6. in nouel. sentit gl. in c.
fi. in

fi. in uer. mandauerint. Concludo ergo sic ad istud secun
dum dubium monasterium teneri quatenus patiuntur vi
res hæreditatis. ita quod de bonis propriis monasterii non
tenentur aliquid exponere, nisi prout statim dicam in ter
tio dubio. Venio nunc ad tertium dubium, an nõ sufficiẽ
tibus bonis hæreditatis teneatur monasterium exponere
bona monasterii, in quo dico, q̃ si omnia bona hęreditaria
extarent, nõ teneretur monasterium aliquid exponere de
suo. vt sup. satis plane dictum fuit. Sed qm̃ ut patet ex casus
narratione, monasterium multa consumpsit in utilitatem
ipsius, arbitror monasterium obligari ad satisfaciendũ de
suo, quatenus ad ipsum peruenit de bonis hęreditatis, quia
in illis potest dici monasteriũ factum locupletius, cum de
suo habuisset facere expensas illas, quas fecit de bonis hæ
reditatis, ut in l. pupillo. ff. de sol. tenetur ergo ad satisfaciẽ
dum iuxta uires hæreditarias, & pro debito satisfaciendo,
ecclesia cogitur ẽt uendere bona ĩmobilia, ut in auth. hoc
ius porrectum. x. q. ii. & hoc de tertio. Ad quartum vtrũ
papa possit licite super his dispensare, ne ad alienationẽ bo
norum sequatur desolatio monasterii. Credo quod super
certis, id est, his quæ debentur illis, a quibus fuerunt extor
tę, uel eorum hæredibus, si supersunt, papa licite non dispẽ
sat, quia nõ potest tollere pecuniã certis personis laicis, &
dare monasterio. arg. eorum quæ no. Inn. in c. quæ in eccle
siarum. de consti. & c. inquisitioni. de senten. excom. facit,
quod habetur in cle. pastoralis. de re iudi. & quod no. per le
gistas. in l. fi. C. si contra ius uel utili. pub. maxime cum usu
rę peti possunt ex cõdictione indebiti, ut no. in c. Michael.
de usuris. & c. debitores. de iureiuran. & 16. q. 6. si eps. sup
incertis aũt in dubio potest papa dispensare, cum sint in di
spositione ecclesię, quinimo dico quod ẽt episcopus loci
posset hanc concessionẽ facere, vt expresse no. Io. An. in c.
ii. de testa. li. 6. & sic fuit alias disputatum, & conclusum, vt
ibi no. per eum. & idem tenet Bal. in cõsimilibus terminis,
l. si quis ad decimandum. C. de epis. & cle. Puto etiam attẽ
tari posse, q̃ si monasterium istud indigebat tempore testa
menti, potuit ille testator omnia incerta dare monasterio,
tanq̃ pauperibus, vt in d. c. cum tu. & quod no. Io. An. in d.
c. ii. & sic non tenebatur requirere cõcessionem papalem,
uel episcopalem, quia licite recipitur ab eo qui habet pote
statem dandi pauperibus, & monasterium indigẽs satis est
pauper, vt no. in locis præall. & facit l. priuilegia. C. de sac.
san. eccl. & c. diaconi. 99. dist. & 16. q. i. c. fi. Posset etiam di
ci, q̃ si tempore testamenti monasterium non indigebat sal
tem in tanta quantitate, si tamen hodie indigens fieret ex
distributione in certorum, q̃ ipsum monasterii collegium
posset hæc inter certa distribuere eorum ecclesię, & mona
sterio, cum in hoc nulla notetur ambitio. Simile uidemus
in episcopo, qui est dispensator bonorum ecclesię. 12. q. 2.
uidentes. tamen potest capere pro suis necessariis. xii. q. ii.
episcopus. cautius tamen est habere episcopi, vel papę au
thoritatem maxime, propter tenentes opinionem, quod in
certorum distributio spectat ad episcopum loci, & non ad
hæredem. de quo nota. in d. ca. ii. de testa. lib. vi. & c. cum sit
nimis absurdum. de iudi.

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia talis est. In ci
uitate Senarum statuto cauebatur, quod uendẽtes panem
venalem tenerentur, & deberent soluere nomine gabellę
quadrenos octo pro stama, demum tractu temporis quadã
frumenti penuria, & caritudine imminente, facta extitit no
mine communis, seu officialium ad huiusmodi deputatorũ
publica proclamatio in effectu continens, quod cuique es
set licitum facere panem uenalem, sine alicuius gabellę so
lutione. Cuius proclamationis intuitu multi inducti sunt
panifices ad uenalem panem faciendum, & hoc con
tinuauerunt per biennium sine postulatione, & sine solu
tione alicuius gabellę, demum, fuit eis intimata panis sim
pliciter remissio, sed suspensa duntaxat per tempus. 18.
mensium, & sic inceperunt dictam gabellam pro futuro
soluere. Elapso uero quatuor annorum tempore, insurgit
notarius gabellę contra dictos panifices dicens eos obno
xios solutioni gabellę pro tempore sex mẽsium, in quibus
fecerunt panem post elapsum xviii. mensium prædicto
rum. At etiam dicitur per dictum officialem quod tenen
tur soluere pœnam fraudatę gabellę, in statutis Senarum cõ
textam, ex eo quia per illud tempus sex mensium solue
runt minime dictam gabellam. Ex parte panificum alle
gatur ignorãtia dictę prouisionis, cum proclamatio fuisset
facta pure sup remissione gabellę. Quæritur quid iuris &c.

CONSILIVM XXXV.

1 *Constitutio solemniter edita, ligat indifferenter omnes post lapsum duo
rum mensium.*
2 *Leges instituuntur cum promulgantur.*
3 *Ignorantia priuatorum non debet obesse communi.*

Videtur primo dictos pani
fices teneri ad solutionem gabellæ illorum sex
mẽsium, ac ad pœnam fraudatæ gabellę per tex.
no. in l. interdum. §. licet. & §. diui. ff. de publi. ubi patet qd̃
error nõ excusat, quominus res incidat in commissum pro
1 pter vectigal non solutum. †Secundo probatur aliter. Cõ
stitutio solenniter edita, ligat indifferenter omnes post lap
sum duorum mensium, ita quod post illud tempus non prę
sumitur ignorantia, ut in Authen. vt factę nouę constitu. in
rubro & nigro. & nota. in c. ii. de constitu. & hoc cum con
stitutio editur a principe. Si autem est inferioris non datur
tantum tempus, sed minus arbitrandum per bonum iudi
cem, considerata quantitate territorii, quod distinguitur
per dictum statutum, cum non sit ęquum ut tantum tẽpus
assignetur in constitutione inferiori, quæ quandoque por
rigit effectum ad modicam distinctionem quãtum assigna
tur in lege principis, quæ distinguit totum orbem, ut nota.
Hostien. in summa, de constitu. quando, & Ioan. An. super
data lib. 6. sequuntur communiter in c. ii. de constitu. præal
leg. at in casu nostro a tempore reformationis factę in con
cilio generali, nedum emanauerant duo menses sed xviii.
ergo non possunt allegare ignorantiam maxime cum non
fuerit nouum statutum, sed quædam suspensio antiqui, &
sicut antiquum statutum ligabat post xviii. menses, &
non sicut nouum, ut l. cum precario. ff. de precar. Tertio
facit ad idem c. i. de postu. præla. vbi dicit q̃ postq̃ constitu
tio est solenniter edita & publice promulgata, præsumitur
quis illius habere scientiam nec facile auditur prætendẽs
ignorantiam. imo dixit Inno. in c. 2. præalle. q̃ non auditur
allegans ignorantiam, nisi dilucide eam probaret, vt in ca.
quod dicitis. xvi. dist. & c. proposuisti. 82. dist. Sed his non
obstantibus contrarium puto de iure verum. Moueor pri
mo tex. huius quæstionis decisiuum. in d. c. i. de post. prę.
vbi ad hoc, vt quis astringatur ad constitutionis obseruan
tiam, exiguntur duo, vt constitutio sit soleniter edita & pu
2 blice promulgetur. †Ad idem tex. in d. Auth. vt factę no.
constitu. & 4. dist. c. in istis. §. leges, vbi dicit, q̃ leges institu
untur cum promulgãtur, & non in data, vt inf. Sed in casu
nostro illa reformatio gabellę suspensę non fuit promulga
ta, sed fuit solenniter edita: ergo non ligauit contra fa
cientes, quinimo publicatio fuit facta pure, sine præfinitio
ne alicuius temporis, & sic debuit pręsumi, & perpetua, &
pura. ar. in l. seruus. C. de pœnis. & c. eos. 1. q. 1. & quod no.
Inno. in c. ex literis. de constitu. Nec tenebantur Panifices
aliud inuestigare, cum non debeat statutum aliter præsumi
factum quam fuerit proclamatum, vt in l. labeo. ff. de supel.
leg. imo pars, quæ non publicatur non potest dici statutum
ad effectum alium stringẽdum. ar. in d. §. leges, & quia, vna
& eadem res non debet duplici iure censeri, & sic vna pars
publicetur, & alia non, vt in c. cum in tua diœcesi. de deci. &
12. q. 2. cognouimus. Ad idem. l. quidam hęredem damna
uerat. ff. de tri. vi. & oleo lega. vbi legando simpliciter vinũ
videtur testator legasse, omne vinum, q̃ habebat: cum inde
finita ęquipollet vniuersali, vt in c. vt circa. de ele. li. 6. Sed
in casu nostro proclamatio fuit simpliciter & pure facta, er
go pure obseruanda est, & non aliter. Secundo facio prin
cipaliter tale motiuum, per illam proclamationem videtur
inter commune, & Panifices processisse quasi contractus:
sicut in simili not. Bart. in l. penul. ff. de decr. ab ordi. fa. vbi
dicit, q̃ si commune facit statutum, quod quicũq; iuerit ad
habitandum in ciuitate clusiua, sit exemptus a solutione ga
bellæ, videntur quasi contrahere commune, & euntes ad
habitandum, ita, vt immunitas semel concessa reuocari nõ
potest, cum transiuerit in contractum, vel quasi. Si ergo cũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

istis panificibus seu fornariis fuerit generaliter quasi contractum, non valuit reformatio saltem, vt fornarii possint cogi ad solutionem gabellę, & multo fortius ad pœnam fraudatę gabellę, cum nulla hic fuit per eos commissa fraus, vt clare probatur per simile, in l. sed si pupillus. §. proscribere. cum duobus §. ibi, præcedentibus. ff. de instito. vbi patet, q̃ si quis præfecit publice institorem alicui negotiationi, non sufficit eum simpliciter reuocare ad impediendos contractus cum eo gerendos, sed necesse est, q̃ publice proclametur, vt sic alii sint cauti ad desistendū a cōtractibus cum tali institore gerendis, ne sub illo prętextu, & indifferenter facile decipi possint. Nā omnis res per causas per quas nascitur per easdem debet dissolui in regula secundum naturā. de reg. iu. lib. 6. Tertio principaliter probatur ex alio capite præsuppositō. quod illa reformatio suspensiua in concilio generali edita ligasset sine aliqua publicatione, tamen probabiliter ignorantes non affecit, vt l. pen. ff. de decr. ab ord. fa. & l. iubemus. C. de testa. & in c. vt animarum. de cōsti. li. 6. & le. & not. in d. c. proposuisti. 82. dist. Sed nulli pōt venire in dubium, quin isti pistores seu panifices habuerūt probabilem causam ignorantię, cum nō debeat in casu nostro prę sumi scia constitutionis, sicut in aliis casibus, cū hic facta reformatione facta est proclamatio sine temporis præfinitione. Et sic aliter quam proponatur actus, in concilio generali. Et sic poterant stare secure absque alia indagine, cum, vt supra dixi, non erat præsumēdū, q̃ aliter fuisset publicata quam edita: & maxime, quia elapso illo tępore 18. mensium ab eis fuit extortū nomine gabellę, nec potest in casu nostro fieri fides de ignorantia, nisi per iuramentum istorum, cum agatur de ipsorum conscięntia, hoc dicit gl. singularis in d. c. proposuisti. standum est iuramento allegantis ignorantiam statuti, & maxime in casu nostro, ubi concurrit illa vrgens prę sumptio ignorantię propter publicationē factam. Et maxime hęc procedunt respectu pœnę fraudatę gabellæ, quæ imponitur respectu fraudis, & doli, quæ ratio
3 hic cessat propter ignorātiam, vt in d. c. vt animarū. & Cy. in l. si quis non dicam rapere. C. de epi. & cle. †Item posset insurgere aliquis dicens, non videtur, q̃ ignorantia priuatorum debet obesse cōmuni, nec agitur hic de pœna, sed de soluendo debitum superiori. dico, q̃ in casu nro, aliud est, p̃ p̃. procedentem quasi contractum in cōmuni, & istos pistores: si enim fuissent certificati de solutione, forte non fecissent amplius panē venalē, vel non tātum, vel tali materia, vel modo, debent ergo gaudere beneficio proclamationis, donec legitimo modo eis fuerit denuntiatum ne beneficio principis decipiantur: cum beneficio non decipi, sed iuuari oportet, vt in c. 1. de priui. & facit d. l. si pupillus. Non obstant contraria superius alleg. ad primum ad l. interdum, dico, q̃ ibi loquitur de ignorātia crassa, & supina, ut ibi no. Bar. secus si est probabilis, vt i casu nostro, ut ibi no. & in iurib. superius alleg. Alia duo contraria satis per suprauisa sunt soluta: procedunt enim quando constitutio fuit publice promulgata, & quando ex aduerso non allegata probabilis ignorantia. Sed in casu nostro illa reformatio suspensiua non fuit publicata: quia in publicatione nihil fuit dictū de præfinitione temporis. Item hic allegatur probabilis ignorantia, quæ causatur ex prędictis. Concludo ergo dictos pistores non posse constringi ad soluendum gabellam prędictis sex mensibus, & fortius nec ad pœnam fraudatę gabellæ maxime iurantibus de ignorantia suspensionis.

Casus consilij sequentis.

Quidam Andreas ciuis Senēsis

testū condidit, in quo inter cętera reperitur hoc capitulū. Item si contigerit filios suos mori quandocunq; sine filiis legitimis, & naturalibus, vel quod remaneat ex eis vnius filius dicti testatoris tantum, non habens filios, eo casu quo vnus masculus tū remaneret, legauit, & iudicauit, & reliquit, quod de bonis suis quolibet anno in perpetuum darēt monasterio fratrum minorum de Senis duas salmas vini p̃ sacrificio celebrando in dicta eorum ecclesia. Contingit post mortem omnes filios masculos & fœminas decedere præter vnam fœminam, a qua petunt nunc dictum legatū. Quæritur nunquid debeatur.

CONSILIVM XXXVI.

1 *Filiorum appellatione in fauorabilibus ueniunt fœmina.*
2 *Masculus & fœmina dicuntur correlatiua.*
3 *Dictio filius, ex propria significatione filiam non comprehendit.*
4 *Vsus communis loquendi in ultimis uoluntatibus attendi debet.*

Videtur Primo q̃ sic hac ratione legatū a principio conditionale potest in euentū conditionis peti, vt in c. Raynutius, & in c. Raynaldus. de test. & l. cedere diem. ff. de verb. sig. cū multis similibus. Sed in casu nō euenit conditio cum remanserit tantum vnica filia sine filiis legitimis cęteris mortuis etiā sine liberis, ergo &c. Nec obstat si dicatur testatorem fecisse duntaxat mentionem de filio, & nō de filia: nūc aūt supereſt filia, & non filius, & sic non videtur impleta cōditio: quia appellatione filii comprehenditur etiam filia, vt in l. filii appellatione. & l. quisquis. ff. de verb. sig. & legitur, & no. in l. 1. e. ti. habetur in l. ita. de li. & post. probatur aperte in l. legati. in l. qui duos, & l. seruus, & l. Lucius. §. quæstū. ff. de le. 3. ubi patet, quod legando mulos vī legasse etiā mulas: & legatis seruis veniunt etiā ancillæ, & legatis pueris veniunt etiam puellæ. Item appellatione fratrum veniūt & sorores, ēt in materia legati, vt d. §. quæstum. legitur, & no. in l. tres fratres. ff. de pac. quod non est ex alio, nisi quia masculinum concipit fœmininum, vt in dictis iuribus. & l. si in
1 scriptum. ff. de leg. 2. in c. si quis suadente. 17. q. 4. iuncto ca. mulieres. de sen. exc. †Item, & tertio cōis vtriusq; Doctorum opinio est q̃ in legatis aliis fauorabilibus appellatione filiorum veniunt fœmine, & quod masculinum cōcipit fœmininum, vt no. Bar. post Doc. in d. l. 1. ff. de verb. sign. & l. si quis in tātā. C. vnde vi. & l. quicunq;. ff. de ser. fugit. per Cy. & Archi. satis plene in d. c. si quis suaden. & Ioan. de Lig. in cle. 1. de elec. per gl. in c. generali. de ele. li. 6. per Host. in ca. Raynaldus. de test. & Spe. in ti. de dispu. & alle. §. post hoc autem. ver. vlt. ibi masculinum. Sed his non obstantibus quæ vere non obstant in casu nostro contrarium dico de iure verum. Moueor primo, quia si bene ponderentur verba testamenti in conditione fit mentio non solum de filio, sed in sequentibus additur de filio masculo: q̃ q̃ autem in iure reperiatur, vt appellatione filii comprehendatur filia, vt in iuribus prælle. nullibi tamen reperitur, q̃ appellatione filii masculi comprehendatur fœmina. imo contrarium in materia nostra aperte uoluit Host. Goff. Io. An. in d. c. Raynaldus. vbi testator sic filium substituit si absque filiis masculis moreretur &c. Et prędicti Doc. dicunt, q̃ si illud verbum masculus non fuisset appositum sufficiebat filias fœminas habuisse: quia masculinum, &c. Et sic apertissime uolunt q̃ masculinum comprehendat fœminum, quando non est additum, uerbum masculis: alias secus, vt fuit in casu nostro. Et idem Bar. in l. cum auus. ff. de cond. & demon. Et potest esse ratio differentię vltra eos. Nam uerbum masculus, proprie cōuenit uiris & non fœminis: est enim diminutiuum: & dicitur a mas maris addita culus, ut dicit papias: noia enim appellatiua sunt immutabilia ab hoīe, hic est, q̃ error in eis uitiat legatum, vt legi. & nota in l. si qui in fundi vocabulo. ff. de le. 1. Et sic appellatione masculi non venit fœmina: cum hoc appellatiuum masculus denotet diuersum quid a fœmina. l. quæritur. ff. de sta. ho. 4. q. 3. c. si testes. §. hermaphroditus.
2 †Item masculus, & fœmina sunt correlatiua: quod dicitur masculus respectu fœminę sicut maritus, & vxor, pater, & filius. vnde cum sint oīo diuersa vnum non comprehēdit aliud, sicut si legarem marito nō comprehenderetur vxor, vel si lego patri non venit filius: secus aūt vbi fit solum mentio de filio. Nam filius & filia non sunt correlatiua: & filius dicitur a philos, q̃ est amor. l. liberorum. in fi. ff. de verb. sig. q̃ quidem verbum propter etymologiam vtriq; conuenit masculo & fœminę. Secundo probo principaliter alia rōne, verba in qualibet dispositione debent sic ntelligi, ut aliquid operentur, vt in c. si papa. de priui. in 6. & l. si quando. ff. de lega. 1. Sed in casu nostro si uoluisset testator comprehendere filiam fęminam fruſtra fecisset mentionem de maculis, & sic illa additio masculis, nil operaretur; quod nō est dicendum per prædicta, & aliud sensisset in c. nam ubi dixit masculus dixisset filius uel filia. in c. ad audientiam. extra de deci. & ille text. bene facit. non enim debemus recedere a proprio significato, ex quo aliter de mente nō constat, ut
3 ibi, & c. fi. de uer. sig. & l. non aliter. ff. de le. 3. †Tertio facit quod uerbum filius, nō ex propria significatione, sed per interpretationem & extensionem comprehendit filiam, ut l. pronuntiatio. in prin. ff. de uer. si. & no. gl. in d. l. 1. ff. de uer. sig. & d. l. qui duos. de le. 3. Sed si uerbum masculus comprehenderet etiam fęminam, concurrerent in eodem casu duæ extensiones & impropriationes, quod non est dicendum. l. 2. C. de dotis promiss. Quarto adduco l. si ita. ff. de libe. & po. iuncta gl. quam ibi sequitur Bar. dicit enim ibi Bar. q̃ appellatione filii ueniunt omnes filii, & filię. dicit enim gl. hoc uerum nisi fuisset adiectum nomen proprium: quia per illā adiectionem uī strinxisse se ad unicum filium, ita in proposito adiiciendo ultra uerbum filios, iſtam qualitatem masculus, uidetur restrinxisse ad filium masculum, & non ad fęminam. Quinto probatur aperta ratione, id quod de sui natura operatur exclusionem, nō debet inducere inclusionem. ar. in c. si necesse. de do. post diuor. & c. fi. de uer. sig. Sed uerbum masculi, adiecto uerbo filius, apponitur ad excludēdū fœminam, cū sit qualitas sexus fœmini exclusiua: ergo non debet operari ipsius inclusionem. Nec obstat, si dicatur testatorem in principio fecisse mentionem de filio simpliciter: quia ex quo in eadē oratione, & dispositione fecit mentionē de filio masculo, videtur semper intellexisse de masculo. Nam uerba præcedentia dubia capiunt intellectum a sequentibus. Et hoc aperte uidetur probari in simili in l. qui filiabus. ff. de le. 1. & l. fi. §. cui dulcia. ff. de uino, triti. & oleo. leg. & l. si seruus. in fi. de leg. 1. Sexto, & ultimo probatur iconuincibiliter, in qualiber dispositione, & maxime in ultimis uoluntatibus attendi debet communis usus loquendi, etiam contra propriam significationem uerborum. l. librorum. §. quod tamē cassius. ff. de le. 3. & l. cum de Lanionis. §. asinam. ff. de fun. inst. & l. Labeo. ff. de supel. le. & ibi plene p Bar. per glo. in c. nonnulli. de reseri. & per Inn. in c. olim. de uerb. sig. Sed certo certior casus est, quod appellatione filii masculi nemo intelligit fœminam, imo esset quid supinum sufficere oppositum: ergo, &c. Et hoc ultimum deberet sufficere ad uictoriam huius causæ, & per hæc sunt sublata argumenta formata pro parte contraria. Nec obstat si diceretur, q̃ pater uoluit grauare filium masculum: nam potius uidetur uoluisse grauare fœminam, cum per masculum cōseruetur agnatio. l. 1. ff. de uen. inspi. & quod no. in l. 2. C. q̃ sit lon. consue. quia dico aliam rationem esse in fęmina quā tum ad istum casum. Nam fœmina nescit lucrari, & oportet, q̃ maritetur, nec de facili reperiret sibi maritū cum hoc perpetuo onere, sed masculus est dominus domus, & sic potest negotiari, nec ita grauatur ex hoc onere. Et quicquid sit satis est testatorem dixisse de masculo, & non de fœmina, unde sufficit ita scriptum esse. l. prospexit. ff. qui, & a qui. 6. q. 3. scriptura.

Casus consilij sequentis.

Quidam diœcesanus vulteranæ

reliquit monasterio montis Oliueti centum. Episcopus loci petit ex tali relicto canonicam portionē. monasterium p̃ dictum contradicit allegans exemptionem, & etiam præscriptionem tanti temporis, de cuius initio memoria non est. Quæritur quid iuris, &c.

CONSILIVM XXXVII.

1 *Monasteria dicuntur exempta, respectu legis diœcesanę.*
2 *Officium in quo remouetur, remouetur & officii præmium.*

Iria ad claram decisionem uidenda sunt. Primo, an monasteria religiosorū, cessante speciali exemptione, ad hanc portionē canoni cam teneantur. Secundo, posito q̃ sic, utrum specialis exemptio defendat hoc monasterium, & alia ciusdē ordinis: cum totus ordo mōtis Oliueti dicatur specialiter exēptus, a iurisdōne epi. Tertio, p̃suppposito q̃ emptio non p̃sit, an saltē rōne præscriptionis, de cuius initio non est memoria, possit dominus eps ab impetitione huius monasterii ex
1 cludi. †Et primum dubium uidetur, q̃ omnia monasteria sunt libera a solutione huius portionis canonicę: quia omnia monasteria sunt exempta respectu legis diœcesanę, ut 16. q. 1. cum pro utilitate, & c. dilectus. de offic. ordina. cum simili. Sed solutio huius portionis spectat ad legem diœcesanam: ergo, &c. Minor probatur ex theorica glo. in d. cap. dilectus. 10. q. 1. in summa. ubi not. q̃ oīa quæ constituunt in recipiendo, ut est cathedraticum, quarta decimarum frater nalium, & similium, sunt de lege diœcesana. Sed hoc non obstante, contrarium dico de iure procedere, vt probatur aperte ī c. requisisti, & c. officii. de test. vbi clare patet monasteria, & alia pia loca teneri ad huiusmodi quartam. tenet Inno. in c. i. de sta. mona. & Hosti. in summa, de sepul. in §. & a quibus. Et communiter omnes scribentes, sequūtur, nec est vera illa theorica gl. in d. ca. dilectus. & clare probatur in dictis iuribus, & de his duabus legibus diœcesana, & iurisdictione, remitto ad plene no. in d. c. dilectus, & per in. in d. c. i. de sta. mona. Ita q̃ concludo, illam exemptionem generalem tributam omnibus monasteriis, quoad leg. diœcesanam, non sufficere respectu huius solutionis canonicę portionis. Venio igitur ad secundum, an saltē prosit huic monasterio exemptio spālis. Et sciēdum, q̃ Host. fuit in singulari opinione quod non. ita tenuit in §. & a quibus, nisi specialiter ecclesia eximeretur ab hac quarta, & idem dicitur tenuisse quidam Cardinalis de Tuderto. in quodā suo tractatu, motiuum istorū est, quia hæc quarta debetur epō ab omnibus ecclesiis suæ diœcesis, vt in c. conquerente, de off. ord. Sed certe, quicquid isti dicant, omnes alii Doct. tā antiqui q̃ moderni tenent contrarium, videlicet, q̃ si ecclesia sit exempta a iurisdictione epi, non tenetur, sibi ad banc quartam, & ipsemet Hosti. hoc videtur tenere in c. officii, de testa. vbi hoc tenet Inno. & clarius in ca. in nostra, de sepul. latius Io. An. in d. c. officii, & super rubri. Et idem ibi d. Ant. de Bu. do. Card. Florentinus. Pe. & Pau. & omnes scribentes. Et ita consuluit Fed. de Se. excellentissimus decretorum Doctor, vt patet in suis consiliis, consil. 96. Sequitur dominus Bal. in l. si quis ad declinandum. C. de episc. & cle. & hanc opinionem legendo, & consulendo semper tenui. fundamentum huius opinionis est, quia hæc portio debetur, episcopo ab ecclesiis suę diœcesis. Item ratione suę iurisdictionis episcopalis, & curę, q̃ subit in dictis ecclesiis, vt probatur in d. c. requisisti. no. Doc. in dictis locis præall. & maxime in c. officii, & super rubri. Sed inter episcopum, & ecclesias exemptas cessat illa ratio, nec subit laborem in eis circa iura epalia, cum immediate subiiciātur Romano Pōtifici, vt patet xvi. q. i. frater noster, vnde dicimus, q̃ papa est episcopus exemptorum, vt no. glo. in d. c. nulla. xciij. dist. & in c. authoritate, de priuil. li. vi. & forte ob hoc dixit Pet. ut recitat Ioan. An. in c. requisisti, q̃ ecclesiæ exemptę debent hanc canonicam portionem soluere papę. Item, & secundo hoc videtur probari in cle. dudum, de sepultu. vbi fratres prædicatores, & minores soluunt dumtaxat vnam quartam. s. ecclesiæ parochiali, si defunctus fuit apud eos sepultus, & super aliis portionibus, seu deductionibus fiēdis, imponitur silentium omnibus, quorum appellatione veniunt episcopi, de iudi. c. i. pro hoc quod no. ibi gl. in versi.
2 quartam. †Præterea in quo remouetur officium, remouetur, & officii præmium. ff. de excu. tu. l. tria onera, cum simi libus, & l. Scio. in prin. ff. de an. le. & a quo remouetur cura, remouetur & præmium curæ, l. alumnæ. ff. de adimen. lega. sed ab episcopo remouetur per exemptionem cura, & officium iurisdictionis episcopalis, ergo & hoc præmium canonicę portionis. Nec ob. c. in nostra, de sepultu. ubi exēpti soluunt quartam, quia vt dicit Ioan. And. & bene in d. c. officii. illud c. loquitur de alia quarta, quę soluitur ecclesię parochiali, derelicto acto ecclesię ratione sepulturæ per proprium parochianum, debetur ab omni ecclesia quantuncū que sit exempta, ex quo parochianus fuit apud illam sepultus, ratio, quia illa soluitur propter sacra, & diuina ofacia, q̃ exhibuit in vita suo parochiano, unde in recompensatione iura voluerunt, vt testator dimitteret quartam partem ecclesię, & si non dimisit, dant in subsidium actionem contra ecclesiam legatariam, ita, q̃ in hoc non prodest exemptis, vt in ca. ii. de sepul. & dicta cle. dudū. Sed quarta quæ dētur episcopo, soluitur ab ipsis legatariis propter onera episcopalia, & communionem, quam habet in eis, quæ omnia cessant in exemptis, vnde concludo, quod ecclesia, non tenetur soluere episcopo canonicam portionem funeraliū, sed ecclesiæ parochiali, sic & hic, si ipsius parochianus fuit apud illam ecclesiam exemptam sepultus. Per quod concluditur, monasteria montis olineti cū sint exempta a iurisdictione episcopi, ad huiusmodi quartam non teneri, si haberent populum non exemptum. Nam tunc ratione populi non exempti habent communionem cum episcopo, & episcopus grauatur circa eius episcopale. ar. c. ex ore. de priui.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ita singulariter limitauit hanc opinionem Inn.in d.c.in nostra,quod satis placet, & hoc de secundo dubio. Descendo ad tertium,præsuppositio sine veritatis ꝑiudicio, ꝙ hęc exemptio non prodesset,quæ in veritate prodest,nunquid rationet reſcriptionis possit dictum monasterium tueri.Et breuiter co[illegible]ndo ꝙ sic,tex.est apertus in c.de quarta.de ꝑscrip.tenet gl.ordi.in c.1.de stat.mona.Et idem ibi Io. An. per dictum.c.de quarta.incidenter post Fed.de Sen.Inn. in c.requisiti.de test.licet Host. ibi dicat eiusdem aliter fuisse postmodum interlocutum.Sed hoc non apparet in lectura ipsius Inno.ipse tamen Hosti.sentit primam opinionem in c.certificari. de sepul.& latius hanc materiam disputandā assumpsit in summa e.ti.in §.an licitum.alias sub.§.verus.& ibi in fine concludit non ualere consuetudinem in totū absorbentem hanc quartam,sed pro parte sic: præscriptio tamen potest absorbere:sed requiritur titulus,cum sit contra ius. Sed in casu nostro non fuit titulus exemptionis. Nā cū opi.sit cōis,ecclesiam exemptam non teneri, vt patet ex discussis in præcedenti articulo,præsuppositio,ꝙ esset falsa,saltem præstitisset legitimam cām præscribendi.arg.optimo, & quasi expresso,in c.cum dilectus.de consue. Item est, ꝙ cessaret omnis titulus,tamen hic est,lapsus tanti temporis, de cuius initio memoria non exisitit,qui habet vim tituli,vt patet in c.1.de præscrib. lib.6. Et quod valeat præscriptio tenuerunt Io.& Vince.in d.c.requisiti, & communiter moderniores scribentes,nec oportet in hoc multum instare cū aperte probetur in d.c.de quarta. Ad idem facit c. officii. de testa.vbi patet valere in hoc priuilegium. ergo & præscriptionem:cum ista communiter pari passu incedāt. Nec mirum,cum per præscriptionem tollantur iura iam episcopo quæsita,vt in ca.cum olim.& c.auditis.de præscrip. fortius acquirenda.ar.16.q.1.c.fi. Concludo ergo dictū monasterium posse tueri contra dominum episcopum,sup exactione huius canonicę portionis,ratione.s.exemptionis,& præscriptionis.

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu talis est. Duo

ciues Vulterani occasione cuiusdam debiti inter eos contracti elegerunt quosdam æstimatores, quorundam bonorum dandorum in solutum pro dicto debito,dantes eisdem potestatem æstimandi, & promiserunt stare eorum æstimationi sub certa pœna: denique dicti arbitratores, seu æstimatores æstimauerunt, & laudauerunt secundum eorum iudicium: quorum laudum vna partium approbante reliqua improbauit:& ad dominum potestatem loci recursum habuit,petendo certis ex causis laudum dictum pronuntiari nullum,seu iniquū.Qui dominus potestas partibus citatis, præfixit terminum ad probandum incumbentia causę,infra quem actor probauit intentionem,reo infra eundem terminum nihil probante,nec impedimentum allegante. Lapso dicto termino,actor petit attestationes suorum testium publicari reo contradicente,& petente terminum sibi statui ad probandum intentionem suam. Potestas autem,non obstante contradictione rei,publicauit dicta testium,a qua publicatione per dictum reum extitit appellatum,allegantem potissime duas causas dictæ appellationis. Prima,ꝙ terminus ad probandum debeat simul vtriq; parti statui.s.primo actori, secundo reo.Secundo,quia citatus fuerit dictus reus, ad videndum statui terminum actori, & sic non potest ad illam actionē præfigi terminus ipsi reo. sed hac appellatione tanquam friuola reiecta,potestas debito tempore.pronuntiauit dictum laudum nullum,a cuius ꝓnuntiatione fuit per dictum reum iterum appellatum:& coram iudice appellationis produxit ad probationem iuris sui quædam capitula directo contraria capitulis productis coram domino potestate.Altera pars.s.appellati allegat appellationi locum non esse,nec dicta capitula contraria posse produci.Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XXXVIII.

1 *Appellari non potest ante sententiam diffinitiuam.*
2 *Arbiter quando cognoscit loco iudicis ab eo appellatur.*
3 *Iudex reductionis secundum bonam ęquitatem arbitrari debet.*

IRia sunt ad claram dilucidationem indaganda. Primo, nunquid prima appellatio interposita ab interlocutoria ualuerit. Secundo,an a diffinitiua lata per eundem dominū potestatem potuerit appellari. Tertio,præsuppositio sine veritatis præiudicio,ꝙ dicta appellatio sit admittenda, nūquid capitula directo contraria debeant admitti in causa appellationis. Ad primum iuxta ordinem veniēdo, omissis breuitatis causa argumentis,quę ad partem affirmatiuam fieri possunt,dico dictam appellationem ab interlocutoria non valuisse.†Primo,quia regula iuris ciuilis habet, ꝙ ante sententiam diffinitiuam appellari non potest, quando grauamen est reparabile per appellationem a diffinitiua, vt in1 ante sententiæ tempus.C.quorum appel.non reci.& in l.2. ff.de ap.reci.vel non,& ibi plane per Bar.& in l. intra vtile. ff.de mino.vbi restringit,quod ipse notauerat in d.l.ante sententiæ,& facit l.generaliter.§.2.C.de iureiurand.& c. superco.el 2.de app.Sed hoc prætensum grauamen erat huiusmodi,cum potuisset probari in appellatione a diffinitiua: ergo dicta appellatio non erat admittenda.Item secundo,& melius,ex quo dominus potestas præfixerat terminum vtriq; parti ad probandum,non tenebatur,nec debebat terminū de nouo statuere,non allegato, nec probato impedimento per aduersam partem:quia omnis probatio dilatoria intelligitur peremptoria.tex.est apertus in c. licet. de probat.& ibi per Doct.& in l.fi.& l.oratione.ff.de feriis, tenet Arch. in c.iudicante.30.q.6.& Bar.in l.1. C.de dila.§. videndum. ver.quid si data. Nec obstant motiua partis aduersę: nam ista causa est summaria,vt patet in statutis ciuitatis Vulteranę,& potuit potestas similiter,& semel vtriq; parti terminū statuere.tex.est in cle.sæpe.de ver.sig.& ibi hoc tenetur cōiter per Doc. Non obstat aliud motiuum,quod citatio fuit facta ad præfigendum terminum actori,& non ipsi reo.hoc enim habebat vitiare,si ipse reus citatus non fuisset pœnitus in prefixione sibi facta.Sic intelligo tex.& Bar.in l. aut qui aliter.ff.quod vi aut clā.Sed cum in casu nostro, dictus reus fuerit ꝑsens in præfixione termini,non erat necessaria alia citatio.Fit enim citatio,vt pars sit præsens:sed data ꝑsentia,non est necessaria citatio,vt no.Io.An.in c. fi. de cle. li.6.facit l.fi,vt proponis.la 2. C. quomodo & quando iudex vbi colligitur a contrario sensu, ꝙ si iudex citauit ad vnum locum postea processit in alia, parte prę|sente, actus tenet:licet sec⁹ esset si pars fuisset absens,vt ibi,& per Bar.in l. fi. ff. ꝙ vi aut clam. Tertio,facit contra istam appellationem id, ꝙ statim subiicitur in secundo articulo.Ex quibus concludo dictam appellationem ab interlocutoria non valuisse,& per consequens non suspendisse iurisdictionem domini potestatis,vt in c.non solum.de appella.lib.6. Condescendo ad secundum articulum,quid de appellatione a diffinitiua. Et iste est articulus pulcher,& subtilis.& in effectu est quærendum,nunquid a iudice prædicto,super reductione arbitramēti ad equitatem,possit appeilari.in quo principaliter, duas reperio opiniones.Prima Bu.in l.societatē. §. arbitrorum.ff.pro socio.qui tenuit appellari posse, cum tanquam iudex pronuntiet.Et hanc opi.secutus est Anto. de But. in c.Quintauallis.de iureiu.Contrariam opi.tenet Io.And. in add.Specu.in tit.de appel. §. in quibus. ver. quid si conuenit.ubi recitat Rusticanum antiquum Doc.hāc q. disputasse,& terminasse,ꝙ appellari non possit:principale motiuū, est,quod ab arbitramento non appellatur,ergo nec a sententia quæ super confertur. Item iudex non cognoscit in hac causa,vt iudex,sed,vt bonus vir,vt in d.l.societatem. in fin. & habetur perinde ac si nō,vt iudex ad id fuisset assumpt⁹, vnde cum iudex hoc casu subrogetur in locum boni viri, sicut a bono viro arbitratore non appellatur, ita nec ab isto iudice,qui subrogatus in alterius locum illius naturam sortitur.ff.si quis cau.l.si eum.§.qui iniuriarum, & in c. ecclesia,vt lite pen.Sic videmus in casu conuerso. Nam quando arbiter cognoscit loco iudicis,ab eo appellatur, vt iudice, vt in l.cum specialis,& l.apertissimi.C.de iudi.& de off.del.
2 c.ab arbitris.lib.6.& l.arbitrio.ff.qui satisf.co. †Item facit, quia si diceremus contrarium partes inciderent in anfract⁹ litigiorum,per primam & secundam appellationem, & ꝓp hoc abhorruerunt Doc.hanc opinionem, quæ mihi placet & eam reperio teneri a Bar.in l.2.in fi.ff:de le. 2. ubi refert idem tenuisse Inn.in c.præsenti.de rescrip.li.6.Quod hodie cū-

incipit statutum,vbi vī dare notabilem regulam quod vbicunque iudex aliquid,vt bonus vir arbitratur, nūquam ab eo appellatur.dicit enim Bar.ꝙ nec etiam pōt peti reductio ad arbitrium boni viri:allegat Iaco.Bu.in d.§. arbitrorum. hanc etiam opinionem secutus fuit dominus Zab. Card. in
3 in c.expositа.de arb.vbi refert idem consuluisse Doc. Bar. de Sali.& idem sentit Bar.in fi. C.de contrahen. em. † Pro hac opinione etiam facit, quia iudex reductionis non hēt sententiare,secundum quod primus arbitrator, sed secundum bonam ęquitatem habet arbitrari,ut no.Bar.in d.§.arbitrorum, sic non potest dici,ꝙ cognoscat,ut merus iudex. Et hæc faciunt contra appellationem ab interlocutoria, de qua præmisi, & illa non debuerat admitti,sicut nec fuisset admissa coram arbitratore.Ex his concludo, dictam appellationem non esse admittendā, allego & aliam causam principalem,ex alio capite dictam appellationem infringentē: vbicunque enim appellatio ab interlocutoria est manifeste friuola,non valet appellatio: nec a diffinitiua,tanquam interposita a manifesto contumace.tex.est no.in cle.vnica. de dolo,& con.sed prima appellatio fuit manifeste friuola, quod patet per supradicta.ergo non poterat appellari a diffinitiua.& per hoc remanet tertius articulus tanquam superfluus. Sed præsuppositio sine veritatis præiudicio, ꝙ dicta appellatio esset admittenda, nunquid capitula directe contraria fuerint admittenda.Et hæc quæstio depēdet a primo articulo,vtrum publicatio attestationum noceat. & dic,quod si non fuit legitime facta,non debet obesse partis,ut no.Io.An.in c.fraternitatis.& c.constitutus.el 2. de testi.Si autem fuit legitime facta,non debet admitti,propter periculum subornationis testium,vt no.in d. c. fraternitatis.Et est hodie tex.in cle.2.de testi.tenet Bar.in l.per hanc. C.de temp.app.& in l.peremptorias.C.sen.rescin.non pos. In casu nostro publicatio fuit legitime facta,cū pars aduersa non legitime allegauerat contrarium,vt patet per prædicta,ergo,&c.

Casus consilij sequentis.

Casus super quo consilium peti

tur in terminis infrascriptis est. Quidam Bonauentura hębreus mutuo recepit a quodam Deodato,Florenos M.cc. vt constare dicitur scriptura a priuata manu ipsius debitoris.Lapsu tpis,quidā noīe Genitus filius dicti debitoris nō emancipatus,pre inconsulto,in eodem chyrographo subscripsit se hac forma.Ego Genitus confiteor habuisse,& recepisse ex suprascriptis 1200. florenos,quos polliceor trafficare,& bonam rationem reddere ipsi Deodato. Post p̄dicta moritur ipse creditor,superstite sibi quadam nepte impubere,pubertati tamē proxima,quā sibi hæredem vniuersalē instituit,& legatarios fecit sibi quinq;,& quemlibet ip forum instituit in quinta parte bonorum suorum,tūcq; suprascriptę impuberi iudex loci,timore dedit ad negotia,lites,& causas vnum ex suprascriptis legatariis,qui tutor diligenter visis rationibus dicti defuncti, & liberatione facta per eum de dicto Bonauentura, dictum Bonauenturam,& eius hæredes a dicto debito 1200. florenorum liberauit, & absoluit iuro interposito,tam per dictum tutorem, quā per præfatam pupillam hæredem. Nunc quæritur, si prædictus Genitus, q̄ scripsit se eo modo & forma de quibus supra,sit vigore dictæ liberationis absolutus,& ille tutor potuerit eum,& eius patrem liberare:& hoc aliis legatariis in consultis,&c.

CONSILIVM XXXIX.

1 *Tutor licet non possit remittere debitum liquidum pupilli, non liquidum tamen potest.*
2 *Iuramentum obligat iudęos,sicut & christianos.*

DVo sunt examini subiicienda. Primum vtrum filius dicti Bonauenturę sit liberatus.Secundum quid de patre. Circa primum,omissis breuitatis causa argumentis, quæ ad partes fieri solent:dico dictum Genitum duabus ex causis impetrare non posse, per hæredes dicti Deodati olim creditoris. Primo nunquam ipse fuit obligatus dicto Deodato: quoniam aut in veritate habuit dictos 1200. florenos, aut non. Si habuit talis pecunia fuit patri mutuata,& sic transiuit in dominium patris,cum ex mutuo facto pecunia transiuit in dominium ipsius.l. 2.ff.si cer.pe.& lucrum inde proueniēs est commune ipsi patri & Genito filio:iuxta nota.per Bar.in l. cum oportet.C.de bo.quæ lib.& in l.1.ff.pro socio. Nec potuit filius patre inconsulto nouare obligationem paternā, vt respectu illorum 1200. florenorum, ipse esset obligatus loco patris,vt sic pecunia esset ipsius,& ꝓprio nomine traficaret,& negotiaretur ad vtilitatem suam,& primi creditoris:quinimo nonegit aliquam nouationem,sed simpliciter fuit professus se recepisse ex pecunia mutuata patri. ad hoc l.1.& l.2.C.de noua.vnde indebite promisit, & per errorē traficare,& reddere rationem dicto Deodato:cum nihil recepisset ab eo,nec de ipsi⁹ pecunia.Et sic talis scriptura,seu cautio indebite facta, non debet sibi præiudicare,vt in c.si cautio.de fide instr.& l.cum de indebito.in fin.ff. de proba. Si vero nullam pecuniam dictus Genitus recepit, ꝙ vī verius,vt satis videt colligi ex tenore liberationis factæ :tunc clarum esset, dictum Genitum non esse obligatum,cum obligatio realis non possit contrahi re nō interueniēte, vt l. si tibi x.de pactis.& l.rogasti.si cer.pe.& l.hactenus. de const. pecu. Secundo,ex illo capite dictus Genitus impeti nō potest,vigore absolutionis, & liberationis factæ per dictum Bonauenturam,& eius filios,tam respectu sortis dictorum 1200. florenorum, q̄ respectu lucri, vt patet ex tenore dicti instrumēti liberatorii:quod,an ex toto valuerit, examinabo statim in sequenti articulo. Venio igitur ad secundū articulum,an.s.tutor potuerit liberare dictum Bonauenturam,& ipsius filium.s.Genitum ꝑsupposito, ꝙ ipse Genitus sit obligatus.Et videtur primo quod non per l. pactum curatoris.C.de pac.& l.Lucius Titius.§.fi.ff.de admi.tuto.vbi patet, ꝙ pactum curatoris seu tutoris potest prodesse minori in exigendo:non autem nocere in remittendo. habetur enim tutor loco domini:cum bene administrat,& non cū il legitime,vt in l.qui fundum.§.si tutor.ff.pro emp. Sed hoc non obstante, contrarium videtur dicendum ex duplici iure.Primo ex communi theorica Doct. in l. si præses. C. de transi.& in d.l.pactum Authoris.vbi gl.Bar. & communiter
1 alii Doc.†volūt,ꝙ licet debitum liquidum pupilli tutor remittere non possit,secus tamen est quando debitum nō est liquidum:nam videmus,ꝙ solus tutor pōt transigere,vt l. si pignore.in fi.& l.interdum.ff.de pac.quæ vult, ꝙ licet filius habens administrationem peculii,non posset remittere seu pacisci de non petendo aīo donandi:secus tamen si fiat aīo non donandi,vt puta,quia diffidebat de ꝓbationibus. tūc enim valet remissio per habentem administrationem, licet pro eo ea fienda nihil consequitur. Sed in casu nostro illud debitum 1200.florenorū, non solum erat nō liquidū: imo expresse apparebat ex libris defuncti, ꝙ illi fuerat satisfactum,vel dicitur per ipsum tutorem in dicto instrumento liberationis:potuit ergo licite dictus tutor,agnoscendo bonam fidem,dictum Bonauenturam,& filium liberare: maxime cum in hoc sequeretur iudicium defuncti, vt patebat ex libris suis,quo casu etiam in alienatione rei immobilis, non requiritur præsidis decretum.C.quando dec. opus nō est,per totum.facit ad prædicta in ar.l.peto.in prin.ff.de le. 3.& l.pater.de le.2. Secundo principaliter pro prædicta liberatione facit, quia pupilla iurauit maxime authoritate tutoris,& promisit non contrauenire,vnde cum non esset maior infante,& sic doli capax,habuit iuramentum valida re contractum,seu liberationem etiam si alias fuisset inualida:ita,quod inuiolabiter tenetur ad obseruantiam iuramenti,vt in auth.sacramenta puberum.C.si adue.ven. quę licet loquatur in pubere,communiter tamen vtriusque iuris Doc.tenent,etiam procedere in impubere doli capace: quia sicut peccando,& periurando potest se obligare diabolo,ita Deo,vt in c.1.de delic.pue. Et hoc communiter tenet Bar. & alii in d.auth.sacra.& communiter canonistę.
2 & specialiter Host.in c.cum contingat.de iureiu. †Nec obstat,ꝙ isti sunt iudæi,quia iuramentum est de iure Diuino, & obligat etiam,ex dispositione veteris testamenti,iuxta illud,redde domino iuramenta tua, vt transsumptiue habetur in ca.si Christus.de rureiuran.Lex autem Mosayca benestringit iudęos,vt in c.gaudemus. de diuor. adeo, ꝙ ad eam seruandam in naturalibus possint compelli per Romanum Pontificem,vt no.Inn. in c. ꝙ super his.de voto. facit ad prędicta c.monet.24.q.1.Quare concludo,ꝙ etiam si filius fuisset obligatus,ꝙ tamen nec credo per ea quæ dixi in

Universidad de Deusto
Biblioteca

princ. cum illa pecunia fuisset effecta patris interueniente mutuo, vnde non potuit eam promittere alii, vel traficare pro altero, iuxta, l. contra iuris, ff. de pac. & l. filiusfam. ff. de dona, tamen liberatio subsequens facta per tutorem, & pupillam, maxime interueniente iuramento, habuit illos absoluere, cum iuramentum tollat defectum ętatis, vt dicta auth. sacramenta puberum. Nec obstat, ꝙ alii legatarii non consenserunt, cum ipsi non habebant administrationē bonorum pupillę, fateor tamen, ꝙ hæc liberatio non præiudicat eis pro parte hęreditatis eis delatę, cum vnius hæredis transactio alteri non præiudicat, cum alteri per alium iniqua conditio afferri non debet. l. i. C. de trāsac. Nam actiones hæreditarię actiuę, & passiuę ipso iure diuidūtur inter hæredes proportionibus hæreditariis. l. ea quæ. C. fa. ercis.

Casus consilij sequentis.

Factī contingentia talis est. Nobilis, & egregius Henricus quondā Federici, de Crisino de Vicētia filiū, vel filios masculos legitimos, & naturales, tūc non abens, testū̄ solenniter fecit, in quo dotē quibusdā filiabus suis reliquit, & in ea dote eas hæredes instituit, iubens eas fore tacitas, & contentas. Qui quidem testator, cū̄ haberet vxorem prægnantem, in dicto testamento si filiū, vel filios, si quos in futurum ex vxore prægnante haberet, vnum, vel plures legitimos, & naturales hæredes uniuersaliter instituit, atque ęqualiter. Sinautem dictus testator filium, vel filios legitimos, & naturales, vel descendētes masculos, ex dictis filiis legitimos, & naturales tempore mortis suę non haberet, vel haberet, & dicti filii sui masculi, & naturales descendētes ex eis legitimi, & naturales decederent, sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, & descendentibus ex eis masculis legitimis, & naturalibus, vulgariter, breuiloque, compendiosę, & per fideicommissum substituit, & hæredem successorem in bonis, & hæreditate sua esse voluit, & ordinauit, notabilem virum Federicum quōdam passu, de Crisino dicti testatoris nepotem, si dicto tpe dictus Federicus. extabit ei superuiuus. Et in casu quo dictus Fed. nō extaret, & non superuiueret, substituit in bonis, & hæreditate, sua descedentes masculos ex dicto Federico legitimos, & naturales. Et si dictus Federicus, vel eius descendentes masculi legitimi, & naturales in rerum natura non forēt, pupillariter, & vulgariter, & per fideicōmissū substituit hęredē, & successorem in bonis & hęreditate sua voluit esse Leonellum quondam Bartholomei del veno de vicentia. Et si dictus Leonellus non extaret, substituit vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum descendentes masculos dicti Leonelli legitimos, & naturales. Et si descendentes masculi dicti Leonelli legitimi, & naturales nō extarent, mādauit dictus testator, ꝙ hæreditas, & bona sua deueniant ad proximiores dicti testatoris. Post factū huius solenne testamentum, per aliquot annos dictus testator super uiuens, tandem non mutata voluntate decessit. Federicus autem eius nepos substitutus, vt supra, filiis masculis legitimis, & naturalibus, ex dicto testatore non extā tibus, vigore præfate substitutionis seu institutionis prædictæ, hæreditatem dicti Henrici testatoris, & patrui sui solēniter adiuit contradicente nemine, demum elapsis quibusdam temporibus, ad petitionem dicti Leonelli fuit dictus Federicus citatus per Vicarium potestatis loci, & ad illius instantiam fuit, per dictum Vicarium præfixus terminus dicto Federico, ad executionem quorundam legatorum factorum ad pias causas. Qui Federicus videns se ex dicta hęreditate, seu eius occasione ęre alieno grauatum, adiuit episcopum Vicentium, & obtinuit prorogationem termini ad biennium, & infra terminum prorogatum, nō habens pecuniam pro satisfactione dictorum legatorum, assignauit pro ipsorum executione quædam bona dictæ hæreditatis, dicto domino episcopo acceptanti, & recipienti, nūc contingit dubitari de tribus principaliter. Primo vtrum si dictum Federicum sine liberis masculis mori contingat, Leonellus substitutus, vel etiam eo deficiente eius liberi masculi legitimi, & naturales, admittantur ad dictam hęreditatē, virtute substitutionis prædictæ, an omnis substitutio in dictum Federicum testatoris nepotem hæreditatis aditione finita sit. Secundo vtrum dictus Leonellus posito, quod ipse, vel eius filii admittantur, possit petere a Federico, ꝙ satisdet ꝺ̄ cōseruādo, & nō minuēdo res hereditatis, & restituendo, cum veniret casus substitutionis dictæ, cum allegetur dictum Federicum male vti substantia sua: licet ipse Federicus alleget se alienasse ea, quæ alienata fuerint causa satisfaciendi ęri alieno, & creditoribus hæreditariis. Item posito quod debeat teneri, cum non reperiatur qui velit fideiubere, & realiter obligari, an sufficiat simplex cautio sua. Tertio dubitatur, an dictus Federicus sit priuatus dicta hæreditate, qui non satisfecit legaliter ad pias causas infra annum præfixum a iudice, & non conseruetur illęsus ex dicta prorogatione, & consignatione bonorum factis modo prædicto. Et posito, quod sit priuatus vtrum dicta hæreditas seu ipsius bona peruenire debeant ad dictum Leonellum, seu eius filios substitutos, & ad dominum episcopum Vicentium vti pauperum, & pię causæ patrem, &c.

CONSILIVM XI.

1 *Substitutio facta sub conditione, in euentum conditionis euanescit.*
2 *A verbis testatoris non est recedendum.*
3 *Argumentum per locum a speciali in iure est ualidum.*
4 *Index terminum a lege statutum, causa cognita alterare potest.*
5 *Interpretatio strictissima est fienda in penis, quæ ipso iure imponuntur.*

VEnio ad primum dubium. Et videtur primo, quod decedente dicto Federico sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, dictus Leonellus, vt substitutus, vel eo decedente, eius filii debeant admitti ad dictam hæreditatem, ꝙ si ostenditur in testamentis, recurrendum est potius ad uoluntatem testatoris, q̄ ad verba ipsius testamenti. l. si mihi, & Titio. de cond. & demon. Etiam contra proprium verborum significatū. in l. Labeo. ff. de supel. lega. Sed coniectura testatoris voluntate, videtur substitutus dictus Leonell⁹, seu eius filii eo non existente sine filii masculis legitimis, & naturalibus, ergo euentū conditionis sunt isti admittendi, vt in c. Raynaldus de testa. Minor probatur ex tacita mente testatoris, nō ea præsumitur testator magis dilixisse nepotem ex fratre, qui proprie non dicitur nepos, vt l. iurisconsultus. §. nepos. ff. de gra. affi. quam proprios filios legitimos, & naturales, cū amor paternus vincat omnem affectum. l. fi. C. de cur. fur. Sed dictus testator voluit simpliciter instituere filios seu nepotes ex filiis, qui sunt vere nepotes. d. §. nepos, & qui dicuntur, vt filii, vt l. liberorū. in fi. ff. de ver. sig. Sed substituit eis Federicum in casu quo decederent sine posteritate legitima, & naturali, vt patet in casus narratione. Ergo forte præsumendū est, voluisse dictum Federicū substituere simpliciter, sed tacite grauasse eum de restituendo dicto Leonello, vel filiis, si ipse decederet sine legitima, & naturali sobole, licet expresse non caueat, ad hoc tex. nota. in l. cum acutissimi. C. de hȳdeicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. vbi patet, quod licet pater, in substitutione filii naturalis expressit de nepotibus, tamen tacite præsumitur de eis cogitasse, ad exclusionem substituti: quia nō est præsumendum testatorem voluisse alienum præferre ꝓprię soboli, vt ibi dicit tex. Ad idem tex. no. in l. cum auus. ff. de condi. & demon. vbi tacite videntur vocati filii ex nepote, ēt ad exclusionem patrui substituti, ne videatur magis dilexisse, filium superstitem, q̄ sobolem ex filio prędefuncto, vt est ille no. casus. Ita in proposito cum voluerit testator proprię soboli tribuere facultatem de rebus hæreditariis disponendi ad libitum, in casu quo decederet sine posteritate legitima, sed sibi substituit dictum Federicum nepotem, multo fortius idem præsumendum est, voluisse in persona Federici: quem minus præsumiē dilexisse, tum ex naturali ratione, vt in d. l. liberorum. in fi. tum ex institutione, cū primo loco vocauerit filios, & descendentes ex eis. Secundo principaliter facit alia diuersa rō, ꝙ dicta onera apposita instituto, videtur repetita in substituto, vt l. illud. ff. de le. 1. & l. non iustam. C. ad Tre. facit l. vnica. C. de cad. to. Sed filiis propriis substituit in euentum carentię liberorū. Ergo idē videtur repetiisse in nepote substituto, & tacite, fortius hoc coniecturandum, quanto plus videtur dilexisse filios, quam nepotem ex fratre. Sed his non obstantibus contrariam sententiam arbitror veriorem: mouet me principaliter l. Lucius. ff. de hære. insti. vbi testator instituit fratrem si prius moreretur, antequam haberet filium vel filiā, substituit duos ex seruis suis: institutus adiuit hæreditatem sed non habebat filios. Quærebatur an dicti serui substituti deberent admitti, tan q̄ substituti saltem in aliqua parte tanquam adiecti: & ut ibi per Iurisconsultum, ꝙ nec, vt adiecti debent admitti, nec, vt substituti, cum testator voluerit eis præferre nedum fratrem institutum, sed etiam filios. Et sic ex sola adiectione hæreditatis excludūtur substituti: sed fuerit in substitutione facta commemoratio filiorum. cum simpliciter fuerit frater institutus, & non sub conditione si sine liberis, ita principaliter, videtur dicendum in casu nostro, ex quo Federicus fuit in secundo gradu institutus simpliciter: licet fuerit facta filiorum commemoratio in casu quo ipse Federicus non extaret: ex quo tamen ipse extat, & hæreditatem agnouit, euanuit prorsus substitutio quantūcūq; filios nō pcrearet, & eis nō extātibus decederet, vt
1 d. l. Luci⁹. †Ad idē facit, substitutio facta sub cōditione q̄ euanescit in euentū cōditionis. l. 1. C. de con. inser. cū si. Sed Leonellus, & filii fuerūt substituti sub cōditione, in casu de quo dictus Federicus, seu eius descendentes in rerū natura nō forēt: quod dēt itelligi de existētiat pe mortis testatoris, vt patet per dicta in primo gradu institutionis, verba enim sequentia clarificant, & determinantur a præcedētibus. l. si seruus plurium. in fi. ff. de le. 1. & l. qui filiabus. eo. ti. vbi bonus tex. sed Federicus extitit tempore mortis testatoris, & hæreditatē agnouit: ergo euanuit substitutio facta de Leonello, & filiis, præsuppositō, quod Federicus sine liberis decedat: quia cum alternatiue de eo, & filiis fuerit facta mentio nō sufficit ad ipsius purificationem alteram partem existere, vt in regula, in alternatiuis. de reg. iur. li. 6. & ca. inter cætera. de rescri. & quo ad materiam nostram vī tex. in l. si
2 is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. †Tertio principaliter facit ꝙ a verbis testatoris non est recedendum, nisi clarepateat de intentione contraria. l. non aliter. ff. de le. 3. Sed in casu nostro testator simpliciter substituit Federicum, & eo non extante filios neutris extātibus Leonellum, sed hic alter scilicet Federicus existit: ergo euanuit substitutio. clarissime ex verbis nunc in responsione ad contraria superi⁹ formata videbitur an illud ex verbis senserit. Vnde ad primum contrarium respondeo, ꝙ nullis iuribus filii subintelliguntur, vt testator videatur contra officium pietatis plus dilexisse extraneum, q̄ posteritatem filiorū, vel magis super stitem quam sobolem filii præmortui contra illud, quod hī Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. §. cum filius. Sed in casu nostro si bene consideretur prorsus cessat hæc ratio, & mili taret ois absurditas: quin nō militat rō sic disponēdi, vt testator disposuit. Nā in substōne filiorū rō fuit, quia patru⁹ est loco patris. vnde si filii decederent sine sobole, noluit testator nepotem suum, qui est loco filii, maxime ad cōseruationem agnationis excludi. Sed voluit vocari Federicum nepotem ex fratre, ne filii haberent materiam alienandi illa bona extra familiam, maxime Federico excluso. vnde vocauit illum quēm merito debebat prædiligere post filios: sed in secunda institutionis parte quam fecit de Leonello non militabat hęc ratio cum ipse Leonellus nō esset de agnatione, & familia: nec attinebat sibi eo gradu quo deberet eum diligere loco filii: vnde merito voluit eum excludi simplici ter per existentiam Federici, vel filiorum suorum, & satis est, ꝙ sumus extra casum dictarum legum. Nam negari nō potest quin d. l. acutissimi. & l. generaliter. præalle. fundentur super maxima ęquitate, vt patet in eis. Sed ius fundatū super maxima æquitate contra regulas iuris, non debet extendi. ar. in l. ꝙ vero. ff. de legi. imo voluit Io. An. in c. 1. & 2. vt li. pen. li. 6. tale ius non extendendum etiam ex identitate rationis. hic tamen non est rationis paritas, imo omnino dissimilitudo, vt patet ex præcedentibus. Item in illis iuribus verba non impropriantur ex toto, sed fit superlocutio, si decederet sine liberis in fauorem instituti ad exclusionē substituti. Sed in casu nostro fieret verborum maxima impropriatio, vt patet ex prædictis medio instituti, qui ita fuit prædilectus a testatore, & in fauorem substituti, qui nō fuit a testatore ita dilectus. Ad secundum contrarium dico, ꝙ non procedit in relictis factis ab intestato, vel oneribus infuto iniunctis, quæ videntur repetita a substitutis, ad hoc vt voluntati testatoris satisfaciat. Sed in casu nostro nō agi tur de relictis, vel oneribus iniunctis institutis, sed de qua-

dam qualitate apposita institutis in primo gradu, quę non fuit repetita circa institutos in secundo gradu. facit l. Iulius Paulus. ff. de condi. & demon. Item, & melius apposita, & dicta in institutione videntur replicata in substitutione, nisi contraria ex coniectura eliciatur volūtas testatoris, vt no. dicit tex. in l. illud. de leg. 1. Sed in casu nostro clarissime patet contraria voluntas testatoris, cum in primo gradu aliā legem dixerit, quam in secundo. Nemo enim præsumitur dixisse, ꝙ mente prius non agitauit. l. Labeo. præal. Nec est verisimile, ꝙ incontinenti fuerit oblitus, vel sibi contrarius argu. l. non ad ea. ff. de condi. & demon. Et idem si voluisset deponere in Federico, quod in filiis bene sciuisset exprimere, & non alternatiue substituere, vt in simili dicit tex. in ca. ad audientiam. de deci. Et hoc quo ad primum dubium, ꝙ cuius decisione videtur sublatum secundum. Non enim est præstanda cautio, si euanuit substitutio. Sed præsuppositō sine veritatis præiudicio, ꝙ substitueretur, quid dicendum. certe casus vī indubitabilis, vt cautio sufficiens præstetur, vt est casus iuncta gl. in l. 1. ff. vt leg. no. Nam speciale est in patre qui rogatur restituere hereditatem filio, vt cauere nō teneatur. l. iubemus. C. ad Trebellianū. Ergo secus videtur
3 inter alios coniunctos. valet† enim argumentum per locū a speciali, vt legi. & no. in c. præsenti. de præben. li. 6. Sed in hoc casu rogatus de restitutione allegat impotentiam præstandi sufficientem cautionem. quædam iura in aliis terminis videntur velle, vt eo casu quo cautio non potest præstari sufficiens, præstetur illa quæ pstari potest, saltem iuratoria, vt in auth. generaliter. C. de epi. & cle. & in Auth. vt nulli iudicum. §. si vero. & in c. per vestras. qui fil. sint leg. & in Authen. de litigiosis. §. ad excludendas. hæc quæstio potest multum adaptari ad similem quæstionem, quæ fit in vsufructuario, qui tenetur cauere sufficiēter proprietario, de vtēda re ad arbitrium boni viri, & ea restituenda finita causa vsusfructus, vt i c. fi. de pig. & in aliis causis. l. vsufructu. inf. de vsuf. & vtrobique per glo. & Doc. vtriusque iuris. Et in hoc multę sunt opiniones, sed duę sunt principaliores, quæ satis videntur in effectu conuenire, vna Host. Io. And. & sequacium, in d. c. fi. vt sufficiat iuratoria: Sed si aliquo modo venisset contra iuramentum, vel bona sua inciperet dissipare, perderet hoc priuilegiū. ar. de deci. c. suggestum. Alia est Ber. in d. l. vsufr. c. vt si persona est suspecta, stat sequestratio, alias stetur iuratoriæ cautioni. Et sic cedunt ad discordiam opiniones contrarię, Ego ad materiam præcise nostram allego tex. iuncta gl. notabili in l. postquam. §. in præsenti. ff. vt leg. no. ca. vbi vī innui, ꝙ de hoc fiet sequestratio apud ꝙ bū virum, qui respondeat de fructibus ipsi hæredi: vel saltē debet remanere apud hęredem si non esset suspectus, intelligo præstita cautione iuratoria. Et sic videtur ibi probari opi. Bar. de inopia satis potest stari iuramento Federici. ar. in dicta auth. generaliter. vbi hoc videtur probari. facit ca. nulli. de ele. li. 6. Et hoc quo ad secundum. Aggredior postremo tertium quæsitum, an dictus Federicus sit priuatus hæreditate prædicta. videtur primo ꝙ sic, iudex etiam secularis potest officium suum impartiri, vt legata ad pias causas executioni mandentur, vt notabiliter probatur in auth. de eccl. ti. §. si quis ædificationem. ergo cum monitio fuerit facta a iudice suo, & infra annum a die monitionis nō fuerit paritum: fuit Federicus hęres ipso facto priuatus, & illicito ex iuris dispositione. Leonellus tanq̄ substitutus extitit ipso iure hæres, vt probari vī in auth. hoc amplius. in ver. excluditur eo, ꝙ præter &c. C. de fideicom. & melius in corpore, vnde sumitur in §. omnibus. de hęre. & fal. & gl. apertissime vī tenere in eadē Auth. de hære. & fal. §. si quis autē non implens. in verbo auferre. quinimo plus vī velle, gl. no. iuncto tex. in c. si hęres. de testa. ꝙ hæres non adimplens volun tatē defuncti in relictis ad pias causas ipso iure priuatur ēt debito bonorū subsidio. & idē Host. facit tex. iuncta gl. in c. Sylueſter. 11. q. 1. Sed his non obstantibus contrarium puto de iure verius quo ad casum nostrum. moueor principaliter per tex. not. & singularem in materia ista in c. nos quidem. de test. in verbo neglexerit, vbi patet tunc hęredē priuari cum neglexerit per annum adimplere: secus ergo si iusta causa fuit impeditus: & hoc innuit ibi Host. & apertius Federi. de Sen. consi. 224. vt autem hoc amplius procedat quando ex contumacia, vel negligentia hæres differat vltra annum exequi, sentit Bar. ibi, & videtur tex. iuncta gl. in verbo distulerit. Insti. de acti. §. item mixta, & illa gl. est satis

Universidad de Deusto
Biblioteca

no. ad materiam nostram, & facit qđ no. gl. in c. quam sit. in verbo distulerit. de elec. li. 6. Sed iste Federicus de quo quæritur, non neglexit, nec sine causa vltra annum distulit, licet episcopum loci adiit, & satisfecit, oneribus debitorum incũbentibus hæreditati, quæ primo expedientia sunt. l. si vniuersę. C. de leg. & l. 1. ff. ad l. Fal. & sic habuit terminum prorogationis. Quod autem eps potuerit terminum prorogare causa cognita satis probatur ex dicto c. nos quidem. de test. ex dicto consi. Fed. Ipse enim est principaliter iudex, & pars in his legatis ad pias causas: & maiorem potestatem habet iudex secularis, vt satis colligitur ex l. nulli. & l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cle. & melius in Auth. de eccl. ti. §. si autem qui hoc facere, & in c. sua. & c. si hæredes, & c. Ioannes. de test. †Iudex autem potest regulariter terminum a lege statutum, causa cognita alterare. vt plene no. per Bar. in l. 2. ff. de re iu. per canonistas in c. 9 ad consultationem. eo. ti. in c. cum sit Romana. de app. & maxime in casu nostro: vbi iura ponderant negligentiam, vt supra dixi. Et præsumendum est, eẽm iusta causa fuisse motum ad prorogationem termini. ar. in l. 1. quod no. ibi Bar. C. de prædiis min. sine de cre. lib. 10. & quicquid sit satis est ad euitationem pœnę, 9 iste non neglexerit, nec sine causa distulerit, vt in iuribus pal-
5 alle. †Nam in pœnis quæ ipso iure imponũtur, debemus stricti ssimã interpretationẽ facere, vt in regu. in pœnis, & reg. odia. de re. iur. li. 6. & quod ibi no. per Io. An. facit l. pe. ff. de pę. Et an nunc sit liberatus ab executione illorum legatorũ, ex cognatione illorum legatorum, & bonorum facta dominio eẽo satis pót argui, 9 sic, per vnum singulare dictum Spe. in ti. de instr. edi. §. nunc aliqua. ver. quid si executor in potestate iuris, vbi dicit, 9 habenti exequi piam voluntatẽ, currit tps anni ẽt impedito. non dico quo ad pœnã, sed quo ad deuolutionẽ executionis fiendam domino eẽo, & potest adiuuari dictum suum per gl. no. in c. statutum. de præben. li. 6. in ver. numerandum. quæ vult, 9 vbi tps statuitur non in odium, sed in fauorem alicuius tunc curritetiam ignorãti, & non negligenti. Et p illa gl. facit l. genero. ff. de his qui no. insa. Cum ergo potestas exequendo illa legata videatur satis, quantum in se est, satisfeciſſe: cum assignauit bona hæreditaria eẽo acceptanti, & recipienti. pro hoc bonus tex. in l. fi. §. & si præfatam. C. de iur. deli. & l. si necessariis. §. omnis. ff. de pig. act. & per hoc remanet solutum id, de quo vltimo quæritur, an deuolutio hęreditatis fiat ad dominũ eẽm, an ad Leonellum substitutum. Nõ. n. est locus deuolutioni, vt patet per p̃dicta. Sed, vt oĩb. dubiis satisfiat p̃suppositio, sine veritatis p̃iudicio, 9 dictus Fede. sit priuatus, vł primo, 9 dictus Leonellus tanquam substitutus sit effectus hęres, vt in Auth. de hære. & fal. §. in omnibus, & §. si quis autem non implens. in glo. in verbo auferri, & in d. auth. hoc amplius. In contrarium pro domino eẽo vł tex. no. in Auth. de eccl. ti. §. si autem qui hoc facere. vbi dr̃, 9 hęrede non adimplente legata pia, eps potest vendicare oĩa etiam cum lucro medii temporis, & est ille tex. prima fronte multum aduersus. d. Auth. de hęr. & fal. & d. aut. hoc amplius. reperio quẽdã Doc. qui fuit ingenio præstantissimus reduxisse ad concordiam, vt in legatis ad non pias causas veniant substituti, in piis vero succedat eps, quod satis placet, & sic secundum intellectum potest intelligi c. si hęredes. præalleg. Et secundum hoc deuolutio in casu nostro fieret ad dominum eẽm, & non ad dictum Leonellum. Nec obstat quod hic non interuenit bina monitio, quæ videtur requiri in d. §. si autem qui hoc facere, quia ille §. procedit quando non expectatur annus, sed incontinenti dimittitur pœna sibi: sed si expectatur lapsus anni, sufficit vnica monitio: vt in §. si quis autem non implens, & in auth. hoc amplius præall. Et sic intellexit Bar. in d. auth. hoc amplius. & gl. & in d. §. si quis autem non implens.

CONSILIVM XLI.

1 *Alienatio facta de rebus monasterii in casu non concesso, est nulla, quamũcunque forma fuerit seruata.*
2 *Officium suum quisque præsumitur diligenter exercere.*
3 *Solennitas omnis videtur remissa per commissionem, & indulgentiam papę.*
4 *Papa potest bona ecclesię alicui licite donare, & p̃sumitur motus iusta causa.*
5 *Priuilegium concessum non subdito, non potest reuocari.*

VIdendum est in effectu, an dicti fratres consanguinei de quibus in facti narratione, fuerint tuti super emptione rerum monasterii aduersus Abbatem, & conuentum sancti Mauri. In quorum quidem examinatione declarare, & discutere oportet quinque mihi exhibita, videlicet venditionem primo factam. Secundo confirmationem Bonifacii papę. Tertio ipsius reuocationem generalem. Quarto confirmationem papę Innocen. Quinto reuocationem Ioan. Et primo dicit venditio videtur in se plurimos errores cõtinere. Nõ enim interuenit causæ cognitio, quæ debet iure communi in alienatione rei ecclesiasticæ interuenire. 12. quęstio. 2. sine exceptione: & maxime pręcedente tractatu, vt not. Inno. in c. 1. de reb. eccl. non alie. lib. 6. in verbo tractatus. in fi. & per Fed. de Sen. cons. 230. nec per mandatum papę causę cognitio fuit adempta, imo potius aucta. cum mandauerit, diligenter inquiri de causis prętensis ad alienationem faciendam: vnde tum ex iuris solennitate omissa, tum ex prętermissione formę mandati dicta venditio corruit, vt in dictis iurib. & in c. cũ dilecta. de resc. & c. Pisanis. de rest. spo. facit notabiliter dictum Bar. in l. diem proferre. §. stari. ff. de arb. vbi dicit 9 si fuit compromissum, in arbitro hoc expresso, vt pronuntiet, secundum ius, si pronuntiat contra, non valet sententia: quia contra formam compromissi, licet alias illa formam non expresserit dictum ipsius: licet contra ius potuisset reduci ad arbitriũ boni viri, vt l. societatẽ. §. arbitrorum. ff. pro soc. & c. p tuas. & c. dilecti. de arbi. Ita in proposito prędicto sine veritatis prędicio: quia de iure cõi dicta venditio valuisset. tamen, quia eps Veron. commissarius papę dedit licentiam non verificatis prius causis contentis in rescripto, non valuit datio licentię. Ad prędicta optime fa-
1 cit cle. 1. de reb. eccl. non alie. vbi patet, 9 alienatio facta de rebus monasterii in casu non concesso, est nulla, q̃tũcunque forma fuerit seruata, quod etiam gl. & Io. Cal. in c. 1. de reb. eccl. non alie. li. 6. Item mandata, vt commissario: ex quo. n. ipse papa posset extraiudicialiter procedere, & se informare, ita, & ipsius commissarius, ar. c. super literis. de rescrip. Nam eã ratio, quæ mouerat delegantem, dẽt mouere delegatum, vt ibi per Inno. in d. c. dudum. Sed in casu nostro p̃sumendũ est, 9 eps commissarius diligentem inquisitionem fecerit, & causas veras repererit, qđ patet ex eo, 9 dedit post modũ licentiã alienandi factis subhastationibus. Nã ex consequenti p̃sumitur de antecedenti. l. illud. ff. de ac-
2 qui. hære. & c. p̃sentiam, & c. præterea. de offi. dele. †Præsumitur. n. quisque diligenter exercere officium suum. in c. ad audientiam. de præscr. & c. deputati. de appel. per Cy. in l. si qs decurio. C. de fal. maxime tamen si hoc assereret, & p̃sup ponit in narratione eẽm commissarium adhibuisse causę cognitionem. facit gl. no. in l. 1. C. de fi. instr. & iure hastę fiscali. lib. 10. & qđ no. Inn. in c. quoniã. de proba. Quicunq; ergo vult dicere causas expressas non fuisse veras, habet hoc probare: cum p̃sumatur, p authoritate iudicis postea interueniente. arg. l. 1. & quod ibi no. Bar. C. de p̃diis decu. sine decre. non alie. li. 10. qđ satis sensit Inn. si bene põderet in d. c. dudũ. nec erat necesse, qđ alius tractatus p̃mitteret: q a dicessio quę mãdatur cõmissario, habet loco tractatus. †Itẽ
3 omnis solẽnitas videtur remissa per cõmissionem & indulgentiam papę, & satis est seruare verba rescripti. vnde pure sine alia authoritate, & solẽnitate potuerunt iuridice abbas & cõuentus habita licẽtia eẽi alienare bona vsq; ad valorem 1000. florenorũ. hoc vł singulariter, p bari p tex. in c. ad audientiam. el 2. de eccl. ędi. iuncta gl. & dictis Doc. ibi. Et sentit Arch. in c. antepenul. 12. q. 2. Per hoc ẽt tollitur obiectio quæ fit, 9 isti emptores consanguinei erant abbatis. Nam alienatio prohibetur fieri consanguineis, propter præsumptionem fraudis, quæ fraus oĩno hic cessat, cum de authoritate episcopi eis fuerit alienatio facta. Cum aũt cessat fraus et cõsanguineis alienatio fieri potest, vt notanter dicit Fe-
de. 66 si. 273. Et sentit Barto. in d. auth. quibuscunq; modis. in fi. Ego etiam vltra alios dico, 9 illa auth. loquitur in consanguineo œconomi, & non plati. Nam œconomus non habet ita pingue ius sicut prælatus, vt no. 5. q. 3. c. 1. in gl. Itẽ facilius præsumitur contra œconomum, quam contra prælatum, & totum conuentum. Quinimo allego tex. no. 9 prælatus potest alienare, & dare suis bona ecclesiæ, si tantumdem confert ecclesiæ de suo patrimonio: ita 9 non est ne-

tio Bonifacii ex certa scientia facta: quia ipsemet illam reuocauit, 9 potuit cũ sine legitima cã processit in grauamen ecclesiæ, vt in d. c. si quis presbyterorũ. de reb. eccl. nõ alie. & magnę sapientię est reuocare male gesta. 22. q. 3. magna. & in c. non liceat papę. 12. q. 2. quod no. Arch. vbi dicit papã peccare mortaliter si alienat bona ecclesię, vt daret cõsãguineis vel amicis. Ad idẽ, qđ ipse no. in c. non dẽt. 12. di. vbi post beatũ Thomã dicit bona ecclesiæ esse in potestate papæ, vt administratoris: non hẽt verũ dominiũ, vel veram possessionẽ illorũ: hęc eẽm sunt Dei, vt in c. cũ ex. eo de ele. li. 6. & per Inn. in c. cũ sup. de causa posse. & prop. Nec ob. confirmatio Inn. quia Io. successor illius reuocauit. potest. n. papa reuocare gesta p̃decessoris, vbi reperit iustã cãm reuocãdi, vt cap. sniam. 35. q. 9. & c. tum ex literis. de in integ. resti. qđ procedit ẽt in alienatione bonorum eccl. ar. eorum q̃ leguntur, & no. per Inn. in c. cum sit generale. de fo. comp. facit tex. optime in c. quia sancta. §. vtrum. 63. dist. Et quam ita Bar. fuit coloratus, vt cõcludere in hac parte videat, contrariã tamẽ sniam puto verã, & si bene diligẽter velim⁹ oia cõsiderare, dicta venditio legitime facta reperiẽ. Nã Bonifacius primo cõmisit eẽo Veron. vt se informaret de cõtẽtis, & supplicatione, & si ea reperiret vera, daret illi abbati sniam vendẽdi, &c. Ex quibus verbis clare patet, 9 hoc non fuit, mãdatũ eẽo, vt iudici, seu vt iudiciali ter, pcederet: cũ nulla contentio esset cũ parte cõtraria: sed tanq̃ bono viro, vt se extraiudicialiter informaret: vnde non tenebatur eps cõparare sup hoc testes, & processum publicare: licet fuisset vtile si se extraiudicialiter informaret. hoc aperte vł in simili de mente Inn. in c. dudum. de præsumptionibus. licet in veritate causis veris non existentibus factũ esset multũ si de fect⁹ causarũ, pareꝫ in futurũ. c. cũ cõtigat. de resc. Probat ẽt rõne, in alienatione rei ecclesiasticę necessario non requiritur, 9 testes recipiantur p ordinariũ, vel 9 interponat decretũ, sed satis est, quod interueniat causæ cognitio cũ solennitate requisitam interpositione, vt no. Inno. & gl. in c. 1. de reb. eccl. non alie. li. 6. Item vł mandata, vt commissario: ex quo. n. ipse papa posset extraiudicialiter procedere, & se informare, ita, & ipsius commissarius, ar. c. super literis. de rescrip. Nam eã ratio, quæ mouerat delegantem, dẽt mouere delegatum, vt ibi per Inno in d. c. dudum. Sed in casu nostro p̃sumendũ est, 9 eps commissarius diligentem inquisitionem fecerit, & causas veras repererit, qđ patet ex eo, 9 dedit post modũ licentiã alienandi factis subhastationibus. Nã ex consequenti p̃sumitur de antecedenti. l. illud. ff. de ac-
2 qui. hære. & c. p̃sentiam, & c. præterea. de offi. dele. †Præsumitur. n. quisque diligenter exercere officium suum. in c. ad audientiam. de præscr. & c. deputati. de appel. per Cy. in l. si qs decurio. C. de fal. maxime tamen si hoc assereret, & p̃sup ponit in narratione eẽm commissarium adhibuisse causę cognitionem. facit gl. no. in l. 1. C. de fi. instr. & iure hastę fiscali. lib. 10. & qđ no. Inn. in c. quoniã. de proba. Quicunq; ergo vult dicere causas expressas non fuisse veras, habet hoc probare: cum p̃sumatur, p authoritate iudicis postea interueniente. arg. l. 1. & quod ibi no. Bar. C. de p̃diis decu. sine decre. non alie. li. 10. qđ satis sensit Inn. si bene põderet in d. c. dudũ. nec erat necesse, qđ alius tractatus p̃mitteret: q a dicessio quę mãdatur cõmissario, habet loco tractatus. †Itẽ
3 omnis solẽnitas videtur remissa per cõmissionem & indulgentiam papę, & satis est seruare verba rescripti. vnde pure sine alia authoritate, & solẽnitate potuerunt iuridice abbas & cõuentus habita licẽtia eẽi alienare bona vsq; ad valorem 1000. florenorũ. hoc vł singulariter, p bari p tex. in c. ad audientiam. el 2. de eccl. ędi. iuncta gl. & dictis Doc. ibi. Et sentit Arch. in c. antepenul. 12. q. 2. Per hoc ẽt tollitur obiectio quæ fit, 9 isti emptores consanguinei erant abbatis. Nam alienatio prohibetur fieri consanguineis, propter præsumptionem fraudis, quæ fraus oĩno hic cessat, cum de authoritate episcopi eis fuerit alienatio facta. Cum aũt cessat fraus et cõsanguineis alienatio fieri potest, vt notanter dicit Fe-
de. 66 si. 273. Et sentit Barto. in d. auth. quibuscunq; modis. in fi. Ego etiam vltra alios dico, 9 illa auth. loquitur in consanguineo œconomi, & non plati. Nam œconomus non habet ita pingue ius sicut prælatus, vt no. 5. q. 3. c. 1. in gl. Itẽ facilius præsumitur contra œconomum, quam contra prælatum, & totum conuentum. Quinimo allego tex. no. 9 prælatus potest alienare, & dare suis bona ecclesiæ, si tantumdem confert ecclesiæ de suo patrimonio: ita 9 non est necesse, qđ ecclesia melioret, sed satis est, qđ non deterioret, vt valde notabi probatur in c. si quis qualibet. cum §. præcedenti. 12. q. 2. Et expressius eadem cã. q. 5. si eps. p Inn. & Io. An. in c. cũ in officiis. de testa. fortius ergo poterat vendere suis p iusto pretio, & ex necessitate ecclesiæ, cũ & ipse tutor possit palã emere rẽ pupilli. l. pupillus. §. itẽ ipse tutor. ff. de auth. tu. Itẽ ius ciuile non potuit hoc p̃hibere: vnde satis est, 9 p canones nõ reperiẽ p̃hibitũ: cum. n. ius canonicum certam formam tradit in alienatione rei ecclesiasticæ: non est curãdum qd statuat ius ciuile, vt no. dicit Inn. & gl. in d. c. 1. de reb. eccl. non alie. li. 6. Solum ergo restat dubitatio, an valuerit cõfessio sup receptione p̃tii: qđ satis est, dubitabile p p supra dicta. Nã d. l. 2. in. fi C. de quadri. p̃scri. facit satis, vt valeat, & pbat, cum fiscus, & ecclesia p̃cedant a pari, vt no. in c. 1. de in inte. resti. Itẽ hic interuenit cõfessio prælati, & totius conuentus, qui multum possunt super pecunia numerata. Ad hoc bonus tex. in c. quod quibusdã. de fid. instru. & facit, qđ no. gl. in c. 2. de ordi. cog. & gl. in c. delictum. de reg. iur. li. 6. Et quod no. Io. An. in c. quia clerici. de iur. patr. vbi cõiter notat factum plati cõmunicato cõsilio plati p̃iudicare ecclesiæ. Præterea p̃supposito, 9 aliqua dubitatio super hoc oriatur, tamen confirmatio Bonifacii & Inn. ita soleniter facta, facit, vt præsumamus oẽ pretium fuisse numeratum, seu conuersum in vtilitatẽ ecclesiæ. Pro hoc bonus tex. iuncta glo. & dictis Doc. in c. constitutus. de religio. do. & in c. ad hæc. de rescrip. & cle. 2. c. ti. in fi. Et in star sacrilegii est dubitare, an istud sit licitũ, & dignum qđ princeps cum eam instituit, & confirmauit. 17. q. 4. c. si quis suadente diabolo. §. qui autem, & C. de crimine sacrileg. l. disputari. facit 19. dist. c. 1. & l. quidam consulebant. ff. de re-
4 iud. maxime † cum papa possit aliqua bona ecclesiæ alicui libere donare, & præsumitur motus ex iusta cã. 12. q. 2. cum redẽptor. in c. a nobis. de deci. & ibi per Host. facit, 9 de cognitione causæ legitimæ notant legistæ in l. 1. de præscrip. C. si cõtra ius vel vtil. pub. & in l. rescri. C. de p. imp. offe. & p̃supposito, 9 cã nõ subesset legitima, tamẽ satis est, tutus quo ad ecclesiam militantẽ qui accepit, eum nemo possit in hoc papã redarguere. Ad hoc gl. no. in c. nõ est. de voto. nec de ipsius facto iudicare. 9. q. 3. nemo, & c. aliorum. Non ob. 9 ipsemet papa Bonifacius reuocauerit: quia si bene aduertatur, reuocatio nõ porrigitur ad casum nr̃m, cum solum reuocauerit concessiones per se factas de rebus eccle. nõ alie. sed in casu nostro non solum donauit, imo ẽt confirmauit, ex certa scia venditionẽ, quæ satis poterat sustentari, saltem ex iuris subtilitate citra omnẽ confirmationem, vt patet p supradicta: & aliud est cõfirmare, aliud de nouo cõcedere, seu donare, vt satis aperte colligitur in c. inter dilectos. de fide instrumen. quare sæpius non est fienda illius inuestigatio. c. 2. de translatio. episcop. & l. neq; natales. C. de proba.

Itẽ posset non immerito attentari, 9 ex quo donauit spõte, & ex certa sciẽtia, & motu proprio, & priuilegium peruenit ad notitiam priuilegiati, 9 nõ potuerit amplius ipse, vel alius reuocare non apparente, fraude si incontinenti postq̃ peruenit ad notitia illorum fratrum habuerit effectuu suũ, vt legitur, & notatur in glo. in cap. 1. de concef. præben. lib. 6. facit, quod notabiliter vult Inno. in c. nouit. de iudi. & Io. And. in c. constitutis. de relig. do. & Archi. in c. quicunque.
5 11. q. 1. vbi volunt † 9 priuilegium concessum non subdito, reuocari non possit, & quod no. Bar. in l. penult. ff. de decre. ab ordi. fa. & maxime hoc casu ubi acquisitum fuit dominium illico. Et sic habuit effectum consummatum, & transiuit in iusgentium. hinc dr̃, 9 perfecta donatio reuocari non potest. l. perfecta. C. de dona. quæ sub mo. ita, 9 ipse Deus alio non apparente non reuocaret. 22. q. 2. non tantum. nec laicus in patrimonialibus subiicitur papę, ut no. Inno. in c. inquisitioni. de sen. ex c. facit c. si duobus. de appella. in fin. Sed illa bona post uenditionem, & confirmationem in donatione secuta fuerunt effecta patrimonia ipsorum laicorum. Et ridiculum esset dicere, 9 papa possit donare, & postea ad libitum alio nõ apparente reuocare: & forte in eo p̃sumetur causa respectu laicorum nõ subiectorum, & q cq d fit alio ẽt capite sustentatur. l. ex confirmatione Inn. subsequẽti solẽniter facta, nec obstat reuocatio Ioannis, tum q a non videtur posse reuocare in præiudicium laicorum alia causa legitima non apparente: maxime cum duo summi Põtifices confirmassent, & donassent. nam factum erat consummatum, vt patet ex supradictis, tum quia illa reuo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

catio fuit aperte surreptitia, cum non fuerit facta mẽtio de ratificatione laudi. Nam laudum est quædã transactio, seu compromissum. in Auth. vt dif. iu. in auth. si vero cõtigerit. C. de iudi. Sed cõcessio nõ valet non facta mẽtione de cõpositione p̃cedẽti, vt est tex. apertus in c. ex multiplici. de dec. Et expressius in terminis nr̃is ꝓbari vr̃ in c. cum olim. de pscr. Itẽ oẽ tacitum, qđ expressum habuisse propositum inducere ad negandũ, vel ẽt ad difficilius cõcedẽdũ, hẽt vitiare, vt in c. postulasti, & ibi expresse per Host. de rescrip. Sed certo certius est, qđ si abbas dixisset, ꝙ si laudũ fuisset ab vtraq; parte ratificatũ, literas reuocatorias nõ habuisset, vel faltẽ, nõ ita de facili: ergo, &c. Et hoc solum sufficit ad annullationẽ literarum. Et per hæc oĩa cõcludo dictos fratres posse legitime se defendere aduersus abbatẽ, & conuentum sancti Mauritii: & contraria superi⁹ formata satis patẽt distincta, & soluta per præmissa, &c.

CONSILIVM XLII.

1 *Hæreticus qualiter quis probetur.*
2 *Statutum episcopi, an valeat, quo cauetur, vt per quatuor testes singulares quis probetur vsurarius.*
3 *Testes sunt semper singulares respectu sensus per quem actus percipitur.*

EX multis agitatis in iudicio illud in effectu quæritur, vtrum hæres sit per censũram ecclesiasticã ad exhibitionẽ libri paterni cõpellendus, cũ asseratur a parte aduersa in illo cõtineri vsurã receptam a defuncto, & ꝓbar̃ mutuũ, ac defunctũ fuisse vsurarium. Sed hoc vltimum solum probar̃ per testes singulares, qui deponunt se mutuũ recepisse a defuncto, sub vsuris, & quilibet dicit de facto suo: hĩs vero dicit se non teneri ad exhibitionem libri allegans insuper illum firmiter nõ habere. Et primo vr̃ hæredẽ mõ p̃dicto debere cõpelli, p tex. no. in cle. vnica, de vsu. §. cæterũ, vbi dr̃, vsurariũ ad hoc cõpellẽdũ, cũ de vsuris agit̃, & gl. ibi in verbo, ipsos, idẽ dicit, de ipsius hæredibus suis, vel extraneis. arg. in c. tua nos. de vsur. & c. Michael. & ff. de eden. si quis ex argentariis. §. 1. nec suf ficit vsurarium vel hæredẽ dicere se librũ perdidisse etiam cum iuramento, nisi probat casum amissionis, ar. c. cũ olim. de prsuil. quia cũ agitur de præiudicio alterius, non est standum soli iuramento maxime in casu nr̃o, vbi cõstat illã librum defunctum habuisse, cũ se ad illum remittat alio libro suo in iudicio in hac causa producto, & hoc per plura argumenta tenet gl. in dicta cle. vnica. in verbo compellendi, & sentiunt, ibi cõmuniter scribentes, nec prodest si dicat̃ non cõstare defunctum fuisse vsurarium, cum testes singulares, non probent, vt in iuribus inf. allegandis, quia vbi agitur de probatione alicuius vniuersalis, qđ habet partes successiuas, diuersitatis in tpe, & in partibus totius non vitiat: tũc habet vitiare cum est probandum id, quod vnico contextu explicatur, quia tunc diuersitas in tempore importat diuersitatem factorũ, & tunc testes sunt vere singulares. Exemplum, si agit̃ de probatione testamẽti, & vnus testis dicit, ꝙ fuit conditum die lunæ, ali⁹ qđ die martis. Nã aut isti testes sunt falsi, aut deponunt super diuersis testamentis, & sic nõ debent ꝓbare, cum quilibet deponat de vno testamento.

Sed vbi deponunt de aliquo successiuo habente partes distinctas, & diuersas in tẽpore, diuersitas non vitiat, nõ importat diuersitatem facti respectu totius, quod probandum imminet exẽplis in probanda possessione. Nã si vnus deponit quod possedit Titius quinq; annis, & alius dicit de qnq; annis, probata vr̃ possessio decẽ annorũ: quia super eadem possessione deponunt. hoc videtur de mente glossæ in l. ob carmen. §. fi. ff. de testibus, & allegant quidam l. qm̃. C. de hære. Ad idẽ quod no. Iaco. de But. in l. eccleſia. C. eo. vbi dicit

1 † ꝙ si volo probare vnum hæreticum, sufficit vnum testẽ dicere, ꝙ audiuit illũ dicere, ꝙ non credebat resurrectionem mortuorũ: & aliũ, ꝙ dixit se non credere Christũ filiũ Dei. Sic vr̃ dicendũ in ꝓposito cũ nõ agatur de ꝓbatione certi ẽctus. Sed in isto vniuersali, ꝙ defunctus fuit vsurarius, diuersitas in tpe, & in contractibus vsurariis nõ hẽt testm̃ vitiare. Ad hãc sniam possunt adduci tria exempla, q̃ ponit In no. in c. qualiter, & quando. 2. de accusa. cũ agit̃ de ꝓbatione famę, vel iurisdõnis, vel ꝓceptionis decimarũ, non est necesse testes concordare in tẽpore, sed satis est, ꝙ concordẽt in vniuerso. s. quod sit infamis, vel ꝙ iurisdictionem exercuit, vel decimas percepit, quia concordant satis in eo, qđ probandum incũbit. Sed his non obstantibus contrariam sententiam quo ad casum nostrum arbitror prẽualere. Et primo moueor, quia dicta cle. vnica, non vendicat sibi in casu nostro locũ: fundat enim se super qualitate vsuraria, dicit eũ vsurarios compellendos, &c. Oportet ergo prius constare defunctum fuisse vsurarium, quia vbi iuris dispositio fundat se super aliena qualitate, necesse est illã prius probari ex quam fundamentum dispositionis. hoc satis ꝓbatur ex his q̃ leguntur, & no. in c. 1. de offi. del. li. 6. & c. accusat⁹. §. sane. de hære. eo. li. 6. & qđ no. in cle. vnica. de sequestra. in glo. fi. & plenius, & eleganter per Bart. iuncta glo. & tex. in l. 1. ff. quod vi aut clam. maxime cũ illa cle. inducat quid nouum, deuians a cõmunibus regulis iuris. Nõ enim debet quis cõpelli ad exhibendum libros suos, quos priuatim in domo sua tenebat ꝓ cõseruatione familię, vt no. in d. c. cle. vnica. in glo. in verbo, rationum. secus si in publico teneret libros vt faciunt isti vsurarii manifesti, quibus vr̃ tacite mandatũ, vt scribant. & sic debet intelligi tex. & quod ibi notat Bart. in l. quędam. in princ. ff. de eden. vnde in odium vsurariorũ tantũ emanauit illa cle. vnica. in §. cęterum, vt sic vsurarii occulti, seu qui priuatos libros tenẽt compellantur ex nouo prouisione libros edere. oportet ergo, ꝙ constet defunctum fuisse vsurarium. Quod certe in casu nr̃o probatũ nõ est per illos testes singulares. Et primo addũcã authoritates quas in materia reperio. Sed o iura generalia. Tertio rationes ẽctis vrgentes. Pede. de Sen. qui in cõsiliis subtilissime se gessit hoc aperte tenet in terminis nostris consi. 62. vbi dicit, ꝙ ꝓ testes singulares nõ probatur quẽ fuisse usurariũ, maxime cum deponunt de proprio facto, sicut in casu nostro, cum ꝓ militudo repellat a testimonio, ut in cap. personas. de test.

2 † Item, & fortius ipse confirmat consil. 17. ubi plus dicit, nõ ualere statutum epi, quo cauetur, ut per quatuor testes singulares quis ꝓbetur usurarius cum hoc sit cõtra ius, qđ epus statuere non potest, iuxta no. in c. super his. de maio. & obe. & 25. q. 2. c. institutionis, & c. igitur. plene per Io. An. in c. fi. de offi. arch. hanc opinionẽ in terminis nostris post multos tenet dominus Ant. de Bu. reprobata opinione Iacob. But. in c. cum oporteat. de acc. ubi inter cętera ad ꝓpositũ, dicit ꝙ quandoq; dar̃ diuersitas in causis dictorũ, q̃ habent se ad ꝓbandũ, ut totius partes diuiduę, & testes non probãt, unde si unus testis dicit, scio qđ pscripsit, quia uidi eũ possidere, non ꝓbat, quãdoq; se habent partes indiuiduę eiusdẽ ẽctus, & probant, ut si uolo probare missam, induco duos testes, quorũ unus dicit se audiuisse epistolã, alter euãgelium, & de hoc est glo. no. in c. nihilominus. 3. q. 9. idem scd̃m eũ si partes sunt diuiduę quilibet tamen infert ad totũ, ut si uolo ꝓbare decimam unus dicit, qđ uidit me p̃cipere decimã frumẽti, alius decimã hordei, uel uolo probare iurisdõnę ꝓ unum testẽ exercuisse certũ actum iurisdictionalem, per alium probo exercitium alterius actus, & sic saluat exempla Innocen. in d. c. qualiter, & quando. Si autem causæ se non habent, vt partes inferentes totum, sed ut causę multiplicantes idẽ totum in specie, nõ ꝓbãt scd̃m eũ exemplũ: Si uolo probare aliquẽ sanctũ, non eũ sufficit, qđ aliqui deponant de uno miraculo, & alii, de alio, ut no. dicit Arch. in c. nouit. 25. q. 5. qđ est contra illud dictũ Iaco. But. per qđ infertur in terminis nostris, qđ si unus deponit Titium, usurarium, alter quod mutuauit Caio, testes non probant illum usurarium. Et aduertendum, q̃ a per exemplũ sentit hoc ꝓcedere ẽt si testes non deponerent de proprio facto, secus si dicit uolo probare aliquem famosum usurarium, & unus dicit se audiuisse ab aliis, q̃ alter, quia ad famã ꝓbãdã non obstat hęc diuersitas. iuxta notata per Inn. in d. c. qualiter. & c. cũ oporteat, & per Barto. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio. hãc eandẽ sniam quando in casu nostro testes singulares nõ probãt, uidetur uelle gl. singularis in d. c. nihilominus. 3. q. 9. quę uidetur dare regulã, qđ nunquam testes singulares probant, etiam si inducuntur ad probandum qđ uniuersale, seu totũ, nisi quando factum esset successiuum, & indiuiduum, & testes deponãt super rebus indiuiduis totius. exemplum in probatione missę, si unus deponit de epistola, & reliqui de euangelio. secus si deponunt super diuiduis, ut si unus dicit de euangelio, & alter de uesperis, uel si probare uolo solutionem decimę, unus dicit frumentum solutum, alius fabam, & sic illa glo. quę dicit de probatione iurisdictionis, vel decimę, aperte sentit, qđ non probãt quẽ usurarium: cũ deponunt super actibus diuiduis nec factum est̃ diuiduũ, nec successiuum. hoc idẽ vr̃ aperte sentire Pe. & Cy. post eũ in l. 2. C. quæ sit lon. consue. vbi dicũt, qđ ad probandum consuetudinẽ, & sic quid vniuersale seu totũ, non sufficit testes deponere super diuersis actibus, ex quibus inducitur consuetudo, nisi sint cõtestes, qui simul viderunt illos actus, qđ satis in simili vr̃ approbare Archi. in d. c. nihilominus. Hanc eandẽ sniam vr̃ probare Inn. in c. licet ex quadam. de test. Nam licet ibi primo colligat argu. qđ si volo ꝓbare me usum iurisdictione, vel seruitute aliqua, & unus dicit de uno actu, alius de alio, qđ probant: tamen postea immediate dicit tutius se credere dicendum, ꝙ qui libet testis ab eisdem duobus, & eodẽ tpe audiuit, alias in suis dictis erunt singulares. falsum enim allegãt sup. de ele. cum dilectus, & dicit de hoc notari in d. c. qualiter, & qũ. Et sic Inn. stat in vltima opinione, ꝙ in probando aliquo toto, & successiue habente partes diuiduas, testes singures non probant. licet quidam, & male allegant Inn. pro cõ raria sententia. Et aduertendum, quia per illud dictum declaratur dictum suum in d. c. qualiter & quando. Et sic Inn. stat in vltima opi. Nam Inn. ibi non dicit simpliciter prout quidam male allegant, ꝙ in probanda iurisdictione, vel solutione decimę sufficiant testes singulariter deponentes de diuersis actib⁹: imo primo posuit illud dictum, & immediate posuit contrariam opinionẽ dicendo, ꝙ alii contra eum, dicunt asserentes ꝙ ubicunque aliquid tenereẽ probare, nisi testes de loco, tpe, personis, & aliis oĩbus concordẽt non habentur pro pluribus testibus, allegat dictum c. nihilominus, & qđ oĩno sint in suis testimoniis singulares, allegat dictum c. cũ dilectus. vnde tenent illi, vt ipse refert, ꝙ etiã in probando famam, testes debent concordare, vt dicant tali die audiuimus talem rumorẽ, vel infamiã, & tali loco, & a talibus personis. Inn. aliter impugnat illam vltimam opi. & Io. An. ibi simpliciter transit recitando quasi ad contextũ, supradicta. in d. c. licet, ubi vr̃ Inn. approbare hãc vltimam opinionẽ tãq; tutiorẽ, & pro eo facit vrgens ratio quã inf. subiiciam. Spec. etiam in duobus locis. no. in gl. Inn. in d. ca. qualiter. referendo singulariter opiniones cõtrarias, vt sup. dixi, & nullã approbat, vt patet in ti. de testi. §. iã de interrogatoriis. ver. itẽ de tpe, & in ti. de inquisi. §. nunc verũ, ꝙ si negauerit. quinimo recitat ibi opi. Vinc. in c. illud. de presc. qui dicit, ꝙ si vnus testis deponit de fama in vna parte ciuitatis, & alius de alia parte, nõ est fama sufficienter probata: ga testes sunt singulares. Hanc opinionẽ vr̃ ꝓbare gl. ordi. in d. c. licet ex quadã, quæ dicit, ꝙ in probanda consanguinitate non sufficit, ꝙ aliq deponunt de vno latere, & alii de alio. Et sic longe fortius nõ vult sufficere, si q̃q; testis esset singularis in dicto suo. Et hæc sufficiãt respectu authoritatum. Nunc ꝓbo inducendo iura. Et primo faciunt multa iura generaliter loquendo non distinguendo inter actum, successiuum, & inter momentaneũ, dicunt testes singulares non probare, vt d. c. nihilominus. & c. tam literis. de test. & c. cum dilectus. de elec. & c. bonę. el 1. de ele. ver. licet. cum simi. nec reperit aliq̃s tex. qui probet contrariã opinion. sed fuit nuda interpretatio quorundam, qui sæpe destruũt tex. per suas opiniones capitaneas. & contra eos facit singulariter illud c. cum dilectus. Nam ibi canonici volebant probare, qđ non consenserant in illũ electum a compromissariis, vt quisq; deponebat, qđ non consenserat, nec per hoc inferebãt multiplices actus. & tamẽ papa ibi dicit, qđ non ꝓbant: ga sunt singulares, cũ quilibet deponat de suo consensu, qđ aperte est cõtra mentẽ glo. in d. l. ob carmen. §. 1. Ad idẽ dictũ c. bonæ. vbi canonici volebãt probare, ꝙ non fuerunt citati, nec valet si quisq; dicat se nõ fuisse citatũ, & tamẽ veniunt ad probãdum illã vniuersalẽ positionẽ, qđ capitulũ nõ fuerat citatũ, nec capitulũ cõstituit, nisi ex singulis hominib⁹ ignorãtibus. ar. eorũ quæ no. gl. in c. si capitulo. de consue. præb. li. 6. †Probo postremo per rationem efficacẽ i omni re sup qua testes deponũt, semp testes sunt singulares respectu sensus, per quẽ actus percipit̃. Nam si tu & ego vidimus Titiũ percutere Semproniũ, tu ꝑcepisti per sensum tuũ, & ego p meũ, nec tuus sensus est meus: nec eco tra. Ad hoc, qđ no. Bar. in l. 2. ff. quẽadmodũ test. aperi. vnde hoc respectu cũ exigit̃, qđ sint cõtestes. s. respectu obiecti sup quo deponũt, oportet, qđ sint cõtestes, si eodẽ tpe, se ꝓsentauerunt sensibus ipsorũ testiũ. vnde appropinquatio ad sensum eodẽ tpe facta, facit eos esse contestes, & hoc patet cuilibet subtiliter hanc rem cõsideranti. Quare autẽ, exigit̃, qđ in hoc sint cõtestes, & sic, qđ in eodẽ tpe simul ꝑceperint, certe non alia rõne, quam quia vni testi non creditur in ꝓiudicium alterius, vt in iuribus vulgaribus. Sed quãdo simul in oĩbus concordãt, hẽt locũ illa regula iuris diuini, & humani. In ore duorũ vel triũ testium, stat oẽ verbum in d. c. licet vniuersis, & 2. q. 4. in prin. hæc aũt ratio locũ habet ẽt quando agitur de probando aliquid in genere, si testes deponunt sup diuersos actus. Quomodo enim põt cõcludi in casu nr̃o Titiũ fuisse vsurarium nisi credar̃ cuilibet testi de per se, deponenti super vno contractu. Et sic oportet necessario dicere tenẽdo ꝓriã opinionẽ, qđ vni testi creditur, qđ est cõtra iura superius allegata. Et si diceres, si articulus est generalis, qđ fuit vsurari⁹, & testes deponunt super ista vniuersali positione, in qua videntur oẽs concordare, & ego respondeo, qđ non sunt concordes in redditione cãę. vnde debẽt ẽt esse cõtestes in actu particulari, ꝓ quem mouenẽ ad deponẽdum super vniuersali. Nã ipsi non percipiunt per sensum illum vsurarium, sed tũ illos actus particulares sup quibus deponunt: de his vero q̃ in pscntia gesta sunt testibus deponere permissum est, vt in c. testes. 3. q. 9. & l. testm̃. C. eo. & in actu pscriptionis p sensum, requritur qđ testes simul testentur, vt in d. c. nihilominus. quare teneo cum gl. singulari illius c. nihilominus, vt dicamus, qđ regulariter testes non ꝓbãt, nisi simul in eodẽ tpe, id viderint sup quo deponunt: nisi factum sit successiuum, & deponãt sup partibus indiuiduis totius, exẽplum in probatione missę: vel quando per foramen immediate vnus post alium viderunt testes aliquos adulterantes, vt ibi no. per Cyn. in d. l. testium. nec est aliquis textus qui dicat contrarium. non obstat. l. quoniam. C. de hære. quam quidam allegant quia nihil ꝓbat, nec ẽt gl. in d. l. ob carmen. iure probatur, nec eã simpliciter approbant Doc. in d. l. & ipsemet Bart. refert in d. l. ob carmen. & in terminis nostris sunt plures authoritates contrarię, ut patet ex præcedentibus.

Casus consilij sequentis.

Quidã dominus Antonius frater cuiusdam mulieris. s. dominę Petrę uiduę sponte, & ex certa scientia certam dotẽ cõstituit dictę sorori suę ad secũdas nuptias transeunti ad cautelam, & securitatẽ secũdi mariti recipiẽtis dotem a dicto domino Antonio. pater dictæ mulieris ꝓmisit dicto marito per solennem stipulationem, sub certa pœna eum & suos hæredes cõseruare indemnem ab omni petitione, lite, & cõtrouersia q̃ moueri posset seu moueretur quãdocunq; ꝓ filios primi matrimonii seu eorũ noĩe, tã occasione doris q̃ generaliter omniũ bonorum, q̃ pertinere possent ad filios primi matrimonii seu eorũ nomine, tã occasione dotis, q̃ occasione dictę dominę Petrę matris. Contingit dictã mulierẽ decedere relictis filiis primi, & secundi matrimonii, demum decessit filiꝰ scd̃i matrimonii occasione matris eorum, dicentes se debere succedere pariter vna cum filio scd̃i matrimonii. Quærit an secũdus maritus teneat dictis filiis primi matrimonii reddere partem dotiũ, scd̃m ꝙ ciuitatis statutum disponit. Nũquid dictus maritus hẽat regressum, seu habere possit contra patrẽ dictæ mulieris occasione stipulationis ꝓmissę: maxime cum ipse pater spõte iurauerit oĩa ꝑdicta, & singula firma, & rata ꝑpetuo habere, & tenere, & i nullo cõtra facere: uel uenire p se, uel aliũ de iure uel de facto, in iudicio uel extra aliqua ratione, ingenio, iure, modo, uel causa.

CONSILIVM XLIII.

1 *Nomen litis comprehendit omnem actionem tam in rem, quam in personam.*
2 *Fieri dicitur posse quod fit de iure.*
3 *Verbum bonorum comprehendit inse actiones.*
4 *Mens contrahentium in contractibus magis spectatur, quam verba.*

VIdetur primo dicto secundo uiro nullum ius in præscripto casu cõpetere cõtra patrẽ dictæ dominę Petrę, promisit enim dictum uirum, & hæredes conseruare indemnes ab omni petitione, &c. & sic, ut esset sine dãno, sed dãnũ ꝓprie est diminutio patrimonii, ut l. 3. ff. de dã. infe. Sed i casu nr̃o nõ diminuit̃ patrimoniũ dicti scd̃i uiri, cum iure competat filiis,

Universidad de Deusto
Biblioteca

primi matrimonii succesſio. ſ. in bonis maternis ꝓrata, vt l. cum aliis. C. de ſecund. nupt. Ergo non committitur dicta ſtipulatio, qđ enim iure fit, pœnā non meretur. l. Gracch⁹. C. de adul. & 22. q. 4. qui peccat, & nemini iniuriā facit, qui vtitur iure ſuo. l. 1. §. deniq;. ff. de aqua plu. arce. Præterea dicta ſtipulatio ex alio capite infringitur: qa ſcilicet nō potuit ꝓmittere factum alienū, vt l. ſtipulatio iſta. in princ. ff. de verb. ob. & Inſti. de inuti. ſtip. §. ſi quis alium. Sed dictus pater promiſit factum filiorum primi matrimonii, ergo nō valuit ſtipulatio. Sed his non ob. contrariā ſnīam arbitror prævalere. moueor primo per tex. quaſi expreſſe hunc caſum decidētem iūcta gl. in d. l. ſtipulatio iſta. §. ſed quaten⁹. & §. hi qui. & ibi hr̄, ꝙ ſi ſtipulor mihi hr̄e licere certam rem ſub certa pœna committitur ſtipulatio ſiue de iure, ſiue de facto mihi illa res euincatur: quia, vt dicit ibi tex. hr̄e nō licet, ſi aliquid ei diminueret ex iure, qđ habuit: ita in propoſito non pōt iſte ſecundus maritus, dici indemnis ſi pars dotis auferaꝫ ſibi, aut filio ſuo quantumcunq; per filios primi matrimonii, de iure auferatur. & per hoc facit, ꝙ habeꝫ d. l. ſtipulatio iſta. §. quæſitum. vbi expreſſe dī, ꝙ ēt circa rē alienā valet iſta ſtipulatio, hēre licere, dūmodo ſubiiciatur pœna, ſicut in caſu nr̄o. Fingamus. n. ꝙ Titius donat mihi rem alienam, & promittit me conſeruare indemnē ex omni lite & controuerſia &c. quis dubitat, quantumcunq; mihi iure euincatur, quin obligetur mihi Titius ad ītereſſe. iuxta ea q̄ habenī, & notanī in l. 1. C. de eui. & l. Ariſto. ff. de do. vnde licet hoc pactum nō valeat in præiudiciū filii primi mr̄imonii. l. ſi vnus. ff. de pact. qa res inter alios acta. l. 1. C. de tran. & c. inter dilectos. de fide inſtr. tamē ꝑiudicat ipſi patri promittenti de indēnitate, vt ſaltem cōmittaꝫ pœna in ſtipulatione appoſita, vt d. §. quæſitum. & §. 1. Sed⁹ principaliter faciūt verba ꝑdictæ ſtipulationis multum generalia, eo qđ fuit ꝓmiſſa indemnitas ab oī petitione, lite, & controuerſia quæ moueri poſſit, ſeu mouet, &c. vnde pōdera primo illa generalia verba, ab omni petitione, & cōtrouerſia, tam de iure q̄ de facto. Nā qui omne dicit, nihil excludit, vt in c. ſolite. de ma. & obe. & 19. di. c. Romanorū, & bene facit c. Raynaldus. de teſta. vbi pœna appoſita ex conuentione cōmittitur, licet iure conueniatur. Item facit illud verbum lite,
1 &c. † Nam nomen litis comprehendit oēm actionē, tam in rē, q̄ in perſonam, vt l. litis nomē. ff. de ver. ſign. actio aūt eſt ius. Inſti. de act. in princi. Promiſit ergo per hoc verbū, iſtū virū ſeruari indēnem ab omni actione iuris mouēda cōtra eū per filios primi mr̄imonii, ſiue in rē, ſiue in perſonā. Itē pondera illa verba quæ moueri poſſent, ſeu mouerenī, &c. Nam illa verba mouerentur, ſonāt in factum, illa vero quæ moueri poſſunt, ſonant in ius, qđ patet, per verbū poſſent.
2 † Illud enī dr̄ fieri poſſe, qđ iure fit. c. facit. 22. q. 2. & l. filius, ff. de condi. inſti. p.p ergo illa verba vŏluit eā ſeruare indēnē ſiue de iure ſiue de facto filii primi matrimonii agerent contra eum. Tertio principaliter hęc ſnīa probari vī per illam clauſulam generalē adiectā in ſtipulatione, videlicet, & generaliter occaſione omniū bonorum quæ pertinere poſſent ad filios primi matrimonii occaſione dictę dominę Petrę, &c. Vnde primo pondero verba omniū bonorū. † Nam verbum bonorū, eſt valde generale comprehēdens in ſe ēt actiones, vt l. bonorū. ff. de ver. ſign. Item pondero illa verba quæ pertinere poſſent, &c. Non enim dicūtur poſſe pertinere niſi de iure ptinerēt, qđ denotat illud verbū poſſent, per ſupradicta. Et ſic clariſſime infertur, ꝙ ēt reſpectu petitionis iuridicę voluit illum indemnem conſeruare. Præterea faciunt illa verba generalia quæ ſequūtur, videlicet occaſione dictæ dominæ Petrę, &c. negari enim non poteſt, quin occaſione matris eorum petant partē dotiū. d. l. cum aliis. C. de ſecun. nup. ergo locus eſt ſtipulationi. Quarto magnum argumentum præſtat ꝑdictis forma iuramenti dicti promiſſoris in eo, qđ iurauit non venire contra dictam, promiſſionē de iure, vel de facto, aliqua rōne, ingenio, iure, mō, vel cā, &c. Per quę verba ſatis poſſumus arguere ad p̄cedentia, ꝙ voluit ſe obligare de indemnitate reſpectu petitionis filiorum primi matrimonii ſiue de iure petatur ſiue de facto. Nam verba generalia prædicta declarantur per ſequentia. l. ſi ſeruus plurium. ff. de leg. 1. & l. qui filiabus. & l. fin. §. notat. cui dulcia. ff. de vi. tri. & oleo le. & in c. ſedes. cū
4 ibi no. de reſcr. Quinto principaliter induco talē rōnē. † In contractibus magis ſpectatur mens contrahentium, quam verba, vt l. in conditionibus. ff. de cōdi. & demon. q̄ quidē mens elicitur ex conjecturis, ita vt euidēs dicatur mens, de qua ꝑ conjecturas cōſtat, vt notabiliter innuit tex. in l. licet. ff. de le. 1. Sed ſi diligenter contrahētium mentes conjecturare velimus, ob nullam aliam cauſam fuit dicta cautio ſeu ꝓmiſſio facta, niſi, vt dos aſſignata ſcō marito integre remaneret apud filios ſecundi matrimonii. Nam ꝑ ꝑ filios primi matrimonii q̄ ſuccedunt pariter cū filiis ſecundi in dote, vt d. l. cum aliis. raro viduę reperirent maritū cum eadē dote, cū dotem integram non valeant tranſmittere in filios ſcī matrimonii. hinc eſt, ꝙ promiſſio iſta facta ſolū reſpectu filiorū primi matrimonii circa dotem aſſignatā a fratre, qui vī donare eo ipſo, ꝙ non ſtipulatur dotem ſibi reddi. l. vnica. §. in extraneis. C. de rei vxo. act. nullam enim actionē poterant filii mouere in vita matris, ſed tantum in morte, cum in vita parentū nullā legitimā petitionē habeāt filii.
3 l. 1. §. fi. ff. de col. bo. Bar. in auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccl. & l. 1. §. nec caſtren. ff. de coll. bo. Cautū ergo fuit reſpectu petitionis quam iure facere poterant poſt mortē matris, tam de iure cōi, q̄ de rigore ſtatuti. Et ꝙ hoc ſit verum, vltra p̄dicta patet. Nā ſi nūn voluiſſet maritus proſpicere, & non de iure recepiſſet promiſſionē generaliter reſpectu cuiuſcūq;, q̄ moueret ſibi quæſtionē, ſed hic reſtringit ſe, ad filios primi matrimonii, qđ non poteſt dici ob aliud, niſi quia de iure poterant ſuccedere vnā cum filiis ſecundi matrimonii. Et ad p̄dicta multum facit: quia non ſolum ꝓmiſit ſeruare maritum indemnē ſed ēt ſuos hæredes. Ex quo infertur, ꝙ etiā finita cauſa dotis durabat dicta promiſſio de indemnitate ſeruanda, vnde tacite vī fuiſſe actum, vt dos integra remaneret apud filios ſecundi matrimonii, & ꝙ tacite agitur habetur pro expreſſo. l. cum quid. ff. ſi cert. pe. Etiam hunc intellectum multum adiuuat illud verbum quādocunq; poſitum in illa ꝓmiſſione, per qđ verbum infertur qđ ēt a pena fienda poſt mortē dictæ dominæ Petrę debebat Antonius ſeruari indemnis maxime coniunctis illis verbis occaſione dictæ dominæ Petrę. Facit ad p̄dicta in ar. l. quę dotis cauſa. cum materia ſua. ff. ſol. mat. Ex his oībus cōcludo, ſtātibus prædictis terminis dictum ſecundum maritum habere regreſſum contra dictum patrem promiſſorem pro ea parte, quam habebat reſtituere filiis primi matrimonii, ita ꝙ in hoc, & in aliis locus eſt dictæ ſtipulationi. Et per p̄dicta ſatis patet reſponſum ad contraria ſuper⁹ formata. Nā ſatis diminueretur patrimonium iſtius viri, cum ex pacto tota dos deberet remanere apud eum, ſi euincatur ab eo pars. Nec obſtat, quod promiſit factum alienum, quia appoſita fuit pœna, quo caſu valet ſtipulatio, vt in dictis iuribus, tum quia potius promiſit proprium factum quam alienum, ſcilicet de aſſumendo in ſe litem, & ſeruare iſtum indēnem.

CONSILIVM XLIIII.

1 *Mulier eſt ita ſubdita marito, vt præſumatur accerſita ab ipſo.*
2 *Renuntiatio ſimplex extraiudicialis non præiudicet.*
3 *Arbiter debet diligenter litem diſcutere.*
4 *Statutum deuians a iure communi debet reſtringi quantum fieri poteſt.*

IN præſenti quæſtione duo ſunt dubia principalia. Primum, nunq̄d dictum laudum fuerit nullum. Secundum præſuppoſita nullitate, vtrum debeat cōtra exequutionis petitionē huiⁿ nullitatis exceptio admitti: non obſtāte dicto ſtatuto quo omnino nullitatis exceptio, & defenſio vī inhibita. Et circa vtrunq; multum concluſiue, p̄cedā, cum materia per primū conſulentem ſatis ſit liberata: vī eī mihi, qđ dictū laudum ſit ipſo iure nullum duplici ex capite, ex parte mulieris, & inita via ex parte mariti. In fauorē mulieris primo facit auth. ſi qua mulier. C. ad Velle. Nā ſcd̄m intellectū quē ibi ponit Odo. qualitercunq; maritus, & vxor in eodē inſtrumento cōtrahāt, vxor non obligaī ipſo iure niſi pecunia ꝓbetur verſa in vtilitatē ipſius mulieris, vt ibi dī in fin. Ratio
1 quia ſemper in dubio vī mulier adhibita, vt intercederet ꝓ marito. † Eſt eī mulier ita ſubdita marito, vt p̄ſumaī accerſita ab ipſo marito. Nec obſt. quod ipſa mulier diceretur,
2 renuntiaſſe† quia renuntiatio ſimplex extraiudicialis non p̄iudicat ipſi mulieri, vt no. Bar. in l. generaliter. C. e. ti. ſū quia in caſu illius auth. non valet renuntiatio etiam ſi ſententia fieret, vt ibi le. & no. & eſt ſpāle in caſu illius aut. qđ vere vel p̄ſumptiue intercedit in eodē inſtrumento pro marito. Et facit in fauorem vtriuſque, ſcilicet vxoris, & mariti: qa dicti arbitratores non diffinierunt totam q̄ſtionē, & ſic nō videntur ſnīam dixiſſe, vt eſt tex. in l. dicere. & l. non diſtinguemus. §. queſitū. ff. de arb. dēt eī arbiter ita pronuntiare, vt a tota lite diſcedatur, aliter nō valet ſnīa. vt in iuribus p̄all. Et eſt bona gl. in d. l. dicere. Nec ob. ſi dicaī compromiſſum fuiſſe in conſules artis lanę tam præſentes, q̄ futuros: quia debet intelligi, ꝙ ſi præſentes non diffinirent in termino poſſent ſucceſſores arbitrari, non autem debuit intelligi vt pro parte diffiniret, cōtra l. in hoc iudicio. cum ibi no. ff. faēr. & per Inn. in c. cū inter, de re iu. vel vt ſnīam īcertā ꝓferret cōtra tex. 2. q. 6. §. diffinitiua, & per Inn. ī c. cū venerabilis. de exce. ī ver. aūt. Nō. n. valet ſnīa, q̄ nō eſt certa ꝑ ſe, vel ꝑ relationē acta, vbi no. In. & plenius per Io. An. in add. Spec. in ti. de ſen. ꝑla. §. qualiter. ver. ſed pone iudex. Et vī ꝑ
3 bari in l. 4. C. de ſen. quę ſine cer. quan. † Debet eī arbiter diligenter litem diſcutere, & totalem finē controuerſię imponere, vt l. ſi de meis. §. recepiſſe. ff. de arbi. Ex quibus omnibus ſatis patet quid dicendū in primo dubio. Circa ſecūdum, ꝙ vī magis dubitabile, vtrū non obſtante ſtatuto debeat admitti hæc nullitatis exceptio. multū facit theorica, Barto. in l. 1. ff. quod vi aut clam. vbi inter cętera dicit, qđ ſi ſtatutum remouet oēm exceptionē, & defenſionē non eſt aliquod remediū, niſi vt pars ſoluat, & poſtea repetat ſi habeat iuſtam cauſam excipiendi, & vetante ſtatuto non fuit admiſſa niſi velit excipere remouendo illā qualitatē, ſuper qua ſtatutū ſe fundat, vt puta ſi dicit contra inſtrumentum, publicum nulla admittaī exceptio, ſeu defenſio poſſum excipere, ꝙ inſtrumentum nō eſt publicū: vel ſi dicit cōtra laudī arbitrorū nulla admittaī exceptio, poſſum excipere, qđ illi nō fuerunt arbitri, vt in hoc caſu proprie loq̄ꝫ glo. in cle. vnica. de ſeque. quæ dicit qđ ſi aduerſus ſnīam non pōt opponi exceptio, poſſum opponere de defectu iuriſdictionis. ratio eſt, quia ſi non habebat iuriſdictionē, non poteſt appellari a ſnīa. de re iud. cle. paſtora. & no. l. 2. C. cōia vtriuſq; iud. & ſic per hanc exceptionē detrahitur qualitas, ſu ꝑ qua fundatur iuris diſpoſitio. Sed in caſu nr̄o hoc non pōt dici cum illi fuerit arbitratores: nec per hāc nullitatis exceptionē definit eſſe laudum arbitrorū, & optime vī facere ca. ex parte. 2. de offi. dele. iuncta gl. vbi habeī, ꝙ ſi in diſpōne tollantur exceptiones p expreſſum non poſſunt opponi, ēt ſi ſint rōnabiles. Sed his nō obſtantibus cōtrarium arbitror, dicendū in caſu nr̄o duplici ex capite, primo, qa remotis generaliter exceptionibus, nō vī remota exceptio notorie legitima, ex quo de notoria qualitate in ſtatuto nulla fit mentio. ꝓbaī optime in ſimili in d. cle. paſtoralis. de app. iuncto c. ex conqueſtione. in gl. ſua de reſt. ſpo. dī eī in c. paſtoralis, ꝙ per clauſulam appellatione remota, remouetur oīs appellatio, q̄ a iure expreſſe non indulgetur, & tamen ſi notorie grauaturī, licet exiſte ille caſus a iure non ſit determinatus admitteī appellatio, vt in d. c. ex conqueſtione. cū gl. Et hoc cōiter tenēt ibi Doc. Ad idē facit c. iter cętera. de re iu. & qđ no. in cle. paſtoralis. ſal. in gl. in ver. nō habebat. Hoc ſecundo probo per ipſius theoricā in l. oēs populi. ff. de iuſt. & iure, & l. nō dubiū. C. de legi. vbi dicit, ꝙ legitima cā eſt reſtringendi ſtatutū generaliter loquēs quādo aliq̄s indebite damnū pateret. l. adigere. §. quāuis. ff. de iure pat. vel quādo aliq̄s iniuſte ad lucrū admittīt, vt in l. vt gradatim. ff. de mu. & ho. facit c. abbate. de ver. ſig. vel in caſu reſtrictionis ceſſat. rō q̄ mouit ſtatutēt, vt in d. §. quāuis. facit ad p̄dicta c. cū dilectus. de conſue. & l. 2. C. de noxa. Sed in caſu nr̄o nedū, altera iſtarū rōnum, ſed etiam militāt oēs. Nā ſi nō admittit hāc nullitatis exceptio, iſti maritus, & vxor īdebite ſentirēt damnū, & iſti creditores iniuſtū cōſequerēntur lucrū, vt patet, ex ſe. Item in dicta notorietate exceptionis ceſſat rō generalis ſtatuti. nulla enim rō potuit mouere ſtatuentē ad removendas exceptiones, niſi qa timetur de malitia, & fraude opponentiū quærentiū dilatare iudiciū, ar. optimū in d. c. ex parte. 2. Sed hæc rō ceſſat quādo exceptio eſt notoria, ar. 8. di. veritate manifeſtata. Nec ob. ſi dicaī, ꝙ nulla rō eſt in ſtatuto exp̄ſſa, qa licitū eſt cōie ſturare rōnē, q̄ potuit mouere legislatorē, &c. & ſecundū illam coniecturā licet reſtri facit q̄ no. gl. 1. di. conſuetudo. Itē ſtatutū deuiās a iure cōi debet reſtringi quantum fieri pōt, vt minus q̄ poſſit lędere nox. Et ꝙ hæc exceptio ſit notoria, patet: qa clare colligitur exactis: id autē, qđ ex actis patet, pōt dici notoriū. vt eſt tex. in c. cum olim. de ver. ſig. Et notant domini de Rota deci. 439. & no. Inno. in c. ex inſinuatione. de app. Secundo capite ēt debēt admitti: quia ſtatutū remouet exceptiones contra laudum arbitrorum, ſed non poteſt dici laudum ex quo controuerſia non deciditur: ſed fit remiſſio ad alios. vt probatur in d. l. non diſtinguemus. §. quæſitū. dico ergo, qđ hæc exceptio remouet qualitatē ſu ꝑ qua ſtatutū ſe fundat, & per cōſequens debet admitti, vt d. l. 1. & quod ibi nota. qđ vi aut clam. & per glo. in d. cle. vnica. de ſequeſtra.

Caſus conſilij ſequentis.

Caſus. Quidam dominus Bartholomeus olim eps Maſſanus quoddam fortilitium iuris epalis ſui cum domibus, & aliis ptinētiis ad dictum fortilitium titulo locationis ad 9. annos, tunc proximе futuros, ſub annua penſione 125. florenorum quibuſdā ſoleniter cōceſſit: hoc ſpecifice inter cætera ſolenniter acto inter dictas partes, videlicet, vt cōductores ipſi teneantur durāte dicto locationis tpe dictum fortilitiū, & domus ipſi⁹ eorum propriis ſumptib⁹ in eo in quo erāt ſtatu, vel meliore cōſeruare, & finito dicto tpe locationis ꝑfato epiſcopatui reſtituere. Contigit, ꝙ ipſorum conductorum incuria, vel negligentia, vel inaduertentia, domus dicti fortilitii in parte paſſę ſunt ruinā, intantū, ꝙ epatus dānificatus extitit fere in 200. florenis: deniq; finito tpe dictæ locationis eps Maſſanus antedictus ad conductorū nimiam inſtantiam libere ab oī obligatione abſoluit gratis, & liberauit: quo epo vita functo ſucceſſor in epiſcopatu petit damnum reſtitui, allegando dictam liberationē eſſe nullam. Quæritur quid iuris? & qa caſus non videtur magnam cōtinere dubietatem, breuiter procedam.

CONSILIVM XLV.

1 *Prælatus poteſt donare modica de rebus eccleſiæ.*
2 *Epiſcopus habet nudam rerum epiſcopatus diſpenſationem.*

SAtis videtur mihi clariſſime dictam liberationē non valuiſſe in p̄iudiciū epatus. Nā remittere gratis idē eſt, ꝙ donare. l. quinetiā. ff. de cal. & c. veniens. el. 1. iūcta gl. de teſt. Sed eps non pōt donare iura, & reditus eccleſiæ ſuæ ſine cā legitima, ꝙ ſi fieret talis donatio reuocaī, vt ꝑbatur in c. ſi quos. & in c. de ſeruis. 12. q. 2. & in c. fraternitatē. de do. vbi dicit qđ eps rerum eccleſiaſticarum eſt procurator, & nō dominus: ideo conditionem eccleſię meliorare pōt, deteriorē autem facere non debet, vt ibi dicit tex. Secundo ad idem fa
1 cit c. cęterum. de dona. vbi habetur ꝙ platus poteſt modica de rebus eccleſiæ donare, ſi hoc habet conſuetudo, quaſi magnam donationem facere non poſſit: ēt ſi conſuetudo hoc hēat, quia cōſuetudo multū damnoſa eccleſiiis non valet, vt in c. 1. de conſuetu. Sed in caſu noſtro ponderato dāno, & redditibus ipſius epiſcopatus, ſatis vī donatio īmenſa, maxime cum ex ea remaneat res eccleſiæ ruinoſa, & ſine ſpe refectionis, igitur dicta liberatio non valuit. Ter-
2 tio probari videtur per c. eps. in quo patet, † ꝙ eps habet nudam rerum epiſcopatus diſpenſationem, nec poteſt de rebus mobilibus aut īmobilibus ſeu redditibus diſponere ad libitum, ſed ſecundum Deum ſi aliter facit, incurrit dānationē ad idem. 1. q. 3. c. peruenit. Quarto, probatur per locum a ſpeciali. in c. eps. & c. bonę. 12. q. 2. & in c. Apoſtolicæ. de dona. in quibus iuribus ex ſpeciali priuilegio conceditur epo, vt ędificando monaſterium de nouo, vel eccleſiā magnificando pro ſepulturis ſuis, poſſit dare centeſimam, vel quinquageſimam reddituum eccleſię ſuę: cū hac tamen limitatione, vt eccleſiæ ſuę ex hoc graue damnum non inſiſtigat: vnde ſi ex hoc graue damnū inſtigat, nō valet de iure ēt in iſtis caſib⁹ priuilegiatis, vt ibi. Sed in caſu nr̄o non ſolum ſumus extra dictos caſus ſpāles, ſed ēt dānum ex illa gratuita liberatione illatū eſt eccleſię, habita cōſideratione ad tenuitatē redditуum dicti epiſcopatus, & ad damnū illatum, dicto fortilitio, ſeu ipſius domibus. Quinto facit, ꝙ quandocunq; quis habeat liberam adminiſtrationē, nō tū conſequitur poteſtatem donandi, vel pactum gratuitum facien di, vt in l. contra iuris. ff. de pact. & l. filius. ff. de dona. & l. prę ſes. C. de tranſact. & c. fraternitatem. de donatio. licet ergo eps dicatur in rebus epiſcopatus habere liberā adminiſtrationē, vt in c. eum nobis, in fi. de ele. nō tamen potuit in prę

Universidad de Deusto
Biblioteca

iudicium ecclesiæ liberationē gratis facere, vt in iurib⁹ pal. Et ad hoc optime facit, qđ no. Host. & Io. An. in c. i. de post. vbi dicunt, ꝙ de mero iure non licet prælato renuntiare gratis exceptioni vtili ecclesiæ cōpetenti, vt ff. de pact. l. contra iuris. C. de transa. l. pses. Ad idē C. de pac. l. pactū curatoris, ff. p emp. qui fundum. §. si tutor. cum suis. in q⁹bus patet, ꝙ tutor, vel curator, vel administrator ciuitatis, & similes: quantūcunq; habētes liberam administrationem, nō possunt remittere gratis ius pupilli seu minoris, vel ciuitatis clarum & indubitatū. Nec ob. si tu diceres platum, maxime eṕm habere maiorem administrationem, quam p̄dicti habeant, vt patet ex gl. no. 5. q. 3. c. si. & per Inn. in c. veniens. de rescrip. Nā fateor hoc verum non tamen ita maiorem, vt possit ad libitum donare, vel iura ecclesiæ remittere, cum graui damno sui episcopatus, vt probatur in iuribus superius allegat. & per Inn. in d. c. veniens. & c. accedentibus.

CONSILIVM XLVI.

1 *Maritus, & vxor possunt facere noua pacta ad his, quæ gesta sunt super primaria dote pro augmento dotis.*
2 *Mulier non potest augere dotem, nisi maritus pari incremento augeat donationem propter nuptias.*
3 *Mulier habens bona si nubit, videtur tacite omnia bona sua dare in dotē.*

QRia mihi ostensa dubia elicio. Primum, an stante statuto, ꝙ maritus lucretur dimidiam dotium, debeat Nicolaus Ioannis Martini de terra Anglarii superuiuens quondā dominę Angelę vxori suæ, lucrari dimidiā centū quinquaginta florenorum, quos in augmentum dotis dictæ dominæ Angelę, confessus fuit se recepisse a ser Leonardo Petri genitore dictæ dominæ Angelę. Scđm dubiū, nūq đ dict⁹ Nicolaus lucret medietatē qnarundā possessionum dictæ dominæ Angelę, quas dicit sibi fuisse in dotē assignatas, quarum administratiōnē habuit dictus Nicolaus in vita dictæ dominæ Angelæ, cum tamen nō possit expresse p̄bari per instrumentum, vel testes dictas possessiones fuisse datas in dotem. imo filiꝰ dictæ dominæ Angelæ ex alio matrimonio succedens dictæ suæ matri ab intestato, asserit illa fuisse bona paraphernalia eius matris. Tertium dubiū cū dict⁹ Nicolaus emerita dicto Leonardo quædā bona ꝓ se, & dicta domina Angela eius vxore, & eorū heredib⁹, an debeat Antonius Dominici laudi de Anglario filius dictæ dominæ Angelæ ex alio viro succedere dictæ mri suæ in medietate illorū bonorum p̄dicto mō. Et p̄cedet in his dubiis cōclusiue, ex quo p arbitros cōiter a partib⁹ assumptos petit cōsiliū sup partibus p
1 eos assumendis. Circa primū dico, † ꝙ in augmento dotis possunt maritus, & vxor facere noua pacta ab his quæ gesta fuerunt sup primaria dote, vt est tex. in l. si cōstāte. C. de do. ante nup. & si nihil de nouo actum fuit statur prioribus pactis, & conuentionibus, ita, ꝙ statuta, & conuenta sup dote habēt locū sup augmēto dotis, cū augmētū sit pars dotis, & vna, & eadē res nō dēt diuerso iure cēseri. p hoc bo. text. in c. cognouimus. 12. q. 2. & c. cū in tua. de dec. & hāc sniam in terminis nr̄is tenet gl. & Cy. in d. l. si cōstante, & vr̄ tex. expssus in l. inter socerū. §. cū inter. in fi. ff. de pac. dot. Itaq; cōcludo, ꝙ si valuisset illa augmētatio dotis lucrarē dictus Nicolaus dimidiū illius augmenti, ex quo noua pacta nō interesserunt. Sed dicas, ꝙ non valet illa augmētatio dotis: quia licet de iure potuisset vtrobiq;, vel alteri eorū augmentare, dotē, vel donationē p p nuptias, vt in d. l. si constante. tamē
2 hodie de iure authentico, † non pōt mulier augere dotē nisi maritus pari incremento augeat donationem p p nuptias. ne mulier decipiatur, vt est tex. in auth. sed iam necesse. C. de do. ante nup. & in corpore vnde sumitur latius cōtinet ī Auth. de qua. dot. §. 2. Concludo ergo circa hoc primū, ꝙ si dictus Nicolaus pariter augmentauit donationem p p nuptias lucratur dimidiam augmenti, sicut dimidiā dotis. Sed si ipse non dedit incrementum, nil lucrabitur, de augmento: quia non valuit in præiudicium mulieris. Venio ad secūdum dubium in quo breuiter dico dictū, Nicolaum debere lucrari dimidiam partem illarū possessionum: quia alia assignatione dotis non apparente præsumendum est, alias possessiones fuisse sibi in dotem assignatas. probo multipliciter. Primo, † quia si mulier habens bona nubat, videtur tacite omnia sua bona dare in dotem, vt no. gl. in l. mulier bona. ff. de iure dotium. Sequitur Bar. & clarius, & latius in l. si constante. ff. sol. matri. Item cum pater dictæ dominæ Angelę ex post facto confitetur dotem, vt sup. dictum est, ergo prius constituit sibi dotem: quia non potuit esse augmentū dotis sine dote. ar. in c. cum Marthę. de cel. missa. & c. ad dissoluendum. de despon. impu. & l. decem. ff. de ver. obl. debemus ergo in dubio p̄sumere illa bona fuisse data in dotem, tum qa maritus habuit illorum administrationem: tum qa fuerunt data primo marito, vt colligitur ex testamēto illi⁹, & pater nō debet diminuere dotem filię transeuntis ad secundas nuptias, vt in auth. sed q̄uis. C. de rei vxo. act. vnde præsumi debet, quod illa bona sibi dederit in dotem: quia ex quo quis de iure tenetur ad factum, & illud reperitur factum, præsumitur gestum ab eo qui ad hoc de iure tenebatur, vt in l. 2. C. de ali. pupil. præsta. & in l. cum seruum. ff. de ver. ob. & quod no. Bar. & hoc de secundo. Circa tertium, & vltimum dico dictum Antonium si vult succedere in medietate illorum bonorum emptorum p̄ dictum Nicolaum modo prædicto, debere conferre dicto Nicolao medietatē pretii: quia ī dubio ex quo solus Nicolaus tunc p̄ se, & vxore, & eorum hr̄dibus emit, p̄sumitur emisse de suis pecuniis propriis, & gessisse in hoc negotium vxoris, & hæredum. Si ergo vxor, vel hæredes volunt ratificare dictam emptionē, debent soluere medietatem. hoc vr̄ probari in l. 3. C. pro socio, & expresse hoc ibi tenet Bar. & idem sentit in l. si patruus. C. cōia vtriusq; iudi. & in l. quæ dotis. ff. solu. ma. facit l. ego. l. pen. ff. de neg. ge. Non enim debet præsumi donatio, vt in iuribus p̄dictis. nec etiam valuisset inter maritum, & vxorem constante matrimonio. ff. de dona. inter vi. & vxo. per totum. & in c. fi. e. ti. Ex instrumētis autem nō apparet, ꝙ vxor de suo soluerit partem pretii, & hoc de tertio. Ex oibus p̄dictis dico, ꝙ partes arbitrorum sunt in hoc casu, vt pronuntient dictum Nicolaum non debere lucrari aliquid de augmento dotis: nisi (vt dixi) probaretur ꝙ ipse pariter augmentauerit donationem p p nuptias. Item ꝙ debeat lucrari partem illarum possessionum tanquam dotalium. Insuper, ꝙ dictus Antonius debeat soluere medietatem pretiorum bonorum emptorū si vult habere medietatem eorum, ratificādo emptionem factam per dictum Nicolaum.

Casus consilij sequentis.

Nicolaus domini Spinelli de Pi-
colominibus ex oī sui parte sensatus, noīatus, electus, & imbuxulatus extitit ad officium priorum, p̄cedente vero tpe casu vtroq; lumine priuatus est, & hoc sensu carens tpe extractionis ad certam potestariā receptus extitit, quem quidem magistratum acceptauit. Sed a nonnullis obiectum extitit, eum ad hunc magistratum inhabilem ratione defectꝰ. Quæritur quid iuris?

CONSILIVM XLVII.

1 *Cęcus prohibetur aspirare ad nouum magistratum: ceptū tñ retinere potest.*
2 *Cęcus potest succedere patri Barono, vel habēti aliam iurisdictionem, licet de nouo talis dignitas ei conferri non possit.*
3 *Electio si sit per cues ad munera, quæ quis necessario subit, ex ea sola acquiritur ius absenti, & ignoranti etiam inuito.*
4 *Nominatus ad aliquod officium debet statim appellare, alias recusare non potest.*

VIdetur primo, dictum Nicolaum fore inhabilem, & sic nō admittendum, ad dictam potestariā: per tex. expressum in l. i. §. casum. ff. de postu. vbi post multa concludit † ꝙ ad nouum magistratum cęcus aspirare p̄hibetur: retinere autē iam ceptum pōt: sed p̄dictus Nicolaus nō ceperat dictā potestariā ante cęcitatē administrare, ergo ad illā reputād⁹ est inhabilis. Ad idē sđo facit gl. in l. cęcus. ff. de iud. q̄ dicit illā l. intelligēdā quando ante erat iudex q̄ cęc⁹, tūc nō p̄hibet iudicis officio fungi: secus si ante erat, vt ī casu nr̄o. Nā p̄ solā electionē nō cōsequit qs dignitatē, sed requr̄it acceptatiō & ingestio: vt p̄bari vr̄ in l. pupillus. ff. de cō. & dem. & l. ex eo. ff. de mili. testa. vtrobiq; per Bar. maxime in d. l. ex eo. vr̄ gl. in l. priuatorum. C. de iurisd. oium iu. quæ dicit p solā electionē cōseq i⁹ dignitatis, licet nō administrationē. Tertio, facit c. nulli. de ele. li. 6. vbi patet ꝙ post electionē possūt electores opponere defectum nouiter emergente, & sic nō sufficit habilitas tpe electionis, nisi ēt adsit tpe cōfirmationis, seu acceptationis. Sed his non obstantibus contrariū, puto de iure procedere. Moueor principaliter p tex. in d. l. 1. §. casum. de postul. vbi tex. dicit ad nouū magistratum aspirare prohiberi, q̄ verba si bene ponderentur a pte p̄bant dictū Nicolaū eē habilē. primo. n. dicit ad nouū, &c. Sed nō pōt dici nou⁹ magistratus, cū iamdudū ante cæcitatē fuerit electus, & imbuxulatus. ar. in c. consuluit. de iudi. Itē ponderandū est verbū aspirare, qđ aperte innuit hunc defectū repellere, cū inquit initio deputationis, sed in casu nr̄o non pōt dici, ꝙ cęcus aspirauerit ad hunc magistratum, cū iā fuerat denuntiatus, tpe quo erat vndiq; sēsatus. Scđo ad idē
2 facit qđ no. Bar. in l. cęcus. ff. all. vbi dicit, † ꝙ cęcus pōt succedere patri Barono, vel habenti aliā iurisdōnē, licet de nouo talis dignitas ei conferri nō possit. quasi satis est, ꝙ fuerit habilis tpe quo habuit spem succedendi: vnde superueniēs cęcitas non priuat eum illa spe. arg. tamen est, ꝙ filius viuēte patre nō hēt administrationē in bonis patris. nec aliqđ i⁹ petēdi legitimā, sed solū spem, vt ī l. i. §. si ipuberū. ff. de col. bo. No. Bar. in d. l. 1. §. nec castre. & auth. ingressi. C. de sa. san. eccl. facit, qđ leg. & no. in §. sed sui. Insti. de hære. quali. & differ. Vnde superueniēs cæcitas nō solū nō priuat administratione iā habita, sed nec spe acq̄sita ante cęcitatē. Sed in casu nr̄o per electionē, & imbuxulationē fuit dicto Nicolao acq̄situm fortius ius, quā nuda spes: qa p electionē acquiritur ius dignitatis, licet nō exercitium, vt dicit gl. no. in d. l. priuatorum. licet male reprehendatur per Bar. in d. l. ex eo. nam opi. illius gl. tenet gl. no. in decr. 64. di. q̄to, & Doc. in c. transmissam. de ele. & maxime hoc est indubitatum, in
3 casu quo post electionē non requr̄it alia cōfirmatio, sicut in casu nr̄o. quo casu cessat obiectio Bar. vt ipsemet voluit in l. absenti. ff. de don. vbi saluat glo. quam male reprehēdit in d. l. ex eo. Nam in ipso electo dicit in l. absenti. ꝙ vbi, † electio fit per ciues ad munera, q̄ qs necessario subit, ex ea sola acquiritur ius absenti, & ignoranti, ēt inuito, vt l. illud. cum l. seq. ff. de tu. & cur. da. ab his. licet non acquiritur administrandi ius, nisi postq̄ sibi decernat ad illud officium. ar. in l. fi. C. arbi. tu. nec eo inuito potest alius ad illud officium deputari. C. quando hab. tu. p totum. secundum eum in d. l. absenti. Cum ergo hoc officium sit hmōdi, nec requiratur alia confirmatio, statim fuit dicto Nicolao ius acquisitum. l. tempore electionis, & deputationis: ergo cęcitas non hēt priuare iure iam quæsito, cum non possit dici nou⁹ magistratus, vt in d. §. casum. & d. l. cęcus. ad idem ēt c. cum percussio. 6. q. 1. de cle. egro. c. 1. vbi dr̄, ꝙ superueniēs inhabilitas non debet priuare iure iam q̄sito ēt de dignitatibus ecclesiasticis, ne addat afflictis afflictio, & sine culpa sua qs priuet iure suo, cōtra. c. satis peruersum. 6. di. cū fit potiꝰ cæ eis inferendum, & eis de nouo subueniendum, vt in c. licet, de cens. Præterea facit tex. in l. qui ad scribatum, & l. hi qui ad ciuilia. C. de appel. vbi dr̄, ꝙ nominatus ad aliquod officium debet statim appellare, alias illud recusare non potest quasi illico acquiritur sibi ius, vt amplius prouocare nō possit: ergo nec p superueniētē cęcitatē priuari, & de hoc est tex. in d. l. cęcus. vbi simpliciter dr̄, ꝙ cęcus iudicādi offi. fungitur. Nec ob. ēt si dicatur, ꝙ cum iudex habeat p se ferre sniam in scriptis, vt l. 1. & fin. C. de sen. ex breui. recit. & c. fi. de re iud. li. 6. Cęcus autē legere nō pt, ergo, &c. qa licet per se ferre nō potest, poterit tamē p suum vicarium ferre. nam potestas est, de maioribus magistratib⁹ q̄ possunt p alium sniam ferre, vt no. glo. & Bar. in d. l. fi. Et dicit Bart. in cęco, in d. l. cæcus, nam & illiterati assumuntur ad hæc officia, qui per alios ferunt sniam, vt l. certi. C. de iudi. Item hoc operatur necessitas superueniens rōne cuius multa permittuntur alias p̄hibita, vt de cleric. egro. per totum. & l. si longius. ff. de iudi. Non obstant alia contraria superius formata, satis eñ patet responsum per prædicta: procedunt. n. quādo ius adhuc nō erat acquisitum tpe cęcitatis superuenietis: sed hic plenum ius erat acquisitum. Sed solū defuit, exercitium, cum in casu nostro requiratur cōfirmatio: nec acceptatio nec ingressio, sed etiam nolenti ius est acquisitum. cum hoc sit munus publicum quod necessario tenetur electus subire, vt sup. dixi. Et hæc sufficiant. Concludo ergo dictū Nicolaum a dicto officio potestarię, licet reperia tur, cęcus non esse priuandum, ex quo tempore electionis, & imbuxulationis hunc defectum non patiebatur.

Casus consilij sequentis.

Casus talis est. Quidam Franciscus Lucii habens sororem carnalem nomine Lenam, p̄mittit per scripturam priuatā dare in sponsam cuidam Ioanni. Et ad hoc cōuenerunt die 5. Aprilis 1425. deīde die v. Maii sequentis ad maiorem validitatē rei promissę Leonardus, & Ioannes auunculi dictæ Lenę per instrumentum publicum promiserunt dicto Ioanni, sub quadam obligatione se facturos & curaturos, & quod dicta Lena contraheret matrimonium per verba de p̄senti cum dicto Ioanne, eandem obligationem de contrahendo matrimonio cum dicta Lena recipientes ab eo: quibus peractis Franciscus frater dictę Lenę volēs incipere promissionē de contrahendo matrimonio cum dicta Lena per eā factā dicto Ioanni, in duobus banchis dari fecit dicto Ioanni, pro parte dotium futurarū, certā quantitatē pecuniæ: post q̄ dictus Ioannes quędā iocalia secundum regionis consuetudinem misit dictæ Lenæ, tanq̄ sponsę suæ, quæ oīa illa recepit, vt sponsa, & rumor erat publice illam esse sponsam dicti Ioannis, ad quā sępissime dictus Ioānes, tāq̄ ad sponsam accessit tā ī domo patris dictæ Lenæ, quam in quibusdā aliis locis, ī quibus dicta Lena tanq̄ sponsa inuitabatur: demum per partes p̄dictas sępissime dies ad contrahendum matrimonium, de præsenti statuta fuit, sed per dictum Ioannem semper defuit, qui fictas, & simulatas occasiones allegans semper contrahere distulit, turpiter adamando quandam mulierculam, quam loco concubinę non modico tpe tenuit, & adhuc hodie detinere dr̄. Ex quibus oībus dicta Lena prouocata videns se ita a dño Ioāne sperni, eū in sponsum hr̄e recusat, & cū alio vult mr̄imo. p̄here, & discedere a dicto Ioāne ipso nunc reluctāte, & dicēte se paratū ad p̄hēdum mr̄im. cū dicta Lena. Nunc contingit in iure de pluribus dubitari, Et primo, nun quid inter dictā Lenā, & dictum Ioannē fuerunt sponsalia, de futuro contracta: cum dicta Lena in dictum Ioannē nun q̄ exp̄sse consenserit. Secundo, p̄supposito sponsaliorum vículo, an dicta Lena valeat licite a dicto sponsaliorum contractu recedere, & alii mr̄imonialiter coniungi. Tertio, nun quid dictæ pecuniæ quantitas soluta pro parte dotium per dictum Franciscum possit repeti a dicto Ioāne, ex quo dicta Lena cum eo mr̄imonium cōtrahere recusat. Quarto, an dicti Leonardus, & Ioānes auunculi dictæ Lenę, & Frāciscus frater carnalis eiusdem remaneant in aliquo rigore dictarū promissionū dicto Ioanni obligati, cū nō remaneat per eos quo minus matrim. sequatur iter eū, & dictā Lenā: sed per ipsam Lenam duntaxat, &c. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XLVIII.

1 *Spes matrimonii violari non debet.*

ATtinguam quodlibet dubiorum ordine ante scripto. Et primum super primo dicendum superfluitate contempta hic, inter dictos Ioannē, & dictā Lenā sponsalia de futuro fuisse cōtracta, quā q̄. n. nec frater vel auūculus, quinimo nec parētes valeant mulierē obligare inuitam, seu insciā ad matrimoniū contrahendū, sed requr̄it necessario ipsius mulieris consensus libere. vt probatur in c. vnico. in fi. de despō. impu. li. 6. & 31. q. 2. c. vbi non esset consensus, & no. in c. 1. de despon. impu. facit c. si annum. de iud. li. 6. tamen si consanguinei promittunt nōe mulieris absentis, & ea postmodū certificata exp̄sse vel tacite consensit, puta recipiendo iocalia, vt sponsa, vel sponsus tanq̄ sponsus diuertit ad domum ipsius mulieris, satis conualescunt dicta sponsalia, vt ex nunc, & aperte probari vr̄ in c. literas. iuncta gl. de desp. impu. & expressius. in c. 1. de matri. contrac. contra inter di. eccl. in gl. in ver. tanq̄ proprium virum. in fi. & clarissime tenet Io. And. in d. c. vnico. de despon. impu. li. 6. super glo. in nouel. sua. dicens, ꝙ inter parentes, & alios consanguineos, hæc est differentia: qa ex cōtractu parentum obligāt filii si sunt p̄sentes, & nō cōtradicentes: vnde sola p̄sentia habet p consensu, & si ꝑprie loq̄tur tex. in d. c. vnico, sed in aliorum cōsanguineorum cōtractu non sufficit sola p̄sentia, sed requr̄itur, ꝙ mulier certificata de spōsalibus per eos contractis tacite per modos ante dictos, vel similes consentiat, vt iuribus præall. Et facit, quod no. in cap. sicut. de sponsa. solum eñ consensus sufficit ad sponsalia, vel matrimonium.

Universidad de Deusto
Biblioteca

contrahendū. 27.q.2.sufficiat,& de sponsa.cum locum.nec refert qualitercūq; habeat,dūmodo de eo cōstet:iuxta no. in c.tue,& c.cum apud.de spon.cū enim satis ꝓ ea q̄ in narratione sunt dicta,sicut apparet de cōsensu dictæ domi.Lenę volētis ratificare sponsalia per fratrem carnalem, & auūculos facta, dicerē spōsalia de futuro inter dictos Ioannem & Lenā fuisse contracta. Venio igitur ad secundum,an sal tē possit dicta domina Lena impune recedere a dictis spōsalibus, Ioāne sponso inuito,& reluctante? Et vī primo,ꝙ nō per tex.apertū in c.ꝓterea,& c.requisiuit.& c. ex literis. cū multis simi.de sponsa.in quibus iuribus patet,dictā Lenam posse per iudicē eccleſiasticū compelli ad matrimoniū de p̄senti cōtrahēdū.Nec ob.si dicatur dictū Ioannē multo tpe ex culpa sua distulisse perfectionē dicti matrimonii : ꝓ hoc eī nō est dicta Lena liberata a contractu spōsaliorū:debuit eī ad minus expectare dictum Ioannem per bienniū, quo elapso libere potuisset alteri se copulare, ante sine fraude hoc facere non pōt,vt exp̄sse probatur in l.2. C. de sponsa. & ibi,plene per Cyn.quinimo non dicit ibi, ꝙ per lapsum biennii culpa spōsi ex toto dissoluātur spōsalia,sed ꝙ si mulier alteri nupsit vī sine fraude,q̄a voto suo tanto tēpore a viro eludi nō est passa.sed in casu nostro ante lapsum biēnii voluit dictus Ioānes cū dicta Lena contrahere,nec ꝑ eū remāsit,sed ꝑ dictā Lenam:imo,vt dicit,posset attentari, q̄ā etiā elapso biēnio teneē cū illa cōtrahere, si re integra vult spōsus ꝓficere matrimoniū: cū cesset tūc modus. d. l. 2. nec ex lapsu dicti tpis pōt iustā excusationē assumere,cum alio cōtrahēdi.facit in ar.l.mācipiorū.ff.de opt.leg. Nec ob.si dicat sæpe diē fuisse statutū ad matrimoniū cōtrahendum, & per dictū Ioannē defuisse.vnde videreē dictam Lenā a promissione liberatā,vt in d.c.sicut.de spō.no.Io. An.in c.de illis.eo.ti.Nam certe tex.ille,& Io. An.loquunt quādo a principio obligatus fuit respectu habito ad certā diē. Sed in casu nr̄o spōsalia a principio fuerūt pure cōtracta:licet postea de die simpliciter cōtrahēdi mr̄imonium cōuenerunt. per hāc.n.cōuentionē nō restrinxerunt obligationē prius pure cōtractā,vt satis colligit ex tex.d.l.2.in fi.dum pōderat vota mulieris sępe p spōsum eluſa fuisse. & hoc aperte innuit, tex.in d.c.sicut.dum requirit ꝑfixionē termini tpe cōtract? spōsaliorum.facit ad p̄dicta.l.Celsus.ff.de ar.& c.cum dile. de do.& cōtu. Sed his nō obstātibus ex alio capite dico,dictā dominā Lenā nullo mō obligatā ad cōtrahēdū matrimonium cum dicto Ioāne:sed libere eā posse a dictis spōsalib? recedere,& cum quo viro maluerit mr̄imoniū contrahere. ꝑ tex.apertum cui responderi non pōt in c. quēadmodum. de iureiu.vbi dr̄,ꝙ ēt si sponsalia fuerunt iurata,tamen si alter ex spōsis postmoduur non continuit,& contra legem de sponsationis cōtinuauit,nō tenetur alter ad matrimonium ꝓficiendum:quia ex hac causa pōt dimitti iam ductus,ideo fortius ducendus:quia,vt ibi dicit tex.turpius eiicitur, quā nō admittit,&c. Nec ob.iuramētū,q̄a intelligit conditio, si alter contra legem desponsationis non peccauerit, vel ni si q̄d aliud peius acciderit : puta alter cōiugum efficeretur
2 leprosus,vel nasum ꝑderet,vel aliq̄d simile vt ibi dr̄.† Sicut enim nō licet violare libidinose matrimonium, ita nec spē matrimonii,vt l.si vxor.§.diuus.ff.de adul.& de iniu. apud Labeonē.§.sponsum.Et no.in d.c. quēadmodum. in glo. in ver.non admittere.Sed in casu nr̄o p̄supponit dictum Ioannē post cōtractum sponsaliorū adamasse turpiter quandam mulierculā,& eā tpe non modico,vt cōcubinā tenuisse, & dictā sponsam suā eluisse variis vicibus differendo contractum:ergo legitime,& impune pōt ab illis sponsalibus ēt si fuissent iurata dicta,domina Lena resilire,& cum quo viro maluerit cōtrahere.Nec ob.si dicaē d.c.quēadmodū. loq in sponsa fornicante,non aūt in masculo:quia dico eandē esse in hoc rōnē in sponso fornicāte,vt aperte probat in c.Apostolus.32.q.7.facit quod leg.& no.in c.1.vt li.non contesta. Quantum eī ad ista non iudicanē ad imparia.de diuor. ca. gaudemus.& 32.q.6.facit,quod leg.& no.in c.1.2.3.4.& fi. & hoc,quo ad sēm dubium. Circa tertium, nunq̄d pecunia tradita causa dotis possit repeti a dicto Ioāne,dicta Lena repudiante cū eo matrimoniū dicta causa contrahere,dico certū esse,ꝙ sic:quia fuit tradita ob causam : scilicet matrimonii contrahendi,qua non sequuta repeti potest, vt in l.si mulier,& l.si extraneus.cum l.sequ.& l.q̄d Seruius.ff.de condi.cau.da.& l.si ego.& l.licet.§.quoties.cum simi.de iure do.in quibus iuribus cōmuniter dr̄,ꝙ si mulier siue alius pro muliere aliquid dedit futuro marito causa dotis, potest illud nuptiis non sequutis repeti.& apertissime in casu nr̄o tenet Barto. in d.l. quod seruis.vbi dicit non esse necesse,ꝙ mulier prorsus alteri nubat:sed satis est,ꝙ renūtiauerit spōsalibus ad hoc,vt possit fieri repetitio,& hoc satis innuit finis illius l.quod seruius.Sed refero nunc ad dubium, ꝑ quē dēt fieri hæc repetitio:an per dictum Franciscum fratrē dictæ Lenę,qui pecuniam exoluit, an ꝑ dictam Lenam cuius intuitu solutum fuit.Et in hoc dico considerandum, ꝙ aut dictus Franciscus exoluit de suo,& tunc habet ipse actionē nomine proprio:quia licet frater vel alius quilibet qui non habet mulierem in potestate dādo dotē, vī illā donare mulieri,nisi stipulatus fuerit illam dotē sibi reddi,vt in l.vnica, §.accedit.& §.extraneum.C.de rei vxo.act.tamen hoc verum sequutis nuptiis:sed eis non sequutis habet ipse solues repetitionem,tanquam causa nō subsequuta, vt in l.si ego. &l.licet.§.quoties.ff.de iure dotium.& in l.si extraneus. ꝑ all.secundum vnicam lec.quam expresse ibi approbat Bar. aut dictus Franciscus soluit de bonis mulieris, & tunc ipsa domina Lena si hoc approbauerit,saltem tacite poterit repetere,arg.in l.qui se debere.ff.de condi.cau.data,& l. penff.de nego.gest.vbi bonus tex.& videtur probare, ꝙ etiam si mulier ignorauit,tamen poterit nunc habendo ratum factum fratris pecuniam repetere. Sed dubium est nunquid Franciscus,videtur exoluisse de suo animo donādi,an vero de bonis mulieris:in quo dico,ꝙ in dubio p̄sumendū est de bonis mulieris: secus aūt si nō admīstrasset,vt no.gl.& Bar. in l.fi.C.de dot.promiss.facit quod legitur, & notatur in l. Nesennius.ff.de neg.gest.& l.alimenta.C.eo.ti. vbi in simili per Bar.& maxime hoc procedit habito respectu ad statutum huius ciuitatis Senensis,quo cauetur,vī mulier dotata per fratrē non habeat regressum contra bona paterna. vnde vī dictus Franciscus voluisse se exoluere ab hoc onere, non aūt de suo tradere,ar.eorum quæ leg.& no.in l.2.C. de ali.pu.ꝑsta.& melius in l.fi.cum dotē.§.si pater.ff. sol. matr. Ex quibus omnibus concludo, ꝙ & ipsa domina poterit re petere,approbando solutionem factam per fratrem, uel ipse Franciscus repetet ea non approbante, cum non cogat, in hoc habere ratum factum fratris. ad hoc bene facit, q̄a le.& no.in d.l.qui se.de hære.iuxta gl. in versi. manente. de condi.cau. data.& hæc de tertio. Descendo ad quartum, & vltimum, an.s. dictus Leonardus, & Franciscus,& Ioannes,in aliquo remaneant dicto Ioanni ex dicta promissione obligati.& breuiter dico,ꝙ non: tamen quia ipse contractus sponsaliorum inter ipsos contrahentes habebat conditionem tacitam,valet si alter non peccaret contra legem, sponsaliorum,vt d.c.quemadmodum. de iureiu. & quæ ibi dixi latius,ita ꝙ altero peccāte alter sit ab oī obligatione absolutus,& ibi fortius hoc idē dicēdum in his qui ꝑmiserūt accessorie de inducēdo illam dominā Lenā ꝑ contractū, cū stipulatio accessoria assumat sibi naturā illius cui accedit, vt in l.si eum.§.quæ iniuriarum,& q̄d ibi no. ff. si q̄s cau. fi cut in simili dicit lex,ꝙ relicta ab instituto,videntur repeta a substituto. l.licet.ff.de le.1.& l.non iustam. C. ad Treb. ꝑterea non vī venire contra ꝑmissionē ēt iurata qui ex iusta cā desecit,vt l.qui iurato.ff.qui sati.cog.& 22.q.2.ne q̄s. & c.beatus. Sed p̄dicta causa libidinis cum aliena muliere, præstat facultatē resiliendi ab obligatione contrahēdi matrimonium,vt d.c.quemadmodum,& c.Apostolus.32.q.7. ergo non videē p̄dicti venisse contra obligationē, maxime q̄a dictus Ioannes sua culpa dedit causam huic repudio : videtur tamē ꝑmissores adimpleuisse eorum promissionē, ex quo ꝑ dictum Ioannē defecit, quominus matrimonium effectū habuisset,ar.in l.iure ciuili.& l.Iulianus,ff. de cond. & demon.& in reg.imputari ei non dēt.de re.iur.li.6.Præterea alia consideratione non obligantur p̄dicti ad aliquā penā promissam:quia cum matrimoniū debet esse liberū,non valet obligatio pēnalis inter ipsos sponsos, aut eorum partes,vt c.gēma.de spon.& l.Titia.ff.de ver.ob.Et idē in coniunctis personis,quādo verisimiliter non incurreret pœnā puella, vel masculus inducereē ad contrahendum, q̄a videē eadē ratio quæ est in parentibus,ar.in l.hæres meus.in fi.ff. de cōd.ind. idem tenet Io. And.in d.capitulo,gemma.in fi. & Barto.in l.Titia.in princi.Et quicquid sit tamen in casu nostro certissimum est dictum Ioannem nil posse petere, cum ipse culpa sua præbuerit causam huic repudio. ar.c. de iniu.& dam.dato.

Casus

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia talis est. Quidam massitarius,domūculam quandā per publicū instrūm a quodam compatre suo xxv.florenorum pretio emit,pure, & absolute,ac dictus venditor dedit emptori potestatē ingrediendi possessionē ad libitum:interim constituit se precario a dicto emptore possidere, deniq; venditione perfecta eadem die,& hora dictus venditor dictā domum ab eodem emptore duorum florenorū ꝓtio conduxit locationis titulo, pacto adiecto, vt dictā domū conductor locationis tpe durāte suis expensis reficeret,moritur postea emptor, & itestamēto iter cętera titulo legati dispoſuit, ꝙ si dictus vēditor per totū mensem tūc currēte,daret suis heredibus florenos 25.quos pro ꝓtio dictę domus exposuit, ꝙ daretur sibi dicta domus, & ꝙ nihil dare, & soluere teneat pro tēporibus retentis occasione pēsionis domus, intra quem mensem distulit venditor conditionē adimplere,quinimo ipse,vel sui heredes soluerunt octo florenos nomine pensionis hæredibus dicti emptoris:nouissime mouetur cōtro uersia,per hæredes dicti venditoris cōtra hæredes emptoris,dicentes illū contractum fuisse pignoratitium, & i frau dem usurarum sub nomine emptionis cōfectum,& in effectu opponūt quatuor,ad huius fraudis,& simulationis probationes.Primo,ꝙ statī post venditionē vēditor conduxit domū,& remansit in possessione illius.Secundo,ꝙ fuit vendita pro modico ꝓtio. Tertio,dicunt hoc præsumēdum ex pacti illius adiectione,vt refectio domus pertineret ad cōductorem.Quarto,q̄a domus p̄dicta nunq̄ fuit allibrata,in bonis emptoris,iuxta statuta,& cōsuetudines illius ciuitatis,sed remansit in libra ipsius vēditoris,& ꝑ illa sem p one ra subiit.Postremo adducitur voluntas dicti testatoris,qui videtur sibi conscientiam voluisse de prædictis facere,legā do modo p̄dicto, Quæritur oībus discussis quid iuris &c.

CONSILIVM XLIX.

1 *Modicitas pretii dat magnum argumentum simulationis contractus.*
2 *Refectio licet de iure ciuili immineat locatori,tamen ex speciali pacto potest pertinere ad conductorem.*

Videtur primo ex prædictis simulatio satis probari, ex quo.n. vēditor possi debat,p̄sumitur simulatio,vt in l.sicut.§. fu pua cuīi,& q̄d ibi no.ff.q.b.mo.pig.vel hyp.sol. & dicit ibi Bar. q̄d non excluditur simulationis p̄sumptio,licet vēditor cō stituat se emptoris noīe possidere.Requiritur.n.actualis,&
1 corporalis possessio secundum eum.Item,&† secundo modicitas pretii dat magnum argumentum simulationis, vt in c.ad nostram, de empt.& venditio.facit quod no.glo.in c.conquęstus,de usuris. Tertio facit adiectio illius pacti, vt refectio pertineat ad locatorem,hoc enim est, de natura locationis,vt refectio pertineat, ad ipsum locatorem. l. si mereces.ff. locati, ideo talia pacta inducunt præsumptionem fraudis, vt dicto capitulo, ad nostram,& quod ibi nota. Quarto facit præsumptio illius oblationis,& dispositionis testatoris. Sed his non obstantibus puto,ꝙ ex prædictis dumtaxat non debeat iudicari prædictus contra ctus esse simulatus.Moueor primo ex forma ipsius vēditionis,quæ in nulla sui parte apparet vitiosa. ſtādum enim est formæ contractus,donec contrarium probetur,vt in ca.in ciuitate,de vsur.& c.cum Ioannes,de fide instru.de prę scr. c.ad audientiam,& l.cum precibus. de proba. Examinemus autem,an prædictę coniecturę sufficiant,primo enim non obstat,ꝙ venditor in eodem instrumento domum cōduxerit,hoc enim non est a iure improbatum, imo expresse permissum,vt in l.quædam mulier,ff.de rei vendica. vbi tex.& Bar.imo vult ibi tex. ꝙ per huiusmodi actū locationis transferatur possessio in locatorem, & sic talis actus nō solum non improbatur,imo intantum approbatur,vt trāsferatur per eum possessio in aliū, non ergo inducit præsumptionis simulationem,quia quod lege permittēte fit, vitio carēt,l.Gracchus,C.de adul.& 23.q.4.c.qui peccat. Ad se cundum circa modicitatem pretii, respondeq̄ illa allegatio non est vera, vt mihi oretenus fuit expositum. Hinc est, ꝙ dicta domus postmodum fuit vendita pro eodē pretio,& si qua fuit reipsa deceptio in pretio,fuit valde modica,de qua non est curādum,l.in causæ,§.in pretio.ff.de mino.& l.ii.C.de rescin.ven.& c.cum dilecti,& c.pe. de emp. & ven. †Non ob.tertiū,quia licet,de iure cōi refectio immineat ipsi locatori,tamen ex speciali pacto potest pertine
2 re ad conductorem,hoc enim non est contra naturā ipsius contractus,sed præter,vnde tale pactum non est a iure improbatum,imo approbatum,l.qui insulam.§.fi.ff.loc.valēt enim pacta præter naturam contractus apposita,vt c. vnico.commo.& c.bona fides.de posi.& l.i.ff.eo.ti. Hinc dicit regula iuris,quod contractus ex conuentione legem accipere dignoscuntur,vt in reg.cōtractus,de reg.iu.li.vi. Præterea onus iniūctū in cōtractu vī pars pretii,vt l.fundi partem.ff.de contrahen. emp. potuit ergo illud onus cōuerti, vt succederet pro parte pensionis,maxime cū in facto pronatur dictam domū fuisse locatā pro modica pensione. Ad quartum dico,ꝙ illa liberatio non releuat hæredes ipsius venditoris:quia contingit hoc facto ipsius dumtaxat, hoc enim nō venit in pactum,& hic actus fuit secutus post venditionem perfectam.Non obstat quintum,de testamēto emptoris,quia ex illo nō potest colligi coniectura simulationis contractus, cum in nulla sui parte dixerit contractum fuisse pignoratitium:imo appellat, & dicit se exportasse pretium pro illa re. vnde potius colligitur contrariū, cum in fine vitę nō præsumatur immemor suæ salutis. i. q. vii.sancimus. Nā videmus, ꝙ debitori suo quandoq; quis legat liberationē.ff.de lib.leg.per totum.ita ille potuit legare illi venditori,qui erat compater suus pensiones pro tempore præterito debitas. Item, vt haberet facultatem recuperandi illam domum,quam forte vendiderat propter necessitatem.Si enim fuisset contractus vsurarius, non legasset ad tempus vnius mensis,& saltem pure remisisset pensiones,quod non fecit. sed conditionaliter si xxv. florenos soluisset infra mensem,nec est nouum, vt legatum fiat aliquo onere solutionis faciendę annexo,vt l.Lucius, & l.iure ciuili,cum infinitis similibus,ff.de condi. & demonstra.

Ex quibus omnibus concludo,ꝙ præmissorum consideratione non potest dici dictum contractum fuisse usurariū. Non obstant contraria superius allegata, nam §.superuacuum,loquitur quando non constabat venditionem intercessisse,ideo ex quo is qui dicit se vendidisse reperitur possidere,præsumitur non vendidisse,vt ibi notatur. Item ille tex.loquitur quando agitur de præiudicio tertii,sed hic solum agitur de præiudicio contrahentium.Præterea, vt ibi dicit Barto.quando fuit soluta pensio cessat omnis præsumptio simulationis : maxime cum hic fuerit soluta pro decē annis.ad alia satis est sup.responsum.

CONSILIVM L.

1 *Acta facta in summario,non faciunt fidem in plenario.*
2 *Modus agendi vbi variatur ac summario ad plenarium,non prohibetur simulatio,seu refutatio eiusdem negotii.*
3 *Sententia lata super toto non impedit iudicium agendi super parte*

Circa quæstionem vertentem iter dominam Luciam filiam olim ex vna parte, & Angelum seruum eiusdem terreū ex alia parte,nihil attingam ex meritis causæ principalis, super qua sententia iam lata fuit, quoniam illa mihi commissa non extitit, sed examinabo dumtaxat, an nouum iudicium possit intentari, iuxta formam libelli per dictam dominam Luciam producti,sententia contra eam lata, & appellatione ab ea interposita non obstantibus. Et tota vis q̄stionis dependet ab eo,nunquid primum,& secundum iudicium sic se habeāt,quod absolutoria sententia in primo, pariat exceptionem rei iud. in secundo. Nam si appellatio fuit admissa per iudicem ad quem, vt allegatur per dictam dominam Luciā,siue tacite renuntiauit appellationi,adeū do iudicem a quo,firma remansit prima sententia. de app. c.personas.& c.cum sit Romana. cum si. Si autem dicatur pendere dicta appellatio,adhuc eadem est quęstio quę est, an pendente primo iudicio possit accumulari. Secundo est examinandum,an tale sit primum iudicium,quod absolutoria lata in eo pariat exceptionem rei iudicatę in secūdo. Nam talem effectum producente primo iudicio,nō admittitur accumulatio secundi obstante exceptione, vt proba

tur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur in l.fundi,& l. fundum. ff. de except. clarius in materia cumulationis plene examinata per gl. Cy.& Bar. in l. edita. C. de eden. per Cano. in cap. ii. de lib. obla. Videamus igitur, an primum sit tale, q̃ ipsius tentẽtia absolutoria pariat exceptionem rei iudicatę, in secunda nouiter intẽtata per dictam dominam Luciam: Et videtur primo, q̃ non, qñ id quod examinatur summarie non prohibetur postmodum in iudiciũ deduci plenarie, vt in l. pen. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. † Hinc est quod acta facta in summario nõ faciunt fidem in plenario, vt in ca. veniens, de testa. Facit, qđ no. Inn. in c. ii. de ordi. cogni. prope fi. vbi dicit, q̃ si contra agentem excepi de spoliatione mea, & succubui, potero nihilominus illam spoliationem deducere per viam accusationis. Secundo, principaliter faciunt no. per Bar. in l. qui Romę. §. duo fratres, in ver. quinto oppo. de uerb. obli. vbi ad propositum dicit, q̃ si super exceptione pronũtiatur in casu quo summaria fuit cognitio, non obstat res iudicata, si illud idẽ principaliter postmodum i iudicium deducitur, ar. de re iu. l. a diuo Pio. §. si super rebus. Si vero in causa cognoscitur plene, & tunc, si contra agentem pronuntiatur, non potest accumulari aliud iudiciũ accessoriũ, & quodãmodo dependens ex primo. d. §. duo fratres. Aut aliud iudicium est principalius, vel eque principale, & iterum poterit refricari. non obstãte exceptione rei iudicatę, vt l. sed si ante, de exce. Sed in casu nostro, secundum iudicium est principalius, vel eque principale, & primum fuit principale, & secundum fuit summarium, ergo potest reseruare exceptionem rei iudicatę, vel iudicando causa appellationis non obstante. Ad idem quod no. Anto. de But. in c. ad aduersa
2 rio, de excep. vbi dicit, † q̃ vbi variatur modus agendi, de summario ad plenarium non prohibetur cumulatio, seu refutatio eiusdem negotii. iuxta no. in l. fi. C. de condi. inde. & in l. si quis a liberis. ff. de libe. agno. Sed his non obstantibus, quæ uere in casu nostro non obstant, vt inf. clare patebit, contrariam sententiam arbitror prævalere, scilicet, q̃ illud nouum iudicium per dictam dominam Luciam cumulari non possit exceptione obstante. Primo, moueor per indubitatam iuris regulam, vbicunque saltem tria concurrunt in secundo iudicio, quæ concurrebant in primo, semper obstat exceptio rei iudicatę. Primum si idem corpus, siue eadem quantitas petitur. Secundum si idem ius, siue eadem sit causa petendi. Tertium si eadem sit personarum cõditio, hoc probatur in l. cum quęritur, cum duabus legibus seq. ff. de except. rei iudi. no. in d. ca. aduersario. Sed in casu nostro hæc tria insunt secundo iudicio, quia eadem quantitas peritur nunc quæ in primo iudicio petebatur, eadẽ est cã petendi, nam petebat restitutiones dotis a dicto Angelo tanquã ab hærede fratris, & nunc idem dicit, & est eadẽ causa, & eadem est cõditio personarum, ergo absolutoria lata in primo, parit exceptionem rei iudicatę in secundo.

Præterea & Secundo, vbicunque idem prorsus est finis agendi, non potest deduci per viam agendi in secundo iudicio, quod fuit deductum in primo, etiam per viam excipiendi, vt est tex. no. in l. duobus, ff. de excep. rei iud. Sed in casu nostro idẽ prorsus est finis agendi in secundo, qui fuit in primo. Nam dicta domina Lucia in primo, & secũdo iudicio nil aliud intendebat, nec intendit quã, q̃ dos sibi restitueretur a dicto Angelo tanquam hærede sui quõdam mariti, ergo non debet admitti cumulatio, seu refutatio secundi iudicii, & eo maxime in casu nostro, vbi primo fuit actũ per viam agendi, & nunc idem prorsus refutatur. Item, & Tertio ex contrario sequeretur, q̃ idem dominus potestas possit ferre directe contrariam sententiam reuocando primam per eum latam contra literam, & mentem l. i. C. sent.
3 rescin. non pos. Quarto † quod sñia lata super toto, impedit iudiciũ agendi super parte, & contra lata sup parte impedit refutare super toto, vt l. si quis cum totum. in prin. & §. fi. ff. de except. rei iudic. fortius ergo in casu nostro debet obesse, vbi idem prorsus petitur, & est eadem causa. Quinto, & vlti. faciunt eleganter tacta per Inn. in ca. suborta, de ca. poss. & proprie. vbi plus, q̃ si super deducto incidenter, seu per modum causæ partes assumunt disputationem, & plene prosequuntur sicut ipsum principale, q̃ sententia lata super incidẽti, parit exceptionem rei iudicatę, ac si principaliter fuisset, de illo actum, quod clarius quoad propositum sequitur Ant. de But. in d. c. aduersario. Sed in casu nostro nedum partes assumpserunt disputationem plenam super iuribus dictę dominę Lucię, sed etiã dicta domina Lucia deduxit ius suum totum per viam eligendi. Nam licet hoc egerit generaliter, non declarata persona, tamen ex quo postea comparuit dictus Angelus ad citationem generalem, & opposuit se dominæ Lucię, & cum ea plene cepit in iudicio super restitutione dotium contendere, & sententia solemniter fuit lata contra dictum Angelum, ab impertione ipsius non debet dicta domina Lucia posse illud idẽ in effectu replicare contra dictum Angelum, vel pendente appellatione, prę̃supposita pendentia accumulare, cum absolutoria lata in primo pariat exceptionem rei iudicatę in secundo. Est enim iudicium ordinarium, quãdo ad citationem generaliter comparet aliquis assumens in se regulare iudicium, iuxta no. in c. i. de ele. & Bar. in l. fi. ff. de quæstioni. in prin. & in fi. Non obstant superius alle. in cõtraria parte. Et prio ad l. pe. respondetur, q̃ loquitur quando aliquid fuit deductum in iudicium, non principaliter, sed incidenter, & super tali incidẽti fuit cognitum summarie respectu probationum, vt si petantur alimenta a filio, incidenter. n. & summarie cognoscitur, de filiatione, tunc non obstante sententia lata super alimentis, potest principaliter agitari super filiatione, ex quo de ea non fuit plenarie cognitum, secus si plene fuisset cognitum, vt ibi no. gl. & Bar. & pater. & no. in l. i. C. de ordi. mu. Sed in casu nostro primum iudicium non fuit incidens, imo principale, nec summarie fuit cognitum, imo plene adeo, q̃ fuit recursum ad cõsilium sapientis, & per consilium sapientis solenniter pronuntiatũ. Non obst. c. veniens, quia vt ibi dicit tex. ad aliud agebatur primo quã secundo. Item in principio iudicium fuit summarium respectu probationum, quia solum habuit probare, q̃ sua interesset agere. Sed in casu nostro ad idem agitur primo, & secundo, & vtrumque est plenariũ respectu probationum licet primum esset summarium, respectu modi procedendi propter guarẽtigiam, sed de hoc nihil ad nos, quia per hoc priuilegium non debet licere idem replicare in alio iudicio contra omnes regulas iuris. Non obst. dicta Inn. in c. ii. quia loquitur quãdo spoliatio ad alium effectũ deducitur in secundo iudicio quam in primo. Nam in primo fuit deducta ad repellendum, in secundo ad consequendum, & sic deficit alterum trium de quibus sup. dixi. f. q̃ non subest eadem causa petendi, seu idem finis. Non ob. no. per Bar. & do. Ant. quia procedunt quando fuit prius pronuntiatum super exceptione, seu super incidenti proposito, vt patet ex iuribus quæ ibi allegantur, & sic non erat idem finis agendi. Sed in casu nostro fuit pronuntiatum super directa petitione ipsius dominæ Luciæ, quæ in effectu idem continebat quod secunda petitio. Nam nil aliud uoluit, tã in primo quã in secundo, nisi vt sibi restituatur dos ab hærede mariti, & fuit contra eam ex defectu probationũ pronuntiatum, vt patet ex sententia ad quam se refert. Item ipsemet Bar. vult in d. l. C. de ord. iudi. q̃ etiam si fuit pronuntiatum super exceptione non potest illud deduci per viam agendi, si idem prorsus est finis excipiendi. Quare ex omnibus prędictis concludo istud secũdũ iudiciũ non posse intẽtari, siue appellatio sit nõ admissa, vel dẽserta sit, seu pẽdente

Casus consilij sequentis.

Casus cõtingẽtia in effectu talis

est. Quidam magister M. nonnullas pecuniarum quantitates cuidam Esau campsori consignauit ad partem honesti lucri, & variis vicibus pecunias alias illi campsori modo prædicto assignari fecit. & nonnunquam aliquas pecunias inde recepit, & de dictis receptis dictus campsor vltra librum quem tenebat in bancho, scripsit, & fecit quendam codicem, seu librum paruum, qui iugiter stabat penes dictum magistrum M. in quo quidem libello etiam continetur rationem fuisse uariis uicibus, de certis temporibus inter eos habitam, & capitale liquidatum, & qualiter confitebatur dictus campsor dictum magistrũ M. debere habere certas quantitates pecunię ratione lucri prouenientis vsq; ad illud tempus rationis habitę, & hoc variis vicibus contigit. Veruntamẽ per quatuor annos ante mortem dicti magistri M. non apparet aliquam rationem inter eos fuisse factam, denique dictus magister M. parum ante mortem suã condidit testamentum, in quo inter cętera sic disposuit, videlicet,

delicet, item considerans ipse testator, q̃ ipse habuerit, & habet facere certas rationes, & cõputos cũ Esau, &c. & cõfidens in totũ, de ipso Esau voluit, dixit, & mandauit de dictis contractibus cõputis rationũ stetur, & credatur, & stari, & credi debeat libro, seu libris propriis ipsius Esau, &c. Demũ mortuo testatore dictus Esau i redditione rationis exhibet libros suos, quos habebat i statione, seu domo sua, in quibus licet contineatur totũ capitale dicti magistri M. & plures alię partitę datorũ, & solutorũ adinuicẽ, tamẽ de partitis seu lucris capitalibus non continentur nisi duo, vel tres, cum tamen in libello quem ipsemet scripserat, & seruabatur penes dictũ magistrũ M. continentur lõge plures. Nũc vertitur in dubiũ, an debeat stari, & credi dictis libris, quos dictus Esau producit ad præsens, in quibus non sunt scriptę omnes dictę partitę dictarũ prouisionum, & lucrorum, an vere debeat stari, & credi dicto libello scripto manu ipsius Esau, quem dictus testator tenuit penes se. In quo quidem libello, seu scriptura priuata apparent, vt sup. dixi, & calculatę, & factæ rõnes vsq; ad annũ domini M. cccciii. & M. cccciiii. ita, vt vsq; ad dicta tpa dẽat stari dicto libello seu scripturę priuatę, & post dictos annos vsq; ad mortem testatoris, quo tempore non apparet rationem fuisse calculatam. debeat stari libris quos dictus Esau de nouo producit, ostendit. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM LI.

1 *Partes possunt remittere iuramentum testibus.*
2 *Librorũ appellatione non veniunt paruę scripturę priuatę, vel libelli, quos faciunt mercatores pro securitate creditoris.*
3 *Tantum, dictio est taxatiua, & implicat in se negatiuam respectu aliarũ probationum.*
4 *Testes si addunt ad instrumentum non per hoc dicitur instrumentum reprobari.*

Videtur primo standum libris circa totalẽ rationẽ quos dictus Esau producet, & nõ illi libello quem penes se retinebat dictus testator, q̃ q̃ enim standũ sit scripturę priuatę in iudicium scribentis, ex quo constat manu illius fuisse confectã. rationes, & l. exẽplo, & qđ in eis no. C. de probat. & l. scripturas. C. qui po. in pig. habe. per Bar. in l. nuda. ff. de dona. ar. l. quædã. §. numularios. ff. de eden. & l. admonendi. ff. de iureiu. & in auth. si contractus. C. de fi. instr. per gl. & Docto. in c. ii. de fi. instru. tamen ex quo testator voluit credi libris propriis ipsius Esau, standũ dispositioni testatoris, nã potuisset testator disponere, vt starẽ simplici verbo ipsius Esau, vt l. Theopõpus, & ibi no. ff. de do. prę̃l. quia in re sua quilibet est legitimus moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mand. & in c. de his, de sepul. † Hinc est, pares possunt
1 testibus iurm remittere, vt in c. tuis, de testi. facit, qđ i simili no. Bar. in l. fi. ff. de acce. Vltima. n. volũtas pro lege seruãda est. xiii. q. ii. vltima voluntas, & in Auth. de nup. §. dispo natur. Scdo multipliciter probatur per uerba dicti testatoris. primo. n. dixit confidens in totũ &c. Et sic non solũ in parte, sed ẽt in totũ standum libris suis, q̃ non seruaretur, si pro parte starẽtur, libello seu scripturę priuatę. secundo dixit, q̃ starẽtur libris propriis dicti Esau, vnde pondero ver-
2 bum libris, & verbum propriis: † appellatione. n. librorum saltẽ ex cõi vsu loquendi non veniunt istę paruę scripturę priuatę, vel libelli quos faciunt plerũq; mercatores pro securitate creditoris, & ipsi quos habent mercatores in bancho, ad hoc quod le. & no. in l. librorũ, in prin. & in §. quod tamen Cassius, ff. de le. 3. & l. Labeo. ff. de supel. le. Præterea illi dicuntur propriii libri, quorũ quis proprietatem habet, & de eis ad libitũ disponit. l. quintus. ff. de aur. & arg. leg. & li. ff. de pecu. facit quod no. in c. ii. & c. cum ad monasteriũ, de statu mona. Sed dicta scriptura priuata seu libellus consistens apud dictum testatorẽ, non erat huiusmodi, cũ ipsius magistri esset. Ergo, de hoc libello non intellexit testator, & sic standum videtur libris dumtaxat ipsius Esau. Tertio multum stringere videntur verba illa, ex quo enim dixit, q̃ standũ sit libris Esau tantũ, videtur excluisse alias species
3 probandi in contrarium. † Nam dictio tantũ, est taxatiua, & implicat in se negatiuam respectu aliarum probationũ, vt in c. cũ ecclesia Sutrina, de cau. poss. & proprie. & ibi per Io. An. post Goffre. in vers. tantum. Quarto principaliter facit theorica Iac. de Are. in l. i. C. si aduer. lib. vbi dicit, q̃ si ex statuto standum est verbo alicuius denuntiantis, nunq̃ ab illius dicto est recedendũ per alias probationes, sed uerbum testatoris habet vim legis in dependentibus a volũtate sua, vt sup. dixi. Ergo ex quo testator voluit fore standũ libris propriis dicti Esau, non est ab illis recedendum p̃p dictã scripturã maxime priuatã quę offertur ab heredibus.

Sed his non obstantibus, quæ si recte ponderentur, non obstant, contrariã sñiam, de iure arbitror veriorem. Et primo moueor ex verbis præfatę dispositionis, dum dixit testator, q̃ cũ ipse habeat facere certas rationes, & cõputos cum Esau, & confidens, &c. Ex quibus verbis clare colligitur, q̃ fidẽ dicti Esau, & librorũ suorum eligit respectu rationum, & computorum non factorũ, in quibus proprie cadit confidentia, & fides, non autem respectu eorũ quę sunt iam liberatę, & finitę, de quibus clare constabat per propriam scripturam ipsius Esau. Vnde ẽt transactio in istis impeditur, ad quod optime facit l. eleganter. §. si quis post trã factionem. ff. de condi. inde. l. post rem iudicatam, de transac. & c. exposita, de arb. cum ibi no. Iudicamus enim dispositionem, & ipsius effectum ad limites perfectionis. adeo q̃ ẽt verba restringuntur, vt cõueniant perfectioni, vt l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. ii. & l. fi. ff. de hære. institu. Stetur ergo libris dicti Esau, respectu illius tẽporis in quo nulla apparet ratio gesta, & librata. Secundo, & principaliter induco hanc rationem, testator voluit, vt credatur libris dicti Esau. Sed in casu nostro nõ minus creditur libris ipsius, & si deest in eis, suppleatur per aliã scripturã maxime propriam illius Esau. Non enim, de hoc directe uenitur contra fidem dictorum librorum, licet quandoque aliqua per obliuionem dimittantur. 23. di. præterea, & pro hoc est glo. no. in c. cum Ioannes. de fi. instru. in ver. quodlibet instrumen-
4 tum. in fi. quæ dicit, † q̃ si testes addunt ad instrumentum, non per hoc dicitur instrumentũ reprobari. hinc videmus, q̃ non minus de gestis Christi creditur Euangelistis, licet vnus suppleatur per reliquum, vt legi. & no. i c. periculosæ, de ver. sig. Tertio pondero illa verba testatoris, confidens de ipso Esau, &c. per quæ verba satis apparet, q̃ testator noluit per illa verba legatum sibi facere, sed dumtaxat eligere fidẽ, & fidelitatẽ ipsius. Sed per hoc, & similia verba quantumcunque generalia, nunq̃ videtur dolus remissus, vt l. creditor. §. Lucius, ff. manda. & l. Lucius, de his quæ in frau. cred. Sed in casu nostro uidetur dictus Esau esse in dolo, si non vult stare scripturę proprię ipsius, cum nemo debeat præsumi ita supinus, simplex, & stultus, vt scribat rationẽ gestam, vel pecuniã pro lucro assignatam, quæ non fuerit gesta, vel assignata, vt notanter i simili dicit tex. nimis iniquum est, q̃ quisque ignoret, q̃ dilucida voce protestatus est &c. vt in c. per tuas, de proba. & l. generaliter. C. de non nume. pecu. maiorem autem fidem facit scriptura, q̃ cõfessio, quia facilius quis errat in confitendo ex abrupto, q̃ in scribendo, vt no. Inn. in c. cum olim, de cẽsi. & c. cum venerabilis, de excep. Quarto põdero illa verba, libris suis propriis, per quæ quidem verba testator videtur magis elegisse fidem scripturę ipsius Esau, q̃ volumina librorum, sed liber paruus consistens penes ipsum testatorem potest dici Esau ratione scripturę suę, cum instrumenta sępe dicantur nostra non ratione materię, sed contentorum in eis, vt no. in c. i. de proba. & ca. i. de fide instrumen. ergo &c. Quinto adduco no. in ca. continebatur, de despon. impu. iuncto ca. per tuas. de proba. licet enim iure disponatur, vt viro asserenti suam vxorem contrario non obstante credatur, vt d. c. continebatur, & c. si quis vxorem. 32. q. ii. tamen auditur uxor volens probare contrarium per aspectum corporis, vt d. c. per tuas. ita in proposito, licet testator dixerit, vt creditur libris Esau, quia confidebat, de eo, tamen non sequitur quin possit probari contrarium, maxime per propriam scripturam ipsius Esau, quod præsertim in casu nostro est tenendum vbi scriptura illa non reprobat librum Esau, sed potius supplet, vt sup. dixi. huic sententiæ videntur concordare Iacob. But. & Bald. in d. l. i. C. si aduer. rem iud. vbi circa illud dictum Iaco. de But. præalle. dicunt, q̃ licet statutum dicat credendum esse verbis denuntiatoris, tamen si per alias probationes apparet denuntiationem esse falsam, non debet iudex illi credere, ar. l. diuus. ff. de fal. Sexto adduco theoricam Bar. in extraua. qui sint rebelles, in ver. transit, ubi notanter dicit, q̃ si post legem generalem emanauit

Universidad de Deusto
Biblioteca

nauit specialis, exemplum in l. sciendum. ff. qui satisda. cogan. iuncta auth. offeratur, C. de lit. cont. lex specialis non tollit generalem, nisi quatenus in ea exprimitur, & nisi in lege noua dicatur, non obstante quacũq; lege, quæ in totũ vel in partem huic obuiaret. ar. l. sed & posteriores, de legi. & l. præcipimus, in fi. C. de appella. Ita videtur in proposito dicendum, quanq; enim dixerit testator standum libris dicti Esau, non tamen per hoc voluit excludere fidem scripturę ipsius Esau: maxime, cum per illum suppleatur ad libros Esau, & possunt ad concordiam adduci, vt super diffinitis calculis factis stetur libris, sed super aliis iam libratis alia possit probatio adduci, & pro hac interpretatione facit theorica Bar. in l. non dubium, C. de legi. & l. omnes populi. ff. de iust. & iu. vbi no. dicit, ꝙ causa sufficiens, & iusta restringendi dispositionem est, quãdo verbis sic intellectis alter sine causa legitima caperet lucrum, & reliquus senti-ret damnum, vt l. gradatim, ff. de mune. & honor. & l. ii. C. de noxa. facit optime c. cum dilectus, & quod ibi no. de cõsue. & c. Abbate, de ver. sig. Ex quibus omnibus concludo standum fore dicto libro paruo, seu scripturę priuatę ipsius Esau super illis paritis, & lucris assignatis dicto magistro M. de quibus nihil dicitur in libris dicti Esau super illis. Et generaliter in omnibus per quę suppleatur ad libros dicti Esau, non obstant contraria superius alleg. Ad primum enim satis patet esse responsum, cum, vt sup. dixi, non minus seruatur uoluntas testatoris, si fiat suppletio, per aliam scripturam ipsius Esau. Ad secundum dico, ꝙ satis statur illius libris in totum quatenus in eis continetur. Item non tollit probationem per contraria, vt sup. dixi. Non obstat verbum propriis, & verbum libris, satis enim patet responsum per prędicta. Ad tertium principale, quod videtur magis astringere de illa dictione tãtum, dico, ꝙ illa dictio operatur hoc, vt ibi, aliàs, non crederetur libris illius Esau, quatenus concernerent fauorem ipsius, sed opus esset alio adminiculo. vt l. exemplo, & l. rationes. C. de proba. & per gl. & Bar. in d. §. nummularios, & d. auth. si cõtractus, propter hæc verba, fides adhibetur etiam in fauorem ipsius. Voluit ergo testator per illa verba, quod illis libris tantum crederetur, & ꝙ alia probatio ab eo, non sit exigenda. Et pro hac interpretatione facit lecturę æquitas, ne capiant lucrum si ne causa, & ne admittatur volens venire contra propriam scripturam, quod omnia iura abhorrent. C. de non nume. pec. auth. contra qui, & de fide instrumen. ca. si cautio, & l. cum de indebito. ff. de probat. & faciunt alia, quæ superius inducta sunt, satis enim est, ꝙ illa verba operentur aliquid etiam contra ius, vnde non debent ita latissime interpretari, vt multa iura ledantur. arg. opti. in l. si quando, C. de in-offic. testa. & l. ii. C. de noxa. & d. c. cum dilectus, vel saltem intelligãtur, ꝙ velint excludere scripturam priuatam, non autem scripturam ipsius Esau, per quam suppleatur ipsius libris. vel possunt intelligi quando non offertur probatio, in oppositum per supradicta. Ad vltimum satis est sup. responsum in quinta ratione ad partem affirmatiuam.

Casus consilij sequentis.

Quidam in egritudine detentus

testamentum condidit, & filiis institutis hæredibus inter cętera sic disposuit. Itẽ voluit, & mãdauit, ꝙ dicti hæredes, & eorum tutores teneantur, & debeant distribuere, & erogare amore Dei, & pro anima ipsius testatoris, illud quod eis declarabitur per dominam Marianam eius vxorem, cuius conscientiam onerauit, cum eidem aliqua secreta animi sui narrauerit, &c. Denique mortuo testatore dicta domina Mariana eius vxor petendo consilium in foro animę a duobus viris probatissimis, dixit dictum testatorem sibi imposuisse, vt quandam filiam suam illegitimam, quæ iacebat apud hospitale Sãctę Marię, educi faceret a dicto hospitali, & in domo ipsius testatoris nutriri, ac cum dote centũ florenorum maritari, adiiciens dicta domina Mariana, ꝙ nil aliud fuit sibi a dicto testatore iniunctum: hoc idem in substantia dixit alia vice in præsentia duarum dominarũ, quarum vna est vxor, & alia est soror vnius ex tutoribus dictorum filiorum, fratris carnalis dicti testatoris. Postmodum elapsis fere tribus annis a morte dicti testatoris dicta domina Mariana turbata, & irata ex certis causis cum dicto tutore, iuit sponte ad vicarium domini Episcopi Senẽsis, & asseruit iuramento sibi prius delato, dictum testatorem voluisse, ꝙ lxx. floreni, quos olim pater dicti testatoris a quibusdam indebite extorserat, restituerentur per suos hæredes illis personis, de quibus constat in libris patris dicti testatoris. Item dictus testator dum viuebat, vouerat visitare ecclesiam sancti Antonii, de Vienna, & nõ potuit adimplere, voluit, ꝙ mitteretur vnus propriis sumptibus hæredum dicti testatoris. Et hanc dicit voluntatem dicti testatoris fuisse eidem dominę Marianę declaratam: demum calore iracũdię quiescente, accesserunt quidam ad dominam Marianam dicentes, se mirari, de his quæ dixerat, quod si posset, illa reuocaret. Nunc quæritur, an ex illa confessione sic facta in præsentia domini vicarii, possent hæredes cõpelli ad exequendum ea sic declarata, non obstante confessione contraria prius, & postea facta.

CONSILIVM LII.

1 *Testis si primo dixit unum extra iudicium, & contrarium dicit in iudicio, etiam cum iuramento, non creditur secundo dicto, sed debet puniri de falso.*

2 *Vxor & soror tutoris, an in causa testamenti testes esse possint.*

Videtur primo standum declarationi factæ in præsentia domini vicarii, de quo videtur casus apertus, & no. in l. Theopompus. ff. de dote prę. l. vbi patet standum esse dicto vnius, quę testator eligit in fidem, & hoc approbauit, & maxime, quia ista iurauit secundum theoricam Bartol. in d. l. Theopompus. Item primum, & vltimum dictum fuit sine iuramento, declaratio vero facta in præsentia domini vicarii fuit iuramento præstito. Sed dictum iuratum debet præferri dicto, non iurato, vt in c. i. de consan. & affi. facit l. iurisiurandi. C. de test. canonizata. iiii. q. iii. cap. si testes, §. iusiurandi. Tertio cum ista hoc casu habeatur loco testis, cũ deponat de voluntate testantis, nõ valuit dictum suum sine iuramẽto, iuxta sententiam Barto. in d. l. Theopompus. Sed his non obstantibus contrariam sententiam arbitror prætuale re. Primo moueor per notabilem theoricam Bartol. in l.
1 eos, ff. de fal. vbi dicit, † quod si testis primo dixit vnum extra iudicium, si contrarium dicit postea in iudicio etiam cũ iuramento, non creditur secundo dicto: quinimo potest puniri de falso. ideo dat ipse consilium timenti vacillationem testium, vt prius extra iudicium faciat eos interrogari, qui si postmodum dixerint contrarium in iudicio, fides eis nõ adhibetur, & hanc sententiam Bartol. sequitur Antõ. de Butri. in capitu. cum in tua diœcesi, de testi. sequendo illud dictum, casus iste esset decisus, & licet illud dictum possit moderari aliquatenus, tamen propter multa alia hic concurrentia puto indistincte dictę dominę Marianæ non credendum. Primo, quia dum peteret consilium in secreto, vbi cessabat omnis timor, & placentia partis, asseruit contrarium dicens fuisse dumtaxat sibi iniunctum, vt illa puella eriperetur ab hospitali. Et sic factum extitit. Non enim est præsumendum quem dicere falsum, vbi petit cõsilium animę; quia non præsumitur immemor proprię salutis. i. q. vii. sanctimus, & c. literas. de præsumpt. & ca. significasti. ii. de homicid. Et in talibus statur dicto sacerdotis saltem ad confundendum contrariam confessionem, ad hoc quod nota. glo. & Docto. in ca. testimonium, de test. maxime, quia secundum dictum emanauit ex iracundia, & sic non deberet præiudicare, vt est tex. cum glo. nota. in capi literis, de diuor. Et primo tempore quo videbatur zelo Dei accensa, vt d. capitu. literas, de præsumptio. vbi tex. valde no. innuit, ꝙ per dictas qualitates magis sit standum primo dicto, nõ iurato, vel saltem per primum dictum tollitur præsumptio secundi dicti, vt ei simpliciter stetur. Non ob. si dicatur, ꝙ illi qui deponunt, de consilio animæ sunt singulares, quia nõ fuerunt simul præsentes, dico enim, quod propter subiectã materiam debet ei credi, cum consilium non ponitur in publico, iuxta nota. in d. capitulo, testimonium. Item illud idem asseruit, in præsentia duarum mulierum, quæ optime testificari possunt in causa ciuili, vt legi. & nota. in c. forus,
2 de verborum significa. & xv. q. iii. ex eo. † Nec ob. quod vna sit vxor, & alia soror tutoris, quia causa nõ est tutoris, cum commodum, vel incommodum ad eum non spectet.

ii. q. vi,

ii. q. vi. biduum. versic. palam. Item soror, & vxor possunt esse testes in ciuili, etiam si esset propria, licet forte eis minus credatur quàm aliis, iuxta no. per gl. & no. per Inno. in c. in literis, de test. & per Spe. eo. tit. §. i. per gl. iii. q. v. c. i. facit tex. cum gl. in d. c. literas, vbi patet, ꝙ frater põt esse testis pro fratre. Sed in casu nostro, non est dubium, cum causa non pertineat ad maritum, sed ad filios dicti testatoris, & ipsius dominę Marianę. Præterea hic est alia coniectura multum probabilis in eo quod post depositionem factã coram domino vicario dixit oppositum extra iudicium concordando dicto priori, ex quo debilitatur dictum corã domino vicario, vt sibi soli non sit credendum. quod aperte voluit Anto. de Bu. in d. c. cum in tua, vbi dicit, ꝙ si testis dicit postea contrarium extra iudicium eius, ꝙ dixit in iudicio, & sententia adhuc non est lata, ꝙ non sit standum dicto illius. hoc idem notanter videtur sentire Inno. in c. præterea, de testi. cog. Et in casu nostro hic plura concurrunt, quia non solum post, sed prius variis vicibus dixit oppositum, & turbata accessit ad dictum vicarium. Item, ꝙ fęmina, cuius testimonium varium, & mutabile est, vt i c. forus, de ver. sig. Item hoc idem videtur præsumendum ex qualitate dictorum: ad quid enim in secreto dixisset, vt mitteretur vnus ad visitandum ecclesiam sancti Antonii? Item cum ipse nõ fuisset solus hæres patris, ad quid aggrauasset se insolidum ad restituẽdum male ablata paterna, cum nõ tenetur nisi pro sua portione hæreditaria. l. ii. C. de actionibus hære. Sed primum dictum habet verisimilitudinem, cum verecundum esset dicto testatori, qui erat nobilis, dimisisse filiam, licet illegitimã, iacere incognitam apud hospitale, merito hoc dixit secrete vxori suæ, de qua voluit confidere: & indubitate dictorum amplectendum est dictum magis verisimile, vt 4. q. 3. si testes omnes, no. Inn. in c. auditis. de præscri. facit tex. in c. licet, de probatio. & hæc sufficiant. Concludo ergo standum priori dicto, ꝙ habuit executionem, & non asserto coram domino vicario, maxime cum illusio, & variatio reprobatur a iure in cle. cũ illusio. de renun. non obstant contraria, procedunt. n. quando alia, non cõcurrunt in oppositum, vt patet ex prędictis.

Casus consilij sequentis.

Quidam Andreas petri, & Ioanna eius vxor ciuitatis Massanę, obtulerunt, dederunt, & dicauerunt seipsos, & omnia bona eorum, & cuiuslibet eorum mobilia, & se mouentia, iura, actiones, & nomina eis, & cuilibet eorum qualitercunque pertinentia omni potenti Deo, & ordini, & conuentui fratrum Eremitarum sancti Augustini de Massa. in manibus prioris conuentus eiusdẽ loci, recipientis nomine totius cõuentus, & prædictorum fratrum, dicti Andreas, & Ioanna detinent quædam ex bonis prædictis, vel forte omnia recipientia exinde debitum naturæ subsidium. Quæritur nũc de prædictis bonis, an debeant soluere collectas, & alia onera, quemadmodum soluunt cęteri laici eiusdem ciuitatis, & nunquid personę eorũ possunt grauari ad munera seu onera ciuitatis sicut alii ciues, & incolæ illius ciuitatis, &c.

CONSILIVM LIII.

1 *Bona ecclesiarum, non tenentur ad onera, & factiones laicorum, tam de iure canonico, quam de ciuili.*

2 *Oblati religionum qui se, & sua dedicauerunt, gaudent etiam in bonis, quæ tenent nomine monasterii, omnibus priuilegiis illius religionis.*

3 *Serui ecclesiarum non tenentur ad onera laicorum.*

Succincte, & cõclusiue procedam, quia prædicta, non videntur mihi habere magnam dubitationem. Et primo circa bona, quod sint omnino exempta ab oneribus, & factionibus
1 laicorum. † Certum est enim, quod bona ecclesiarum ad hæc onera non tenentur, tam de iure canonico quam ciuili, vt probatur in c. non minus, & c. aduersus, de immunita. eccl. & in l. placet, C. de sacrosan. eccl. canonizata. xvi. q. i. placet. Sed prædicta bona dictorum Petri, & Ioanni fuerunt pure donata, & oblata ecclesię sancti Augustini, ergo immediate etiam sine traditione transiuit eorum dominiũ in ecclesiam prædictam ex duplici capite. Primo ex priuilegio. l. fina. C. de sacrosanctis ecclesiis. Secundo ex persona istorum, qui obtulerunt seipsos, nam per oblationem pure factam transiuerunt in potestatem ecclesię, ita vt quasi sint ecclesię, vt no. dicit gl. in c. vt lex continentię. 27. q. ii. ergo per quandam consequentiam, & dominium, & possessio illorum bonorum transiuerunt in ecclesiam, per l. ii adoptauero, ff. de priuile. & l. si arrogator. ff. de adopt. tenet Ioan. And. in ca. in præsentia, de probatio. & no. xix. q. iii. si qua mulier, & expresse tenet Barto. in terminis nostris in auth. ingressi, de sacrosan. eccle. & sic ecclesia dicitur hæc bona possidere, licet per istos sicut Dominus dicitur possidere peruum, vt l. i. si per vim vel alio modo, & l. fina. C. de acq. possessio. & in ca. cum dilecta, de rescrip. Et videtur ad prędicta tex. in ca. fina. qui cle. vel vouen. secundum lectu. glo. & Innocen. quæ communiter per alios scribentes tenetur. Certum est, quod bona laicorum ecclesiis collata eximuntur ab oneribus laicorum, vt collectis, & similibus, nisi essent onera certa perpetuo ipsis rebus annexa, tunc enim transeunt in ecclesiam cum onere suo. Hæc est communis conclusio dictorum vtriusque iuris, & no. Cano. in c. fina. de vi. & honesta. clerico. & in c. i. de immu. eccl. & in clem. præsenti. de censi. & Barto. in l. rescripto, ff. de mune. & hono. Secundo principaliter pro conclusione prædicta vi-
2 detur tex. cum glo. in ca. i. de deci. in fi. vbi patet, † ꝙ oblati religionum qui dedicauerunt se, & sua gaudent etiam in bonis, quæ tenent nomine monasterii omnibus priuilegiis illius religionis, & facit optime ille tex. cum glos. Ad secundum dubium nunquid dicti oblati gaudeãt priuilegio ecclesiastico in eorum personis. Et dico, quod sic, ex quo sunt plene oblati: dicuntur autem plene oblati, ex quo dedicauerunt se, & sua, vt in d. clement. i. in fi. iuncta glos. Ad idem glo. d. c. vt lex continentię, quæ dicit istos oblatos esse quasi seruos ecclesiæ. † Clarumque est seruos ecclesiarũ
3 non teneri ad onera laicorum, vt in c. ecclesiarum seruuos. xii. q. ii. & loquitur ibi text. de seruis omnino laicis. Multo fortius hoc idem dicendum est, de istis qui vltra seruitutẽ ecclesiasticam sunt religiosę personę, arg. in c. nõ dubium, de senten. excommu. & 12. q. i. duo sunt genera. facit quod notã. Innocen. in cap. cum monasterium, de electio. & Archi. in ca. vnico, de excess. prælato. lib. vi. & Ioan. de Ligna. in clemeu. per literas, de præben. Quinimo fuit opin. quorundam, ꝙ etiam seruientes clericis, ex quo sunt in familia ecclesiæ, vel clericorum gaudeant immunitate hac in personis, vt nota. glo. in ca. eos. 32. di. & per Archidia. in ca. clericum. 11. q. i. Quidam tamen in hoc vltimo contra, quod tamen de præsenti disputare non intendo, cum non faciat ad propositum nostrum, sed adduco in argumentum maxime, quia si in prædictis seruitoribns, & conductoriis sunt opiniones, quid dicendum in istis, de quibus quæritur, qui se, & sua obtulerunt religioni: certe nullam in istis dubitationem habeo, quin sint personę ecclesiasticæ, & gaudeant priuilegio ecclesię, etiam in personis. in bonis autem non est disceptandum, cum nulla bona habeãt, vt pote per eos ecclesię collata. Quare concludo, quod tam personæ dictorum oblatorum, quàm bona per eos monasterio collata, sunt libera, & exempta ab omnibus oneribus secularibus sicut sunt reliqua bona ecclesiastica, & psonę ecclesiasticę.

Postea tamen fuit mihi relatum, ꝙ est facta quædam reformatio per ciues Massanos, qua inter cętera continetur, ꝙ nemo suppositus possit se, vel sua bona obligare alicui ecclesię, etiam in præiudicium ordinis, irritando omnes suppositiones, & alienationes factas a decem annis citra. Ista vero obligatio seu donatio facta fuit ante istã reformationem intra decennium præfinitum. Ego vero dico, ꝙ hęc reformatio non valet in præiudicium iuris ecclesiæ iam quæsiti, vt in cap. quæ in ecclesiarum, & c. ecclesia. de consti. & ca. fina. de rebus eccle. non alienan. & ix. dis. bene quidem, quinimo nec impedire potest dispositionem in futurum faciendam, quia esset contra priuilegium concessum ecclesiæ vniuersali, de quo in l. i. C. de sacrosan. eccles. & plenius per Ioan. Andr. in c. fina. de immunita. eccl. nisi seruaretur cautela Barto. de qua in d. l. rescripto, quæ hic seruata non fuit. Item hic agitur de rebns iam prius quæsitis ecclesiæ, in quibus non valet prouisio laicorum in contrarium, vt ipsemet Bartol. expresse fatetur in d. l. rescripto, de muneribus, & honoribus.

Casus

Universidad de Deusto
Biblioteca

Casus consilij sequentis.

Casus contingentię, talis est quidam Iacobus campsor olim Ghini pucii grassi ciuis Aretinus in testamento suo inter cętera sic dispposuit. Item dispposuit, iussit, & mandauit, quod capella sancti Matthei facta in ecclesia plebis sanctę Marię de Aretio per ipsum testatorem, & Simonem eius fratrem dotetur de bonis communibus ipsius Iacobi, & Simonis dicti eorum neporum, hęredibus videlicet: de quibuspam bonis ac possessionibus communibus cum prædicto Simone, & nepotibus suis, videlicet filiis olim Cecilii, & Petri fratrum quondam dicti testatoris, & dicti Simonis, & possessiones assignandas pro dote singulariter in testamento expressit suis confinibus, quod dictæ possessiones debeant esse pro dote dictæ capellæ, & earum fructus perpetuo deueniant ad manus capellani pśentis, & futuri pro suo victu, & necessariis etiam. post hoc decessit dictus testator, ex quo remansit filius, & hæres quidam Ductius, qui postmodum decessit relictis duabus filiabus legitimis, & naturalibus dūtaxat, scilicet dominis Frāciscina, & Christophora, quæ quidem dominę tanq̄ hæredes patris vna cum quadam domina Matthę a filia quondam dicti Simonis præsentauerunt quendam dominū Bartholomęum canonicum, & rectorem dictę capellę tunc vacantis: in termino ędictorū fuit exceptum eas non esse patronas, quinimo iuspatronatus plene spectasse ad quendā Franciscum Ghini, qui quidem Franciscus instituit hæredes quosdam extraneos &c. Quæritur nunquid ex dicto testamento illę dominę probentur patronæ alio in contrariū non probato: maximę cum in quadam permutatione alias facta de dicta capella, dicatur in instrumento dictæ permutationis, dictam capellam fuisse dotatam per dictum Simonem Ghini fratrem dicti Iacobi testatoris. viso dicto instrumento, & aliis actis, & agitatis in causa coram domino vicario Aretino, &c.

CONSILIVM LIIII.

1 *Iuspatronatus competit, aut ex constructione, aut ex fundatione, aut ex dotatione.*
2 *Possessio patronatus probatur per præsentationem secuta institutione.*
3 *Basilica aliqua si sit constructa, & non apparet in cuius diœcesi, ad quem episcopum pertineat.*
4 *Iuspatronatus ecclesiæ transit etiam ad hæredes extraneos.*

Videtur primo, quod per dictum testamentum, vel alia acta in hac causa non probetur patronatum pertinere ad dictas
1 mulieres: † quia iuspatronatus competit altero de tribus modis, scilicet ex cōstructione, fundatione, vel dotatione. xvi. q. vii. filis vel nepotibus. c. decet, de immu. eccle. & ca. quicunque, & c. Fulgentius, & ca. pię mentis, & ibi optime glo. de hac materia per Ioan. And. in rub. de iurepatron. facit c. nobis, & quod ibi nota. eod. tit. & an possit quæri præscriptio no. in cap. querelam. de electio. & plene per Ioan. And. in reg. quod alicui gratiose, de re. iur. lib. vi. Sed in casu nostro non probatur necessario per dictum testamentū, vel alio actu, dictum dominum dictam capellam construxisse, fundasse, vel dotasse, ergo &c. Consequentia patet, in dicto testamento solum continentur verba testatoris, sed dicto eius non standum est in fauorem suum, & pręiudicium alterius, vt in l. rationes defuncti, & l. exemplo, & l. instrumēta. C. de probatio. facit 12. q. 2. in princ. nec instrumentum dictæ permutationis probat dictum Simonem illam capellam dotasse, quia illa verba sunt prolata ob aliud, & incidēter, & sic non faciunt fidem. vt in ca. si papa. de priuileg. lib. vi. & in ca. fina. de succes. ab intest. & C. de probatio. l. non epistolis, & l. non nudis, & plene per Barto. in l. ex hac scriptura. ff. de dona. & per Cano. in d. ca. fina. & cle. vnica, de probatio. maxime, cum illa narratio non esset de substantia permutationis, quæ agebatur: quinimo si illa narratio fuisset de substantia permutationis, ex quo tamen nūc agitur de validitate ipsius permutationis iuspatronatus non probatur, nec illa asserta dotatio per instrumētum permutationis: ex quo denuntiato instrumento nunc principaliter vertitur quæstio. vt probatur in c. illud, de præsump. & no. voluit glo. in l. optimam. C. de contrahen. & commi. stipula. Item tertio, & fortius per instrumentum permutationis apparet Franciscum olim Simonis Ghini fuisse
lum in possessione patronatus dictæ capellæ: quod patet non ex illa nuda narratione dotationis factæ per Simonem
patrem dicti Franciici, sed ex eo, quia Franciscus solus tamquam patronus consensit dictæ permutationi. Nam in permutatione interuenit renuntiatio, & expressa, vel tacita
præsentatio, & sequens per superiorem institutio: iuxta no-
ta. per gl. in cle. vnica. de re. permutatio. & per Fed. in tract.
2 de permuta. † Sed per pręsentationem secuta institutione probatur possessio patronatus, in c. consultationibus, de iure patro. & c. querelam, de electio. c. cum olim. de cau. poss. & proprie. plene per Inno. in c. ii. de in integ. restitu. c. in literis, de restitutio. spolia. ergo debet admitti tunc pręsentatio per hęredes dicti Simonis, etiam si proprietas patronatus pertineat ad alium: quia pśentatio est quidam fructus iuris prestandi, ideo pertinet ad possessorem bonę fidei, & nō ad proprietarium: vt legitur, & nota. in c. querelam, & c. consultationibus, prędicto. quinimo plus vult Inn. no. in d. c. in literis, quod factis duabus pręsentationibus vna a proprietario, alia a possessore, confirmanda seu admittenda est potius illa, quę fit a possessore, vt d. c. querelam, & c. consultationibus facit quod ipse nota. in d. ca. ii. de in integ. restitu. & c. querelam. de electio. Sed dictę dominę nō probantur esse in possessione pręsentādi, sed solum dictus Franciscus, nec etiam probatur proprietas pertinere ad eas, ergo omnino sunt repellendę a petitione ipsarum. Sed hiis non obstantibus dico in hoc casu subtiliter aduertendum, quod dictus quondam Iacobus Ghini frater dicti Simonis
pręsens, asseruit in suo testamento illā capellam sancti Matthæi fuisse constructam per eum, & dictum Simonem fratrem suum: & etiam mandauit illam capellam dotari de bonis communibus ipsius Iacobi, & Simonis, & nepotū suorum ex fratribus pręmortuis, vt patet in testamento dicti Iacobi, & executorem testamenti fecit, & deputauit dictū Simonem fratrem suum. Nunc autem reperitur dicta capella constructa, & dotata per dominum Simonem executorem dicti testamenti de bonis assertis in testamento: qd probatur sic, vbicunque aliquis tenetur ad aliquid faciendum in quo requiritur sumptus, si illud appareat postea factum pręsumitur gestum ab illo cui necessario hoc incumbebat: hoc no. probatur in l. ii. C. de alimen. pu. prestan. & ibi apertissime hoc tenet Hug. in l. cum seruus. ff. de verbo. obl. sed dicto Simoni tanquam executori testamenti hoc incumbebat, ergo alio patrono non apparente, pręsumendum est, quod dictus Simon dotauerit dictam capellam de bonis communibus de quibus in testamento. pro hoc etiā facit, quia capellę non nascuntur, sed necessario requirunt constructorem, & dotatorem: vnde prima fronte pręsumitur habere patronum, vt nota. Ioan. And. super regu. quod alicui, de reg. iur. lib. vi. in mercu. prope fi. Alio autem non apparente patrono debet præsumi quod hæredes Iacobi & Simonis, & suorum nepotum (ex quorum bonis præsumendum est dictam capellam fuisse dotatam) sint patroni.

Secundo, ad idem optime facit cap. de relig. domib. vbi probatur maxime iunctis notatis per Docto. † quod non
3 apparente in cuius diœcesi sit Basilica constructa pręsumitur in illo loco aliquid pertinere ad illum episcopum, qui probat se exercuisse in illo loco aliquod ius episcopale, licet non probet de exercitio omnium iurium episcopaliū: quasi sufficiat tenuis pręsumptio ex quo non constat de iure alterius. ita in proposito, ex quo non constat alium dictā capellam dotasse, in testamento Iacobi cum illam mandasset dotari de bonis communibus, pręsumendū est, ex quo nunc apparet dota, dotem recepisse ex illis bonis communibus, vt in testamento dispponitur. Et quia apparet de dotatione modo prædicto, ptæsumendum est idem de constructione, ex quo non apparet per alium fuisse constructam. arg. d. ca. i. Tertio, probatur ex illis narratiuis contentis in dicta permutatione, in quibus continetur illam fuisse capellam dotatam per dictum Simonem Ghini, quæ quidem vbi non agitur, de magno præiudicio faciunt plenam probationem maxime in factis antiquis vbi, non potest haberi de facili probatio. vt est glo. singu. in capit. cum olim. de censi. quę dicit per illum tex. quod si in aliqua scriptura publica cōtinentur de finibus alicuius episcopatus, standum est illis aliis finibus non apparentibus, licet scriptura illa sit simpliciter ob aliud confecta, vt ibi. imo saltē negari non potest quin illa verba faciant præsumptionem non modicam, vt probatur hic tex. & bonus tex. cum glos. in c. series, de testi. & cap. illud. de præsump. & capi. fina. de suc. ab intesta. & glo. in d. l. optimam. C. de contrahen. & cō mitten. stipula. quæ tamen dicto testamento debent facere plenam fidem, ar. in cap. ii. qui matri. accu. pos. & capi. cum causam, de proba. Nec ob. si dicatur, quod in dicta scriptura fit mentio solum de Simone, & non Iacobo, vel aliis nepotibus, quia dico Simonem hoc fecisse nomine omnium tanquam executorem testamenti, cum ipse executor tenebatur facere, ergo ita præsumendum est iuxta not. in d. l. 2. C. de alimen. pupil. præstan. non enim dicitur, quod nomine proprio fecerit, & scripturę sunt adinuicem concordandę, ex quo fieri potest, de fide instru. ca. inter dilectos. §. cęterum, & de verbo. signifi. nihil est, facit cap. cum expediat. de electio. lib. 6. & l. vnica, C. de inofficio. dona. Pro hoc ēt facit, quod Franciscus filius dicti Simonis consensit in illo actu permutationis tanquam patronus. Nec ob. si dicatur, quod ipse solus esset patronus, & in possessione præsentandi, vt sup. dixi in vlti. arg. primę partis. hoc enim, non ob. si diligenter, & subtiliter pōderetur. Nam vbicunque ius pręsentandi pertinet ad plures patronos simul, licet appareat aliquem ex eis tantum præsentasse, & ad eorum præsentationem superiorem instituisse præsentatum, ex quo nō apparet expresse illos patronos præsentasse animo spoliandi alios sua possessione, non fit præiudicium aliis patronis in sequentibus actibus, nec circa proprietatem, nec circa possessionem, quia negligens in vno actu, non facit sibi præiudicium in sequēti, hoc aperte colligitur ex subtiliter tactis per Inno. & Compostę. in c. querelam, de electio. & clarius in terminis nostris ponit Federi. de Senis consil. 97. in vlti. artic. quinimo dico, q̄ per præsentationem Francisci, qui erat vnus ex patronis ex parte patris, cōseruatur possessio omnium patronorum. vt colligitur ex locis prælleg. Cum ergo dicta capella sit dotata de bonis communibus dicti Iacobi & Simonis, & nepotum ex frattribus prędictis, dico vt dixi. sup. quod omnes hæredes ipsorum sunt patroni, & succedunt in hoc iurepatronatus hæredes per stirpes, & nō per capita, vnde omnes hæredes Iacobi tenēt locum vnius circa heredes illorum nepotum, qui præsentabant duos fratres dictorum Simonis, & Iacobi loco duorum, vnde quatuor hic cōcurrūt a principio patroni, sicut ex bonis olim quatuor fratrum dos capellę emanauit, & sic omnes descēdentes ab istis, seu hæredes istorum tenent locum quatuor
4 patronorum. hoc probatur hodie in clementi. ii. de iurepatro. † Et aduertendum † quod iuspatronatus ecclesię transit etiam ad hæredes extraneos, & non ad filios tantum, vt nota. Inno. super rubr. de iurepatrona. in fi. & Ioan. And. in ca. cum seculum. eod. titu. tangit glo. in ca. considerandum. & ca. cum filiis. 16. q. 7. Et hæc est communis opin. Inno. licet quidam dicant contra, sed primum verius, si enim transit cum vniuersitate ville in emptorem extraneum, cap. ex literis, & cap. cum seculum. eodem titu. fortius cum hæreditate ad hæredem extraneum. Quid autem si sint aliqui hæredes pro inęqualibus portionibus, vide per glo. & Docto. in c. i. eo. tit. vbi plene no. de hoc. Et ex his concludo ad casum nostrum, quod cum illę duæ filię dicti nepotis ex filio dicti Iacobi, scilicet Franciscina, & Christophora fuerunt hæredes vniuersales dicti Iacobi alio hærede extraneo nō apparente. arg. in l. in suis. ff. de libe. & posthum. & l. i. C. de his qui ante aper. tab. cum asserant se hæredes. argu. in l. gerit, & l. pro hærede, ff. de acquiren. hæredita. debent ipsę tenere locum vnius patroni. s. Iacobi hæredis paterni, & si non apparent alii qui possunt legitime docere se esse compatronos, debēt admitti pręsentationes per istas dominas, quia imputandum est legitime non comparentibus, arg. c. dilecti, & c. cum nobis, & ca. scriptum, de electio. & per Io. And. in d. ca. querelam, & sic si non comparent, & doceant de iure suo, & pręsentant alium, instituēdus est qui habeat plures voces patronorum, computando patronos per stirpes, & non per capita modo prędicto, qui maioribus iuuatur meritis, de quo dicendum, vt d. cap. iii. & c. cum autem, de iurepatro. de domina Matthea filia dicti Simonis non fecisse serio specialem mentionem, quia habuit fratrem masculum, vnde ignoro si pariter fuit hęres patris sui cum dicto Francisco, vnde si fuerunt hęredes patris saltem in parte bonorum debet admitti tanquam patrona, quia omnes filii Simonis tenent locum vnius patroni, vt patet per prędicta, nec est distinguendum inter masculum, & fęminam, & si fęmina est hæres, succedit in iurepatronatus sicut masculus, idem si construat, vel dotet, vt no. Ioan. Andr. in canobis, de iurepatrona. & Ioan. de Ligna. in clement. ii. eod. titu. per Fede. consi. 16. facit capitu. fina. de consec. prębend. Secus dicendum si dicta domina Matthea non fuit hęres patris, vel fratris. Ex his clare patet quid dicendum in tota ista quęstione &c.

CONSILIVM LV.

1 *Collegium quod a iure approbatum non est, non potest acquirere.*
2 *Mendicitatem publicam sine euidenti causa necessitatis reprobant iura ciuilia, & canonica.*
3 *Donatio perfecta, non reuocatur, nec conditiones ex posfacto recipit.*
4 *Collegia misericordię disciplinatorum, & iuuantium oppressos, sunt a iure approbata.*
5 *Princeps si concedit alicui licentiam transferendi domicilium, sciens illū esse tutorem in loco, videtur a tutela absoluisse.*
6 *Procurator quicquid facit vltra contenta in mandato, non tenet.*

In quęstione, quæ vertitur inter fratres sancti Francisci ex vna parte, & illos pauperes, qui vulgariter appellātur inhumati, ex alia, super quodā fundo, seu quibusdam terris vtrisq; insolidum donatis pro oratorio, & officiis in eis sustinendis, vt latius constat ex instrumentis super dictis donationibus confectis. Videtur primo, quod dicti inhumati nullum ius in illis habeant, quod probatur primo sic, donatio illarum terrarum fuit facta societati eorum, vt patet ex instrumento super hoc confecto, sed eorum societas non est a iure approbata, imo improbata, igitur nullum ius potuit eis acquiri, consequentia clare probatur in l. collegium. C. de hęre. instituen. & l. i. §. deinde, & in cap. i. de relig. do. lib. vi. iunctis etiam maxime not. per Ioan. And. ibi, in quibus
1 omnibus dicitur in effectu, † quod collegium, quod a iure approbatum, non est, nil potest acquirere. Minor autem. s. quod isti inhumati, non faciunt societatem seu collegium approbatum, multipliciter probatur. Primo per dictum c. i. de religio. domi. lib. vi. ubi tex. expresse reprobat istos inuenientes nouum ordinem, seu religionem a iure, vel a Romanis pontificibus, non approbatam, ergo &c. Et saltem negari non potest, quod ferunt religionis habitum, ferunt enim certum in cōtemptum seculi, & ille dicitur certus habitus, qui est distinctus ab aliis regula, seu constitutione, in colore, & forma, no. dicit glo. in clemen. i. de electio. Sed habitus istorum inhumatorum est distinctus ab aliis in vtroque. s. in colore, & in forma, ergo habent certum, & determinatum religionis habitum cōtra dispositionem illius c. & pro hoc facit glo. singularis in d. capi. i. quę est super verbo, habitum, quę dicit per illum tex. nō prohiberi, quin singularis persona sectas non inueniens, & seorsum habitans nouum habitum induere sibi possit, ad hoc xli. distin. parsimonia, & sic expresse voluit, q̄ plures habitātes in hoc collegio, nō possunt certum habitum inuenire, & portare, vt videantur in statu religionis, vnde tex. in d. c. 1. loquitur in prohibitione alternatiue, vt nec nouam religionem inuenire, nec certum, nec nouum habitum deferre, &c. vnde pśupposito quod non inuenerint religionem cum collegio ipsorum saltem ex eo, quia certum & nouum habitum adinuenerunt sine licentia Romani pontificis, & simul habitando. ad idem optime facit clemen. iii. de relig. do. vbi papa reprobans statum quarundam mulierum in simili quodam velamine habitantium protestatus est, quod per illam prohibitionem non intendebat inhibere mulieribus fideli bus quin promissa continentia, vel non promissa honeste possint in suis hospitiis conseruantes pœnitentiam agere, & virtute domino in humilitatis spiritu deseruire, &c. vnde pondero illa verba, in suis hospitiis, quia in hospitio seu collegio non licet habitare sub quadam vmbra religionis, etiam causa penitentię. Tertio facit ca. idēnitatibus. pro pe finem, de electio. lib. vi. vbi papa expresse protestatur, q̄ per illam constitutionem non intendit approbare statum, ordinem, seu regulam quarundam mulierum, quę nec pro

Universidad de Deusto
Biblioteca

priis renuntiant,nec professiouem faciunt regularem,sicut in secularibus ecclesiis canonici seculares, &c.Ecce ergo, ꝙ non liceat conuenire simul causa religionis,licet conuenientes non renuntient propriis, nec professionem faciant regularem sub quadam vmbra,& velamine religionis, qđ videtur cõtra intellectum Bar.in l.i.ff.de colle.illici. qui dicit c.fi.de relig.do.procedere quando plures cõueniunt in vnum causa religionis, ita quod efficiantur personę ecclesiasticę,secus dicit si remaneant laici.hoc enim videtur cõtra illum tex.vbi mulieres illę remanebant laicę, & tamen noluit illarum statum approbare, licet conuenirent causa religionis.Nec ob.l.i.ff.de colleg.illici. super qua se fundat Bar.quæ potest procedere quando conueniunt simul, non tamen habitant assidue sub eodem tecto,nec assumunt sibi nouum habitum,vnde canones superuenientes multiplici ter illud limitauerunt propter confusionem,& scãdala quæ oriebantur ob hoc in ecclesia Dei,vt in d.c.fi.& in c.i.præalleg. Quarto videtur contra eos casus in d.c.fi. de relig. do.vbi papa expresse prohibuit nedum nouam religionem inuenire,sed etiam domum religiosam de nouo fundari,ni si regula,& istitutio accipiatur de approbatis.Sed inhumati isti quotidie ędificant domos religiosas de nouo pro seipsis,quinimo in istamet terra,de qua est contentio,volũt ędificare domum religiosam pro seipsis, ergo non licet, & sic donatio illa fuit nulla. Quinimo videtur casus i extrauagãti Ioan.22.quæ incipit sancta Roma.quæ expresse,si nõ cauilletur,videtur eorũ statum reprobare,maxime in eo,qđ
2 expresse innuit istos collegiatos de facto non debere publi ce mendicare,ne eorum status videatur approbatus. † Et circa hoc aduertendum ꝙ ciuilia iura,& canonica expresse reprobant mendicitatem publicam sine euidenti causa necessitatis,vt l.vnica.C.de mendi.vali.lib.i.& 93.dist.c. diaconi.§.nunc autem,iuncta gl.& c.feq.sed si nulla ut necessitas est,cum possent victũ manibus quęrere, & non tollere paupertatem indigentium subsidia,ergo eorum status est ab vtroque iure improbatus. Ex quibus omnibus concluditur,ꝙ si donatio eorum societati facta non tenuit,valuit donatio secundo loco facta fratribus sancti Francisci,quorum ordo est approbatus ab ecclesia,vt in d.c.i.de relig.do.& habuerũt in hoc loco acquirendi specialem licentiã a domino Papa Martino,& sic eis non obstat c.i.de excess.præla.li.vi.per hæc tollitur, quod obiicitur illum fratrẽ Antoniũ Ioannis non habuisse plene mandatũ ad illa loca resignanda, & donanda,quia non fuit opus resignatione ipsorum inhumatorũ,quia si eis ꝓp incapacitatẽ ipsorũ nõ fuit dominiũ acqsitũ,ergo remansit dominiũ penes donatorem, & sic libere potuit aliis donare,vt l.nec vtile.ff.de acq.re.do. no. glo.& Bar.in l.qđ meo.§.si a furioso.ff.de acq.pos. Secũdo principaliter contra iura inhumatorũ facit,quia Biãcus Saboti, & Antonius Ioannis ambo inhumati recipientes donationẽ illarũ terrarũ,non potuerunt societati acquirere dominiũ,cũ ad hoc non haberent ab eorũ societate mandatũ, & ꝓ liberã personã nobis nõ acquiritur.Insti. de inuti. stip. §. qđ si quis sibi,& per quas personas nobis acquiritur. §. ex his itaq;. Tertio facit,quia ꝓsupposito,ꝙ dominiũ illis fuisset acquisitũ,tamẽ ex renũtiatione libera procuratoris eorũ illud ꝓdiderunt,vt cle.i.de renũ,& c.sup hoc.e.tit.& l. si quis vi.§.differentia,ff.de acq.pos. Quarto,oĩbus deficientibus sufficere debet fratribus sancti Francisci cõcessio domini papę Martini,quæ in istis spiritualibus,& ecclesiis, & piis dispositionibus liberã habet facultatẽ.in cle.quia contingit,de reli.do.& c.innotuit,de ele.& c.proposuit,& c.cũ nostris,de cõcess.præb.pro quo facit gl.no. in c. principalẽ. 9.q.3.& Spe.in ti.de le.§.nunc ostendendum.ver.57.& melius in ver.89.§.nunc breuiter,ante fi.& Io.An. super dicto ver.57.facit gl.in c.constitutus de reli.do.& 25.q.2. in summa. Sed his non obstantibus dictos inhumatos in dictis rebus donatis arbitror potiores.huius conclusionis satis exploratum est argumentum, ipsi.n. fuerunt priores in donationis,& in possessionis traditione,& sic fuit in eos translatũ dominiũ.l.traditionibus.C.de pac.Inst.de re.diui.§. per
3 traditionem.l.quoties.C.de rei ven.† Cõstat aũt,ꝙ pfecta donatio,nõ reuocatur,nec cõditiones ex postfacto recipit, vt l.3.C.de reuo.do.& l.pfecta.C.de dona.quæ sub modo. nec subest.nec allegatur aliqua cã ingratitudinis, & sic sumus extra calum c.fi.de don.& l.i.C.de reuo. don.nõ ergo valuit donatio secundo loco fratribus sancti Frãciſci facta, cũ dominium iã fuisset trãslatũ in inhumatos,& nemo de qđ non hẽt,c.quod aũt,de iurepat.& ii.q. vii.Daybertũ.& c.nuper.de do.post diuor.rest.& l.traditio.ff.de acq.re.do. & probatur apertissime in casu nostro in d.l.quoties.quare ad fortificandũ ius istorum inhumatorum nõ restat, nisi respõdere ad contraria superius formata. Et primo ad iura, quę videntur multum stringere cõtra statum istorum inhumatorum potest dici,quod loquuntur in aliis casibus.Nam isti inhumati,vt dicunt,non habent certũ habitũ ex lege, vel constitutione,vel aliter,sed ad libitum illo vtuntur, & possunt alia vestimẽta tã in forma q̃ in colore assumere, & ex diuersis habitibus eodẽ tpe vti,cum illa lex,vel constitutio non eos cogat in contrarium, & sic non potest dici eos habere certum habitum. Item dicunt se esse puros laicos, & nullum habere superiorem,& simul conuenire cã deuotionis,sicut faciebant apostoli,& alii beati Christiani in primitiua ecclesia,quorum erat cor vnum, & aĩa vna, & oĩa erant illis cõia,iuxta dictum Psal.Ecce q̃ bonum, & q̃ iocundum habitare fratres in vnum.Et pro prædictis vr bonus tex.in c.dilectissimi.xii.q.i.negant ẽt domum eorum esse religiosam,sed prophanã,vt puta dedicatã sine authoritate epi,& sine ecclesia,habent.n.tantum oratorium,quod cuique in domo propria licitum est cã orandi habere,vt in c.vnicuique,cum duobus sequentibus,de conse. dist.i. per Inn.in c.inter dilectos,de dona. vbi est bonus tex. secundũ lec.suã.Ad idem faciunt no.per Barto.in l.fi.ff.de colle.illi
4 vbi dicit,† ꝙ ista collegia misericordię,& disciplinatorum, & iuuantium oppressos,sunt a iure approbata,per l.i. ff. eo tit. & proprie statum istorum inhumatorum vr approbare Ant.de But.in c.ii.de foro comp.vbi dicit istos inhumatos, cum regulariter viuãt,esse personas ecclesiasticas,licet professionem,non faciant,& quod gaudere debent priuilegio ecclesiastico,allegat tex.cũ gl.in c.indemnitatibus,de electi.vi.in fi.& quod no.xi.q.vlti.ca.fi.de maio.& obe.dilectos. Item secundum eum cum tales se astringant multis disciplinis,& ambulent discalciati, possunt dici in statu penitentium,qui sunt sub ecclesia.xi.q.i.aliud qui status ab ecclesia approbatur,& tales subsunt ecclesię.licet non sit regula approbata,quia nec regulares dici possunt,cum non habeant vota perpetua,non tamen est reprobatus status viuendi secundum eum,ad hoc inducit extrauagantem Io.xxii. quæ incipit.Ratio recta,quæ tollit pœnas.clem.i.de religi.domo. etiam quo ad illas quæ beguinę vocantur,dummodo honeste viuant,& se non implicent in prędicationibus, & sic ex authoritate tanti viri debet sufficere responsioni ad contraria,& ad id quod dicitur de mendicitate, potest dici, ꝙ ipsi laborant,quatenus de eis mendicant, quod non est de iure improbatum.82.dist.c.i.& 42.dist.qui istam,& quicquid sit in iuris subtilitate,in qua nunc insistere non intendo, illud præsertim me mouet in hanc sententiam, ꝙ dominus noster Martinus papa domibus istorum inhumatorum concessit ex certa scientia aliquas indulgentias,ex quibus videtur statum eorum tolerare,argum.eorum quæ no.In. in caveniens.de fi.presbyter.vt saltem illud dictum procedat in
5 principe,argu.l.Barbarius.ff.de offi.præto.Ad idem bonus tex.in l.sed in hoc.§.fina.ff.de excu.tuto.vbi dicitur,† quod si princeps concedit alicui licentiã transferendi domicilium,sciens illum esse tutorem in loco, videtur illum a tutela absoluisse,ita & dominus papa dando istis indulgentias, videtur statum illorum approbare, nam si essent in statu peccati,non prodest indulgentia quę conceditur vere pœnitentibus,& confessis,de quo de pę.& remissio.capi.quod autem,& c.quod quidam,& licentia seu indulgentia, vel dispensatio extenditur ad ea,quæ necessario ex actu dispensati sequuntur,vt dicit gl.no.in c.quia in tantum, de præben. & c.quia non potest,eod.titu.lib.vi.& capi. si quis in clero. 7.q.i.plene per Anto.de Butri.in cap.at si cleri.§. de adulteriis,de iudi.Et ad prædicta facit tex. opti. cum materia fua in c.quia circa.de consan.& affinita.vbi patet, ꝙ tolerauit, seu dissimulauit papa in casu specificato, vbi dicit se velle dissimulare inducit dispensationem,vt ibi fortius, ergo vbi dat indulgentias,cum fortius operatur actus passiuus, quã neglectus,vt in capitu.ex ore.de his quæ fiunt a maio. par. capitu.iuncto cap.ad decimas,de restitutio.spoliato.lib. vi.

Item in casu dubio recurrimus ad consuetudinem capitum dilectus,de consue.& l.si de interpretatione.ff.de legat. fortius recurrendum ad iudicium papæ tantũ. Non.n. negari po-

rì potest,quin istorum inhumatorum status sit dubius. Papa ergo dando indulgentiam videtur declarare statutũ eorum non improbatum a lege. possunt ergo isti defendi, vel mero iure, vel & tacito iudicio Papę,vel per ipsius dispensationem,vt colligitur satis ex prædictis. Et per hæc tollun tur prolixe allegata contra istorum societatem. Ad secundum principale motiuum respõdetur multipliciter.Primo, ꝙ illi Biancus,& Anto. recipientes illam donationem non erant extranei ab illa societate, imo de ipso corpore societatis,qđ aut donatur vni de corpore contemplatione istius corporis,donatum acquiritur corpori, vt in c. requisisti.in fi.de testa.facit,quod no.gl.de mona.Insti.de inuti. stipu. §. quod si quis alii. Item & secundo præsupposito, ꝙ omnino fuisset extranei, ex quo nomine societatis inhumatorũ receperunt,& illi inhumati postmodum habuerunt ratum ibidem ædificando,& habitando acquisiuerunt illud dominium.ff.de neg.gest.l.si ego.& l.pen.no.Barto.in l.qui mihi donatum.ff.de dona.quinimo licet quis non possit alteri stipulari,tamen si stipulatur nomine alterius, valet stipulatio illo postmodum ratum habente.d.l.pen.no.Bar.in l. stipulatio ista.§.alteri.de ver.ob.Non obstat tertium motiuum de renũtiatione procuratoris istorum inhumatorum, quia vt apparet in forma procurationis,non habebat ad hoc mandatum.Requiritur enim in hoc speciale mãdatum, alias.n. non valet donatio quantumcunque habebat plenam administrationem,& in l.filiusfamilias.& ibi per Bar.ff.de dona.
6 & l.contra iuris ciuilis regulas.ff.de pact.Non enim præsumitur quis procurator constituendo generaliter, velle iactare suum.l.cum de indebito.ff.de prob.facit c. qui ad agẽdum.de procu.lib.6.† Quicquid autem facit procurator vltra contenta in mandato,non tenet, vt in c. cum olim. el r. de offi.deleg.& l.diligenter.ff. manda. maxime cum agitur de alienatione rei publicæ, quæ non debet alienari sine discussione maxima.imo posset dubitari an necessario deberet interuenire authoritas episcopi, de quo per Hosti. in c. nulli.de reb.eccl.non alie.& l.iubemus. C.de sacrosan.eccl. iuncta l.omnia priuilegia.C.de epi. & cle. vbi omnino priuilegia tributa ecclesiis extenduntur ad pia loca.dr. n. pius locus vbi actus pii exercentur.de quo per Spe. in tit. de instru.edit.§.nunc vero aliqua.versi.& scias quod inter legata ad pias causas. Ad quartum,& vltimum est respondendum,ꝙ illa concessio domini Papæ nullius est momenti tãquam surreptitia,cum falsum fuerit narratum, ꝙ illa bona spectarent ad alium, & quod libere volebat conferre ipsis fratribus,quod erat falsum, cum iam dominium irreuocabiliter fuerit translatũ in istos inhumatos,vt sup.dixi.Princeps autem nunquam per suas literas intendit præiudiciũ afferre tertio,de illo non habita mentione.in c.super eo.de offi.deleg.& l.2.§.si quis a principe.ff. ne quid in loco publ.

Item priuilegium per surreptionem obtẽtum est ipso iure nullum,vt no.in c.ad audientiam.de rescri.& in c.1.& 2. de filiis presby.lib.6.& in c. inter dilectos. de fide instrum.

Ex quibus omnibus concludo istos fratres,seu pauperes qui dicuntur inhumati fore potiores in dominio illarum terrarum, de quibus ad præsens contentio est.

Casus consilij sequentis.

Casus cõtingentia talis est. Quidam Sandor ciuis Lucanus,syndicus,& procurator monasterii monialium sancti Carbonis de Luca, ordinis Cisterciensis.dicto syndicario nomine,& de voluntate,& consensu dominarum Abbatissæ, & monialium dicti monasterii ex vna parte.& quidam Lambertus quondam Coluirni Luca nus ciuis pro se,& suis hæredibus ex alia parte,compromiserunt in quendam archipresbyterum Lucanum,tanquam dictarum partium arbitrum, & arbitratorem, & amicabilẽ compositorem super omnibus,& singulis causis, litibus, & quæstionibus,controuersiis,dissensionibus inter ipsas partes vertentibus,vt ille etiam intelligerẽtur,lites, & quæstiones super quibus fuit lata sententia,&c.vt plene de hoc cõstat ex instrumento super hoc confecto, vigore cuius compromissi,dictus archipresbyter inter cætera pronuntiauit, ꝙ domina Abbatissa,capitulum,& conuentus dicti monasterii teneantur,& debeant hinc ad 13.menses proxime futuros quandocunque ad requisitionem dicti Lamberti vẽdere,dare,tradere,& venditionem facere, de iure validam præfato Lamberto, quædam bona immobilia dicti monasterii in laudo expressa,pro pretio centum, & quinquaginta florenorum.Quod quidem laudum dictus Sandor syndicus dicti monasterii approbauit, & dictus Lambertus nomine proprio postmodum infra terminum 18.mensium ꝺscriptorum dictus Lambertus fecit coram domino Vicario Lucani episcopi citari,& requiri dictas abbatissam, & moniales,offerens se paratum ad emendum,& requirẽs ꝙ abbatissa, & conuentus deberent sibi vendere bona in laudo comprehensa, & ad hoc petiit illas compelli. illis autem. ſ. abbatissa,& monialibus allegantibus nullitatem laudi in illa arte,ac declinantibus forum episcopi tãquam exemptis, dictus Lambertus deposuit dictum pretium centum quinquaginta florenorum de mandato vicarii apud quendam dominum.Nec aliter super prædictis exceptionibus appareret lata sententia,sed a tempore depositi facti emanauit tantum tempus, ꝙ recuperatio dicti depositi videtur impossibilis,vel difficilis,maxime vigente quodam statuto in ciuitate Lucana, inducente præscriptionem decem annorum inter præsentes, 20. inter absentes contra omne debitum, vt in eo latius apparet. Quæritur nunc cui incumbat illius depositi periculum,vel prosecutio,&c.

CONSILIVM LVI.

1 *Monasterium sine consensu diœcesani non potest bona immobilia alienare, nec per compromissum potest se ligare.*
2 *Prælatus per compromissum factum sine consensu superioris, non potest perpetuum præiudicium ecclesiæ generare.*

Videtur primo, quòd spectet ad monasterium per tex. apertum in l. si ate.C.de pac.inter empto. & vendi. iuncta l. acceptam.C.de vsu.& quod ibi no.Bar.vbi patet, ꝙ etiam ad actionem parandam,satis est ẽptori offerre, & consignare,seu deponere pretium de mandato iudicis.ita quòd talis consignatio habet vim solutionis, & periculum pecuniæ spectat ad venditorem. Sed in casu nostro prædictus Lambertus obtulit, & de mandato vicarii consignauit, ergo periculum, seu pecuniæ prosecutio pertinet ad monasterium,vt dictis ll.nec possunt abbatissa,& moniales prætendere nullitatem laudi,cum eorum syndicus expresse homologauit laudum,& sic poterunt compelli ad obseruandum, vt in cap.per tuas.de arbit.& l.penulti.C.eod.titu. Nec defuit potestas compromittendi cum non ageretur hic de libertate monasterii,quo casu non valuisset compromissum sine licentia Papæ, si monasterium esset exemptum. Sed agebatur de aliis articulis,vt patuit ex dissinitione, vt probatur in c.cum tempore. de arbi. Nec legitimitatem consignationis,seu depositi habuerunt impedire allegata per ipsas moniales exemptas,quoniam consignatio fuit facta ante probationem exemplationis. quinimo non apparet, ꝙ aliquando fuit ipsa exemptio plene probata.quare alio modo non probato vicarius episcopi censendus erat competens iudex.18.q.2.monasteria.& c.abbates.& de relig. domi.cum venerabilis.& de offi.vicar.licet.si sumus in terminis l.acceptam, prælallega. Sed his non obstantibus contrarium arbitror de iure, & ad hanc contrariam sententiam mouet me principaliter nullitas ipsius laudi, qua data certissimum est,illam consignationem non produxisse iuris effectum.Quod illud laudum fuit nullum, quatenus semper agebat monasterium ad alienationem bonorum
1 immobilium probatur.† Sicut enim monasterium sine consensu diœcesani non potest bona immobilia alienare. 12. q.3. in venditionibus. ita nec per compromissum potuit se ligare ad hoc: quia non debet licere indirecte, quòd directe prohibetur,cap.tuæ.de procura. & capit. cum quis vna via.de regu.iur.lib.6.Ita notabiliter voluit Hostien. in c. 3.
2 de arbi.& Ioan.And.post eum,† quòd per compromissum factum sine consensu superioris, non potest prælatus perpetuum præiudicium ecclesiæ generare.ideo potest ex cõpromisso sequi alienatio, alias facta esset via ad alienationem faciendam, & ita voluit Lap. in allegatione sua 2. Idem aperte voluit Federic. consil. lxxxix. vbi dicit non valere transactionem per prælatum ecclesiæ factam, etiam cum consensu sui capituli, nisi interuenerit consensus, & authoritas diœcesani, ex quo sequitur alienatio rei im-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mobilis ipsius ecclesiæ, vel aliud præiudicium perpetuum. pro hoc tex. in l. cum hi. §. si cum is. & §. si vni. ff. de transa. & ibi respondet ad c. contingit. de transac. dicens, q ibi solum quæritur de iure capituli, & respondetur, saluo iure diœcesani. sicut in simili no. gl. in cle. 1. de reb. eccl. non alie. & bene resredit ad naturam suam, ideo valent pacta, & transactiones sine authoritate superioris. Ad idem quod no. Bar. in l. nulli. ff. de transac. vbi idem vult in prælato c. promissũ enim est quædam transactio. in Auth. vt dif. iudi. §. si vero.

Item illud laudum erat contra formam iuris, inquantum arctabat ad vendendum bona ecclesiastica citra casus permissos a iure, & formam traditam, prout tradit c. exceptione. 12. q. 2. & in summa eiusdẽ quæstionis. ergo hic fuit nullum, vt in c. examinata de confir. vti. Si ergo nõ valebat laudum minime valuit per consequens illa consignatio, & depositio tanquam facta ex causa nulla, & a iure improbata. & sic sumus extra superius allegata, cum monasterium nõ esset obligatum ex illo laudo ad vendendum, & per consequens nec ad pecuniam recipiẽdam, & sic periculum illud non fuit translatum in monasterium, nec habuit operari talis consignatio aliquem effectum, ex quo non fuit iuridice facta. Ad hoc tex. iuncta gl. in l. 2. C. de vsu. quod no. Bar. in d. l. acceptam. Et si dicerent illud monasterium est exẽptũ, & sic non debet obesse diœcesani consensus defectus: quia dico, q Papa est in exemptis loco diœcesani, & sic ipsius authoritate debet fieri directa, vel indirecta alienatio, vt no. in c. authoritate. de priui. lib. 6. & 93. dist. nulla. & c. cum dilecta. de confi. vti. & est gl. aperta in terminis nostris in cle. 1. de reb. eccle. non alie. in verbo, proprii. prẽterea esto sine veritatis præiudicio, q prædicta non obstarent, quę in veritate concludunt, ex alio tamen capite periculum pecuniæ non spectabat ad monasterium: quia ad hoc, vt cõsignatio habuerit suum effectum, oportet, q fiat authoritate iudicis competentis, vt d. l. acceptam. & l. 2. C. de vsur. & quod in eis no. Sed notoriè constat vicarium episcopi non esse iudicem competentem religiosorum ordinis Cistercien. cum ille ordo sit exemptus, & immediate Papæ subiectus, vt no. in c. cum ordinem. de rescrip. & iamdudum fuit, & est in pacifica possessione exemptionis, & sic tollitur ignorantia facti allegata. Item cum de hoc contenderetur debebat antequam cõstaret illum esse iudicem, facere depositum ad eius mandatum, arg. l. nimis propere. C. de execu. rei iud. & in c. super literis. de rescrip. cum si. & melius de iud. c. exhibita, & per hoc patet responsio ad omnia motiua superius allegata. Concludo ergo, q periculum, vel prosecutio illius pecunię depositę pertinet ad dictum Lambertum, non autem ad monasterium.

Casus consilij sequentis.

Ex infrascriptis literis apostolicis, quarum quidem literarum tenor fuit mihi transmissus, videlicet, Ioannes episcopus, &c. Ad futuram rei memoriã &c. & post multa per ipsum dominum Papam dispositа, & ordinata, sequitur in dictis literis, lege siue apostolica constitutiõe, & ad hoc, vt eo amplietur diuinus cultus quo maiori canonicorum, & capellanorum numero dicta ecclesia fuit decorata, statuimus, q epũs, & capitulum dictæ ecclesiæ pro tempore existentes vna cum dictis consulibus, toties quoties videbitur eis expedire, de nouo creare, nec non cõstituere possint vltra solitum numerum nouos canonicos, & canonicales præbendas, ac etiam capellanos, & capellanias in ecclesia memorata, & portiones pro illis capellanis in illo numero, & quantitate de tempore in tempus decernere prout honori, & vtilitati dictæ ecclesiæ cognouerint conuenire. Ita tamen quod ex præbendis in præsentiarum existentibus, vel de eo, quod distribuitur de mensa dicti capituli in propositum, & canonicos, seu capellanos, qui nũc sunt, vel in futurum erunt instituti in beneficiis quæ nunc sunt in ecclesia memorata, nihil possit, aut debeat detrahi, aut diminui quouis modo, ac etiam quia futuræ præbendæ ac portiones huiusmodi, in eadem ecclesia instituendę, seu decernẽdę non sint, nec esse debeant inferioris fructus reditus, & prouẽtus, quam principaliter existens: si autem ipsum capitulum creationi, & institutioni prædictis, aut eorum alicui noluerint interesse, aut contradicere, vel noluerint consentire sine causa episcopo, & consulibus ipsis concordare, tunc eo casu episcopus cum ipsis consulibus possint, & valeant omni iure creare canonicos, & capellanos, & prębẽdas canonicales instituere, ac etiam portiones huiusmodi, &c. facere in præmissis quę cum dicto capitulo potuissent aliquo non obstante habeant, & habere censeatur authoritate præsentium, &c. Et iuxta finem dictæ constitutionis domini Ioãnis dictarum literarum ponuntur etiam ista verba, videlicet per prædicta quoque aut aliquod prædictorum nullum intelligatur, aut possit præiudicium fieri aliquibus priuilegiis, vel indultis per sedem apostolicã concessis, hactenus circa præmissa, vel aliquod eorundem consulibus antedictis, vel operariis fabricæ memoratæ. Nunc ergo infrascripta dubia eliciuntur. Primo, an circa ordinationem, & creationem præbendarum, & demum electionẽ canonicorum attentis verbis dictarum literarum apostolicarum debemus dicere, q sint tres voces, videlicet vna epi seu archiepiscopi, alia canonicorum, alia consulum, vel debeamus dicere, q sint duæ, videlicet vna episcopi, & capituli, alia sit consulum. Et quid si episcopus cum capitulo siue consulibus concordarent, & conuenirent, sed non maior pars consulum, & quid si consules cum capitulo, vel maiori parte capituli dissentiẽte episcopo concordarent, vtrum canonici, & capitulum sint vocandi, ita quod si nõ vocarent, possent agere de contemptu. Et nunquid canonici intercẽsentes, vel maior pars ipsorum poterit contradicere, vel nõ consentire ordinationibus, & institutioni prædictis factis per archiepiscopum, & consules, ita q ex eorum contradictione, vel non consensus præstatione impediatur, aut annulletur creatio, ac etiam institutio facta p archiepiscopũ, & consules. Secundo principaliter dubitatur, cum in constitutione prædicta domini Ioannis dicatur, q futuræ creandæ præbendæ non sint, nec esse debẽt inferioris fructus, reditus, & prouentus, quam principaliter existentes, quare cum in dicta ecclesia sint præbendę maioris fructus, medio cris, & minoris, quæritur in qua quantitate istæ nouæ præbendæ creari debeant. Tertio principaliter quæritur, an per dominos cõsules, vel saltem vna cum episcopo in creatione talium præbendarum ordinatione præbendarum ipsarũ apponi possint onera certa, seu obseruationes, seu qualitates in assumendis, & promouendis ad dictos canonicatus, & præbendas, & quæ, vt puta, q assumendi sint sacerdotes, vel q infra terminum promoueri teneantur, vel q residere, & continuam residentiam facere, vel talem missam alicui tempore celebrare teneantur, & similia. Et nunquid illis facientibus possit ordinari per dominum episcopum cum capitulo, & consulibus, vel saltem cum consulibus capitulo recusante, q talia non seruantes moueantur, & q non facientes incurrant pœnam amissionis fructuum, præbendarum, & aliorum emolumentorum, vel q saltem eis possint subtrahi dicti redditus, vel pars dictarum præbendarum per dictos consules. Quarto principaliter quæritur, cum ita sit, q tales præbendæ fuerint ordinatæ, erectę, & creatę de redditibus, & bonis operariæ, & per consequens deputatorum ad regimen dictæ operariæ, & sic consulum artis lanę, & sic videantur ex dotatione acquirere iuspatronatus, an dictus ius sic dicatur acquiri, & sic in creatione prefata possit ordinari per episcopum, & per præfatos consules, quod attenta donatione præfata deinceps in futurum cõsules artis lanę, qui pro tempore fuerunt, sint patroni prędictarum, prębendarum, ita q illis præbendis vacantibus spectet præsentatio ad ipsos consules, & ad dictum archiepiscopum confirmatio, & ita quod in confirmatione non habeat interuenire capitulum, &c.

CONSILIVM LVII.

1 *Prælatus si in aliqua electione habeat tertiam partem, capitulum aliam tertiam, & aliqua vniuersitas aliam tertiam, tunc voces non iudicantur per capita.*
2 *Consensus capituli, & episcopi vbi requiritur, non coniunguntur, vt sufficiat habere maiorem partem.*
3 *Corpora plura quando simul coniunguntur, non vt facientia vnum corpus, sed vt diuersa ad hoc, vt actus dicatur factus ab omnibus, seu maiori parte, oportet quòd interueniat consensus cuiuslibet corporis.*
4 *Promittens artificem intelligitur promittere de mediocri.*
5 *Rescriptum Papæ, in dubio trahitur ad ius commune.*

Attingam

Attingam pro clariori consultationis informatione quodlibet dubium de per se. Et Primo, iuxta interrogationis ordinẽ primũ aggrediar, in quo incidenter multa annectuntur dubia. & primo arguitur, q archiepiscopus, & capitulum sunt loco vnius, sic, vt habeant in hoc tantum vnam vocem. Cõsules vero loco alterius, & sic habeant aliam vocem, ita qđ omnes simul constituãt duas voces. hoc videtur prima frõte probari in l. fi. C. de impu. & aliis substi. vbi habetur, q si testator ita instituit, vna cum filiis suis, & Sempronius mihi hæredes sunto. ex tali institutiõe patris cum filiis, qui simul coniunguntur, & pœnæ secundum naturam sunt eadẽ persona, debere habere dimidiam, & sic tantum haberet Sempronius solus quantum pater, & filii, qui simul fuerunt coniuncti. ita videtur dicendum in ꝓposito, cum enim episcopus, & capitulum simul coniungantur, videtur, q sint loco vnius tm̃. Consules vero qui per se vocantur, debent esse loco alterius. ad idem l. Titius fundi. ff. de hęre. insti. Secũdo principaliter facit, qđ no. Io. An. post Host. in c. scriptũ. 1 de elect. † vbi dicit, q si in electione prelatus aliquis habeat tertiam partem, capitulũ aliam tertiam, aliqua alia vniuersitas aliam tertiam, tantum habet solus prælatus, quantum habet totum c. vel alia vniuersitas, nec iudicantur voces ꝓ capita, ita in ꝓposito, ex quo episcopus, & capitulum simul coniunguntur, & etiam de iure faciunt vnum corpus, vt in c. nouit. & c. quanto. de his quæ fi. a præla. licet plures sint numero q̃ ipsi consules. tantam vocem habent simul, quantam ipsi consules. Sed his non obstantibus, quæ vere non obstant, contrariam sententiam arbitror prævalere. s. q oẽs prędicti sint loco trium personarum, nõ obstante, q episcopus, & capitulum iungãtur per dictionem copulatiuam. & de hoc videtur casus apertus in simili in l. si quis Titio. ff. de vsufru. accre. vbi patet, q si testator ita dicit, Titio cum hæredibus meis, & Męuio eãdem rem relinquo, ex relicto fiũt tres partes, quarum vna debetur Titio, alia hæredibus testatoris, tertia Mæuio. & subiicit ibi tex. non referre, an dicat relinquo illi, & illi, & Mæuio, an illi, & illi cum Mæuio. semper enim fiunt tres partes. Ecce ergo, q dum coniunguntur duo per dictionem cum, vocantur omnes æqualiter. facit l. Titiæ textores. & qđ ibi no. ff. de leg. 1. fortius idem dicendum cum coniungantur per dictionem &, nam hæc dictio &, per quam coniunguntur hic episcopus, & capitulum, facit vtrunq; copulatum venire principaliter, ita qđ vnũ nõ potest dici accessorium ad reliquum, vt est gl. in c. querelã. de simo. Idem sentit gl. ff. de iu. & fac. igno. super rub. Secundo ad idem videtur tex. in l. si quis ita stipulatus. ff. de verb. ob. vbi probatur, q si duo in dispositione coniungũtur per dictionem &, oportet vtrunque interuenire. Sed si episcopus, & capitulum simul cõiungantur in vnam vocem, non verificaretur dispositio Papæ. finge enim canonicos esse viginti, si episcopus coniungitur cum eis, essent 21. pone etiã, q decem canonici, & episcopus consentiũt pro vna parte, alii decem pro alia parte, nam secundum cõtrariam sniam illi vndecim repræsentabant omnes, an constituant maiorẽ partem omnium. & sic non erit verum dicere, q capitulum hic consenserit, prout requiritur ex forma mandati, quia non est hic in aliqua parte capitulum, cum non reperiatur maior pars capituli in aliqua parte, nam decem faciunt dimidium totius. Ad hoc c. 1. de his quæ fi. a præl. & l. qđ maior. ff. ad muni. & bonus tex. in c. ecclesia. de elec. vbi patet q non est dare capitulum, nisi saltem detur maior pars totius, & non maior pars comparatione minoris. Item pone alium casum, retentis dictis terminis, quod ex viginti canonicis consentiunt 15. pro vna parte, archiepiscopus cum reliquis quinque pro alia parte, secundum opinionem cõtrariam illi 15. constituerunt, seu præsentauerunt totam illam vocem eis competentem, & sic venerunt contra formã mãdati, cum nõ interuenerit hic consensus archiepi, qui tamẽ debet esse principalis in authorizando, vt patet ex forma mãdati, vt ergo istę absurditates cessent, dicimus, q epũs hẽt consentire per se, capitulum per se, & consules per se, iuxta illud dictum Io. An. Host. in c. scriptum. quod bene conuenit in casu nostro. Tertio, principaliter facit episcopus, & capitulum vocantur hic per nomina appellatiua, & collecti ua vnico respectu, non autem tanquam singuli, ergo vt satisfiat rescripto Papę, oportet, q epũs consentiat, & capitulũ per se, nam capitulũ est corpus per se distinctum ab epõ, & adeo, q appellatione capituli non venit epũs, vt patet ex diuersitate titulorum. Nam alius est titulus, de his quæ fi. a ꝑla. & maior. parte ca. & licet ficte constituant vnum corpus vt dictis c. nouit. & c. quãto. tamen epũs est caput, canonici membra, caput vero differt a membris. hãc sniam firmauit 2 gl. no. in cle. vt hi. de æta. & qua. Quarto, videmus, † q vbi epi, & capituli requiritur consensus adinuicem non coniũguntur, vt sufficiat habere maiorẽ partẽ numero, sed oportet, q epũs per se consentiat, & capitulum per se, ita vt saltẽ habeatur consensus maioris partis capituli, vt le. & no. in c. vnico, ne sede vac. Et ibi bona gl. plene, & fideliter per Io. An. in c. a collatione. de ap. lib. 6. Consuluit etiam Fed. consulto prius Io. An. vt ipse refert in consiliis suis, consi. 1. plene per Cal. in c. postulati. de cõce. præb. licet Host. aliter ibi senserit. Sed omnes moderniores ibi sequuntur primum dictum, quod procedit etiam cum epi, & capituli consensus requiratur ex forma mãdati, vt in casu nostro, de quo est gl. no. in c. si pro te. de reser. lib. 1. Quinto, probatur ex tenore rescripti prædicti. Nam si epũs, & capitulum constituerẽt vnam vocem, non distinguerentur in fine rescripti, vbi dicitur notanter, q non consentiente capitulo posset epũs ordinare cũ consulibus, &c. vnicus, & conformis debet esse sensus cuiuslibet dispositionis, nec debet separari cauda a capite, vt alius sit sensus in prima parte, alius in secunda. Si. n. coniugerentur, semper remanerent coniũcti. ad hoc bonus tex. cum gl. in c. maiores. de baptis. in ver. cæterum. iuncta gl. in ver. authoritas. & præcedentia capiunt intellectum a sequentibus. in l. si seruus pluriũ. & l. qui filiabus. ff. de le. 1.

Sexto & vltimo, dico q in effectu non multũ refert hoc dubium discutere, quia ex forma mandati clare colligitur, q archiepi, & consulum consensus semper requiritur, capituli autem contradictio non nocet. hoc probatur sic. exclusio vnius alterius operatur ingressum, vt in c. cum renuntiatur. 32. q. 1. & l. cum prætor. in prin. ff. de iud. & 25. dist. qualis. de præsum. c. nonne. sicut in rescriptis dicitur, q si capitulum voluerit consentire, aut interesse, aut contradixerit, tunc epũs cũ ipsis cõsulibus possint, & valeãt in fine capituli, &c. Ergo cũ solũ excluserit capitulũ, vr̃ apte voluisse, q sine archiepi, & consulũ consensu non possit illa creatio fieri. ad quid. n. excluisset solũ capitulum in casu cõtradõnis, si idẽ esset contradicẽte archiepo, vel consulibus. voluit ergo, vt in oi casu archiepus, & consules consentiant, & hoc vr̃ cõtorme iuri cõi. Nã archiepus sine consulibus non posset, cũ consules habeant dare dotẽ, & spũalia sine tpalibus esse nõ possunt. 1. q. 3. si quis obiecerit. nec consules sine archiepo, q laici non possunt constituere beneficia, sed hoc spectat ad epm. 18. q. 1. quidã. de con. di. 1. nemo. & c. postulasti. de iupa. capitulum aũt in casu cõtradictionis recte excludit: q a sine iusta cã nõ põt impedire, ea quæ iuste statuunt ꝑ epm, vt no. Io. An. & Archi. in c. 1. de const. facit qđ leg. & no. in c. 1. 65. di. Ex prædictis concludo, q archiepus, capitulũ, & consules faciunt tres voces. verũ tamen contradictio capituli nõ habet impedire actũ siue noluerint interesse, siue cõ tradixerint, siue noluerint consentire, cũ hęc materia sit approbata ꝑ Papã, secus aũt si contradicerent cõsules, seu maior pars ipsorum, vel archiepus. & loquor quantũ ad ea quæ continent in literis Ioannis, & ꝑ hæc remanẽt decisę multę aliæ consultationes in primo dubio contente. Et Primo illa nunq̃d epũs cũ capitulo sine cõsulibus circa illã ordinationẽ & electionẽ, de q̃bus in literis Ioannis possunt ꝓcedere. Et dicendũ, q non, vt patuit ex ꝓdictis. Itẽ scđo, q si duo, vel tres ex cõsulibus cõuenirẽt, dico. n. nõ sufficere, q a cõsules vocanẽ hic per noĩa appellatiua, & collectiua. i. vt vniuersitas, & collegiũ, nõ vt singuli. Nõ ergo possunt dici consules cõsentire, nisi maior pars ipsorũ cõsentiat. d. l. qđ maior. & c. ecclesia. & c. i. de his q̃ fi. a ꝓl. & l. aliud. §. refert. ff. de re. iu. ꝓ hoc bo. gl. in c. cũ inter canonicos. de ele. & tex. in c. apostolica. 56. di. Patet ẽt decisio tertiæ cõsultationis, videlicet q d si cõsules cũ capitulo, vel maiori parte capituli dissentiẽte epo concordarent, dico. n. hoc non sufficere, vt patet ex ꝓdictis: q a archiepi, & cõsulũ cõsensus tã ex forma mãdati, q̃ ꝺ iure cõi necessario req̃rit. Ad quartã cõsultationẽ vtrũ canonici, & capitulũ sint vocãdi, ita q si nõ vocanẽ, actus nõ teneret vigore literarũ Papę: q a hęc ptãs est data simul epo, capitulo, & cõsulib⁹. Si ergo capitulũ nõ vocat̃ act⁹ corruit ex ꝺ effectu

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptãtis,& ex conuentione formæ mandati,vt in c.venerab i lis.de offi.dele.& c.cũ dilectus.de rescr.& l.diligenter.ff.mãda.vbicunque.n.potestas datur tribus, qđ duo faciunt alio irrequisito non tenet: quia exercitium cõpetit eis pro parte.de offi.deleg.c.vno delegatorum.& c. causam matrimonii.& no.in c.prudentiam.eo.tit.vbi per gl.& Bar. in l. 1. §. ti plures.ff.de exer.facit c.si duo.de procu.lib. 6.& qđ legi. & no.in l.si in tres.ff.de arbi.& c.2.eo.tit.lib.6.Nec ob.c.sicut. de elec. vbi actus videtur tenere non obstante cõemptu aliquorum, licet possit agi de contemptu: quia dico,q ibi non peccatur in forma,nec potẽtia,quoniam de iure potestas vniuersitatis est penes duas partes vniuersitatis l.nulli.&l.plane.ff.qđ cuiusq; vniuer.nom.& l.nominationum. de decre.ab ordi.fa.Sed in casu nostro deficit potestas,quæ datur his omnibus simul. Item committitur contra formã rescripti, dico tamen, q ipsorum contradictuo non vitiat, vt patet ex rescripto.vocãt enim capitulum, quia forte bene consulendo poterit alios retrahere ab ipsorum opinione,sicut legitur,& no.in c.cum in veteri. de elect. in c. cum olim.de arbi.in d.c.2.eo.tit.lib.6. Patet insuper decisio vl timę consultationis.ſ.primi dubii prędicti;dico enim,quod contradictio capituli non habet obstare ordinationi archiepiscopi,& consulum in his quæ continentur in literis, per prædicta.Et ad prædicta addo tex.no.in c.pastoralis.de rescri.& quod ibi no.† vbi patet,quod quando iungũtur plura corpora simul,non vt facientia vnum corpus, sed vt diuersa,ad hoc,vt actus dicatur factus ab omnibus,seu a maiori parte, oportet quod interueniat consensus cuiuslibet corporis: per quę dico non sufficere,q episcopus cum aliq bus cõsulibus faciat maiorem partem, vt dicatur factum a consulibus,& ab episcopo, seu archiepiscopo, sed oportet, q episcopus consentiat per se, & maior pars omnium consulum per se,& idem dicendum in capitulo eo casu:quia eo rum consensus distribueretur,& per hoc solutum remanet primum dubium cum omnibus suis accessoriis.Nũc respõdeo ad contraria supra in principio formata, & primo ad l. fi.C.de impu.patet responsio per no.ibi per gl.1.Bar. in d.l. si quis Titio. Ad dictum Host.& Io.An.in c.rescriptum.dico,q procedit quando certum est,quod aliqui simul iuncti habent certam partem in electione. Sed in casu nostro ex quo omnes vocantur æqualiter per nomina appellatiua, quodlibet corpus habet per se tertiam partem dispositione actus, & sic in casu nostro potest obseruari.quod ibi notat, saluo quando dicitur de capitulo: quia illius contradictio non obstat,sed aliorum sic ex speciali forma rescripti,vt patet ex prædictis.Nec obstat si diceretur,q dicti consules nõ vocantur ad creationem, & institutionem præbendarum, vt principales, sed potius tanquam potestatem habẽtes ad cõsensum,vt colligi videtur ex principio rescripti, vbi dicitur,q episcopus,& capitulum vna cum consulibus,&c.Ista enim sunt diuersa in se,q tres habeant insimul actum explicare,vel duo de cõsensu tertii: nam primo casu omnes sunt authores in facto,secundo casu sunt tantum duo, & tertius præstat consensum,vt legi.& no.in c.1.ne sede vac.lib.6.dico enim hoc esse falsum, scilicet, q consules non vocentur vt principales. Nam si bene ponderentur verba rescripti, actus iurationis,& institutionis refertur ad omnes pariter, vt patet ibi.quoties eis videbitur de nouo creare. Item & clarius in fine rescripti vbi dicitur, quod capitulo nolente consentire,seu interesse,episcopus cum ipsis consulibus potest,& valet omni iure creare canonicos &c.Et si in creatione,& institutiõe sunt principales in hoc casu, ex quo actus dispositionis pariter refertur ad omnes, tantum est dicere ille,& ille,quantum ille cum illo.& iste est proprius casus d. l.si quis Titio.Nam relictum referebatur ad omnes æqualiter,ideo dictio,cum,coniunctim principaliter,& hoc est,qđ voluit Fede. dicto consi. 1. Venio nunc ad secundum dubium principale,videlicet cum antiquæ prębendę reperiũ tur disparis valoris,& prouentus,& nouæ iuxta formam rescripti non debeant esse minoris valoris,quam antiquæ, & qualiter conformabuntur antiquis,videtur primo, q nouę debeant fieri ad instar mediocrium, media enim in dubio videtur author considerasse, arg.in l. legato generaliter. ff. de leg.1.quia sub hac specie reperitur varietas, vt non sum
4 ma,aut vilis,sed mediocris. † Item sic dicitur, si promisi ti bi artificem, non intelligitur de summo, nec prorsus indocto,sed mediocri,vt lege sciendum.§. item sciendum. ff. de æ dil.edi.Item multa sunt in iure quæ in dubio eligunt mediam viam in c.querenti.de offi.dele.& 45. dist. disciplina de rest.spo.literas. iuxta illud.Maior.n.mediis graria rebus inest.de hoc medio expectando multa allegantur in c.scientes.de censi. Sed his non obstãtibus aliud puto in casu nostro.per tex.notabilem in c.cum olim.de consue.vbi notanter probatur,qđ vbi aliquid est fiendum ad instar alterius, si illud est diuersum,eligitur id quod est magis rationabile, & iuri communi consonans, & alteri minus præiudicans. & hoc no.ibi clarius Anto.de But.vnde in casu nostro dicit quod debent fieri nouæ ad instar illarum antiquarum,quæ magis sunt rationabiles, & iuri communi conformes, siue sint pinguiores,siue mediocres, siue infimę: quia in dubio videtur Papa cogitasse de præbendis rationalibus,arbitrãs q in tam famoso, & florenti capitulo, & in vrbe deberent esse prębendę secundum iuris communis dispositionem.
5 † Nam rescriptum Papæ debet retrahi in dubio ad ius commune, etiam si oporteret clausulas rescripti transportare, ne aliquid absurdũ sequatur,vt probatur in c.cum causam. de rescript.Et pro hoc rescriptum Gregorii, qui mandauit præbendas creare in eo valore,q canonici instituendi possent decenter viuere,& iura episcopalia persoluere. & pro hoc facit,quod no.gl.in c.1.21.q.1.Et melius in præbendis facit tex.12.q.1.§.ſi.alias enim sequi posset absurdum, pone enim quod mediocres propter guerras, vel negligentiã canonicorum sint adeo diminutę, quod non sufficiant ad procurandum singulos canonicos, dicemusne Papã de illis intellexisse? certe minime,ar.c.i.de conce.pręb.in c.nemo. de consecra.dist.1.& c.ad audientiam.el 1.de eccle.ędificã. & hæc de secũdo principali dubio. Venio ad tertium quæsitum, videlicet an dicti consules per se,vel saltem vna cum episcopo possint statuere circa nouas prębendas nouiter in eis instituẽdas &c. videf quod sic.primo ex rescripto Gregorii,qui videtur eis indulgere saltem, vt episcopus faciat cum consulum consensu. Item per quandam consequentiam videtur hoc idem licere ex rescripto Ioãnis: quia cui conceditur aliquid, videtur concessum omne id, sine quo primum commode exerceri non potest.l.ad rem mobilem. & l.ad legatum.ff.de procu.& c.prudentiam.& c.præterea. de offi.deleg.& cui conceditur principale,accessorium concessum esse videtur,arg.c.ex parte.el 2.de deci. facit regula accessorium.de reg.lib.6.Sed institutio, & creatio canonicorum,& præbendarum non potest commode fieri sine ordinatione, & institutione eorum, quæ debent facere instituendi, argum. in c. significantibus. de præben. Ergo data consulibus,& episcopo potestate creandi,videtur data potestas ordinandi, quinimo videtur, q ex iurepatronatus possunt consules per se statuere: quia in traditione rei proprię, possunt apponere onus,in cap. de monachis. de præben.no.glo.in c.generale.de elect.lib.6.& in cap. cum Bertoldus. de re iudica. Sed ego arbitror, quòd consules, nec per se,nec cum episcopo simul possunt hoc constituere, ita vt ipsi dicantur authores in illis ordinationibus,& statutis, moueor principaliter quia iure communi non licet laicis etiam in traditione rerum suarum, quas faciunt ecclesiis apponere conditiones,seu modos spirituales.ita eleganter ponit Inno.in c.quoniam.ne præla. vices suas. quia non licet laicis de spiritualibus statuere etiam circa dotem, quidant ecclesiæ. 10.q.1.c.decreuimus.de constit.ecclesia sanctæ Mariæ. & 96. distin. bene quidem. Sed circa tempora bene possunt a principio aliquod pactum apponere, & debent intelligi superius allegata in prima parte.Sed remedium est, vt archiepiscopus ista statuta confirmet ad petitionem consulum, quod facere potest etiam recedendo a dispositione iuris communis. hoc probat text.not. in cap. cum dilectus.de consuetu.ibi. ad petitionem patronorum. &c.Ad idem,quod no.Docto.in capitu.ad audientiam. de cleri.non residen.vbi dicunt Hostien. & Ioan. Andr. quod potest fieri constitutio contra non residentes, etiam si in ecclesia sit consuetudo in contrarium,dummodo fiat principaliter ad vtilitatem ecclesiæ, quod est notandum. & faciat quod nota.in capitu.cum omnes.de constitu. ibi enim fuit reprobata illa constitutio contra antiquam consuetudinem,quia ex radice vitium processerit, & non erat omnibus communis, vt ibi no. Nam episcopus potest statuere adiuuando ius commune per appositionem pœnæ, vt no.gl.in cle.ne Romani.de elect.plene per Io.An.in c.fi.de offi.archi.& debet hoc facere episcopus ad petitionem patronorum,ex quo statuta sunt honesta, vt probatur in d. c. cum dilectus.facit c.preterea 2.de iure pa.& dẽt in hoc eps requirere consilium sui capituli.de his quæ fi.a præla.c.nouit.& c.quãto.illorũ tamẽ cõtradictio nõ obstat. ex quo statuta sunt alias rationabilia.Sed haberi debent pro consentientibus,vt no.Ioan.And.& Archi.in c.1. de constitu.lib. 6. non obstant allegata pro parte consulum in principio dubii.Nam rescriptum Gregorii,non permittebat hoc consulibus, sed operariis. dispositio autem non extenditur de persona ad personam.de priui.c.sane.& 7.q.1.petiisti.sicut nec de casu ad casum.in c.tua.de prẽb.lib.6.Et licet pariter concessisset consulibus, satis tamen est, q eis concessit, vt no.in simili,in d.c.tua. Consules enim non procedunt virtute rescripti Gregorii,sed Ioannis.Non ob. qđ dixi de rescripto Ioannis,vt veniat illa potestas per quandam consequẽtiam:quia nego,q sine nouis statutis nequeat fieri creatio prębẽdarum, & nouorum canonicorum: possunt enim relinqui dispositioni iuris. vt no.in c. susceptum. de rescri. lib.6. Item cum simus in materia dispensabili, & restringibili.ſ.vt laici disponãt de spiritualibus,debemus facere strictissimam interpretationem:non solum,vt non veniãt specifice non concessa,sed etiam, vt non veniant ea,quæ ex,q prio verborum significatu possint comprehendi.vt notanter legitur,& no.in c.quod dilecto.de consan.& affi.& in c. 1.& 2.de fil.presby.lib.6.per Io.An.in regula. odia. de reg. iur.lib.6.in mercu.& c.olim.de ver.sig.per Bar.in l. beneficium. ff.de const.prin.& hoc de tertio. Postremo,condescendo ad quartum dubium, in effectu continens, an præsentatio canonicorum instituendorum ad nouas præbendas pertineat ad consules,ex quo præbendæ fuerunt dotatæ de bonis operarię, quibus dicti consules præsunt. Videtur primo, q sic: quia iuspatronatus competit ex dotatione.16.q.7.pię mentis.& quod ibi no.in c.filiis.& c. decerni mus.ea.cau.& q. cum multis similibus. qđ procedit etiam in dotatione præbendarum creatarum in ecclesia collegiata.vt no.Inno.& clarius Io.And.in c.nobis. præalleg. licet glo.aliud dixerit,& minus bene,in c.1.eo.tit.Nec placet dictum Host.in d.c. postulasti. vbi dicit, q deputatio ad præbẽdas competit patrono in ecclesia collegiata, si patronus illam specialiter sibi reseruauerit,aliàs secus. Et sic voluit limitare gl.in d.c.postulasti.Sed illud dictum nullo iure probatur. nam iura generaliter in creatione quoruncunq; beneficiorum reseruant ius patronis præsentandi:dummodo patronus specifice ius non mutet.vt in c.significauit.de tes. & 16.q.7.& c.filiis.& c.pię mentis.c.decernimus. cum multis similibus.facit,qđ no.gl.in c.si quis basilicam.de consec.dist. 1.tunc dicit Io.An.in regula,quod alicui gratiose. de regu. iu.lib.6.in mercu.quod episcopus non fundat hodie intentionem de iure communi super libera collatione beneficiorum,sed tũ super institutione: quia ecclesiæ non nascunt, sed prę sumuntur habere patronum,ad quem pertineat præsentatio per iura generalia superius allegata. Ab ista tamen generali iurium dispositione solum reperitur excepta electio prælati in collegiata ecclesia, & de canonicis nihil dicitur,vt d.c.nobis. Ergo prębendę remanent sub dispositione generali,ar.in l.præcipimus.in fi.C.de ap.& in l.commodissime.ff.de lib.& posth.& in c.susceptum,de rescri.lib. 6. l.cum prætor.ff.de iud.& c.qualis.25.dist.Et sic placet simpliciter mihi dictum Inn.& Io.An.in d.c. nobis. Sed in contrarium,q ad dictos consules non possit pertinere præsentatio,pbo sic. Operaria,seu fabrica ecclesiæ non est corpus verum,sed fictum:nec habet in se collegium,sed sunt quidã redditus deputati ad fabricam ecclesiæ, & per consequens sunt ipsius ecclesiæ.Nam si dono, vel relinquo fabricæ, seu operariæ alicuius ecclesiæ,dono,vel relinquo ipsi ecclesiæ: vnde dominium acquiritur ecclesiæ,cuius commodum relictum, seu donatum concernit. non enim refert cum quo testator loquatur, sed inspici debet in quem dispositionis commodum transfertur,vt l.cum pater.§.donationis.ff.de lega.2.& l.2.§.biduum.ff.quando appel.sit.& 2.q.1.biduũ. Nõ enim potest fabrica,cum sint quidam redditus eius,habere dominium aliorum redituum, nec enim concernit vtilitas,sed ipsius ecclesiæ.facit l.collegium. C.de hære. insti. & q deputata ad vsum fabricæ,sint in dominio ecclesię satis colligitur per rationem prædictam.& 10.q.3.imo.& 22.q.2.quatuor.& c.cõcessis.cum si. ius autem patronatus

acquiritur ei,ex cuius bonis res processit, non autem illi q fuit author dotationis.vnde si ex bonis alicuius ecclesię cõstituitur,vel dotatur alia ecclesia,iuspatronatus acquiritur ecclesiæ principali,vt probatur in c.apostolicos.in fi.coniũcta glo.12.q.2.& c.ad audientiam.el 2.de eccle. ædifi. Ideo in præsenti articulo hanc ipsam veritatem esse arbitror, vt distinguamus sic,q aut dominium operarię remanet pœnes commune,donec expendatur in ipsam fabricam, forte ex ordinatione sic facta in principio, cum bona donentur operariæ,ita,q libera bonorum dispositio pertinet ad commune Florentiæ:& tunc procedunt primę allegationes, vt inde patronatus acquiratur communitati, ex cuius bonis processit dos dictarum præbendarum, & per consequens presentatio pertinebit ad cõsules,ex quo libera administratio iurium operariæ concessa est,a communitate ipsis consulibus.aut dominium illorum bonorum pertinet ad ecclesiam,vt quia pure bona fuerunt data episcopo, tunc ipsa ea ecclesia habebit ius patronatus illarum præbendarum. vt in d.c.apostolicos.in fi.iuncta gl.facit,quod notatur in c. vnico.de iure patrona.lib.6.& c.quia clerici.eodem tit.Nomine autem ecclesię hoc casu veniet episcopus cum capitulo: quia episcopus est in ecclesia.de testa.requisisti,arg. 7.q.1. c.scire debemus. Et hoc casu procedunt allegata in secunda parte, & per hoc sit satisfactum omnibus dubiis. Et qui aliter scripsit,consiederauit subtilitates prædictas,&c.

CONSILIVM LVIII.

1 *Decimæ prædiales cui debeantur ecclesiæ, baptismali, aut parochiali, & per totum consilium.*

2 *Obuentionum, & prouentuum appellatione veniunt omnes decimæ, & quicquid prouenire potest.*

IN quæstione, quæ vertitur inter plebanum sancti Iusti, Vulteranæ diœcesis ex vna parte,& homines communis Antipani, & communis personatus eiusdem diœcesis ex alia parte,super decimis prædialibus prouenientibus, ex prediis fi tis infra parochiam ecclesię sancti Bartholomei, existẽtem infra limites plebanię sancti Iusti, ad quam quidem plebẽ parochiani ecclesię sancti Bartholomei, duntaxat habent recursum propter baptismatis sacramentum: reliqua vero sacramenta recipiunt in ecclesia sancti Bartholomei. illud
1 de iure quæritur,† an decimę prædiales debeantur ecclesię baptismali, quę videtur mater aliarum capellarum, an ecclesię parochiali,vbi prędia sita sunt,& vbi homines percipiunt alia sacramenta.& hoc profecto dubiũ non est in iure parcum,cum iura varie in hoc casu loquantur:nam Doctores in varias,& diuersas inclinauerunt sententias, & vt liqueat quęstionis difficultas, allegabo Primo ad partes. Secundo,ponam opiniones qnas in nostro casu reperio. Tertio,concludam quid mihi in iure consonum videtur. quod debeantur plebanię sancti Iusti,quæ est baptismalis, videt Primo tex.apertus in c.de decim.16.q.1.vbi dicitur, quod omnibus maioribus vsum fuit, decimas dandas plebibus tantum,vbi sacrosancta baptismata dantur.Ad idem c.statuimus.& c.in sacris.eadem causa,& quæstio.vbi habetur, quod excommunicandus est,qui præter episcopi conscientiam extra baptismalem ecclesiam decimas soluere voluerit.Idem videtur velle tex.13.q.1.c. ecclesiis. §. in diœcesi.

Secundo,principaliter facit tex.in cap. ex transmissa. de præscrip.iuncta glo.pen.vbi patet, q matrix ecclesia, scilicet baptismalis vendicat sibi omnes decimas ab hominibus capellarum exclusis clericis capellarum ipsarum. Tertio,facit secundum vnum intellectum,quem ponit ibi glo. c.ad audientiam.de eccle.ędifica.el 1.vbi patet, quòd licet capella propter hominum necessitatem construatur infra limites alicuius parochiæ,tamen antiqua ecclesia remanet mater,& debetur sibi aliquis honor a capellis,ne prædiales decimæ eidem subtrahantur. Idem ergo dicendum in casu nostro,nam istæ capellæ fuerunt ex postfacto ædificatæ intra plebanatum sancti Iusti,quarum illa plebs remansit parochialis in multis iuribus.& pro hoc vltimo faciunt c. ecclesiæ.& c.quicunque.16.q.1.vbi dicitur,q propter ecclesias nouiter ædificatas non debẽt antiquæ suis iuribus, maxime decimis priuari. Quarto, negari nõ pót,q n ecclesia baptismalis sit ecclesia parochialis hominum capellarum, cum aliter eis suo iure administrare non posset hoc sa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cramentum baptismatis. quod est principale, & fundamentum aliorum sacramentorum. in c. fi. de pres. non bapti. quare absurdum videtur non pseruare ius parochiale. batis. n. est, q capellę habeant decimas personales, & alia iura parochialia; nam solę plebes habebant antiquitus omnia iura parochialia: sed propter hominum excrescentiam fuerunt postmodum cōstructę capellę, & parochię eis assignatę, plebes tamen remanserunt parochiales saltem in sacramento baptismatis. vnde tum ratione huius sacramenti, tū quia propter nouas non debent prorsus priuari iure corū, tum, vt euitetur enormitas præiudicii, debemus dicere, vt saltem decimæ prædiales eis remanserint, vt innuere videntur illi canones. 16. q. 1. & c. quicunq;. Ad contrariam partem, q debeantur ecclesiæ sancti Bartholomei, quæ est parochialis illorum de Antipano, adducuntur multa iura, quæ dicunt ad ecclesiam parochialem, vbi prędia sita sunt, decimas prædiales pertinere. vt in c. quoniam. c. cum contingat. & in c. cum in tua diœcesi. de deci. & videtur textus satis aptus in c. ad decimas. de resti. spo. lib. 6. Secūdo, principaliter adduco bonum tex. in c. pastoralis. de his quæ fi. a præla. vbi dicitur, quod authoritate diœcesani fuerunt parochię limitatę, quatenus singulorum parochialium prouētus in vsus ecclesiæ cederent, & stipendia ministrorum &c. Ecce ergo, q omnes redditus ex spiritualibus prouenientes intra parochiam alicuius ecclesię, cedunt illi ecclesię, ergo & decimę prędiales de prędiis sitis in parochia, cū sint redditus spirituales. de prescr. c. causam quę. Tertio, videtur probari non cauillando literam. in c. ad audientiam. el 1. de eccle. ædifi. aliter inducendo, quam supra, ibi enim propter nimiam distantiam ecclesiæ parochialis fuit ædificata capella infra limites parochiæ, fuitq; ibi certa villa parochiæ assignata, & decreuit Papa, q omnes obuentiones, & prouentus illius villę cederent ad sustentationem rectoris ibi-
2 dem instituendi. dictum est autem, † quod appellatione obuentionum, & prouentuum veniūt omnes decimę, & quicquid ecclesię legitimę prouenire possit. vt in c. transmissę. & c. cum inter. de ver. sig. & c. dilecto. c. cum inter. iūcta gl. in d. c. ad audientiam. & c. non solum. Si ergo Papa ibi solenniter decreuit, ita dicendum est iuris esse in consimili casu. & indubio ita factum fuisse ab initio, vt in c. consanguinei. de re iudi. Quarto, adduco bonum tex. in c. fi. de iure pat. vbi probatur decimas prędiales deberi illi ecclesię in cuius parochia sita sunt prædia, etiam si prędiorum domini alibi habitant, & nullum sacramentum percipiant ab ecclesia parochiali. fortius ergo ibi debentur cum domini prædiorū, vt est in casu nostro, habitant, seu coloni sunt parochiani ecclesiæ p̄dialis. veluti est ecclesia sancti Bartholomei in casu nostro. Quinto, arguitur sic, ex quo ecclesia sancti Bartholomei est parochialis, habens parochiam limitatam, & distinctam ab ecclesia plebaniæ sancti Iusti, ergo debet habere omnia iura parochialia, vt de paroch. quasi per totū. & 3. q. 1. c. 1. Sed decimę sunt de iure parochiali: q a ex quo prædia sunt in terra parochiali, de iure communi decimæ pertinent ad ecclesiam parochialem. vt in c. fi. de paroch. & d. c. ad decimas. de resti. spo. lib. 6. His argumentis præuisis interseram opiniones quas in materia reperio. quarum prima opinio habet, quod standum est in hoc consuetudini, vtrum debeantur ecclesiæ baptismali, aut capellę, per c. ad apostolicæ. de deci. & hoc voluit ibi Inno. in gl. in c. cum cōtingat. eo. tit. & Ray. in summa eo. tit. & ab hac opinione nemo discrepat. Nam ex consuetudine, seu prescriptione possunt deberi illi ecclesię, quę nullum ius habet in illis, vt in c. cum contingat. & in c. cum in tua. de deci. Secunda opinio, quod cessante consuetudine debeantur ecclesiæ baptismali, hanc opinionem tenet gl. in d. c. cum contingat. & in c. statuimus. 16. q. 1. Inno. in d. c. ad apostolicæ. Tan. in c. nūtius. & Io. An. sequitur in Spec. eo. tit. §. 2. post princ. dicitur tamen, qd in tribus casibus possunt deberi capellę. Primus, cum habeat id consuetudo, vt sup. dixi. Secundus, quando in limitatione nouę capellę, cum aliter animabus prouideri non posset, episcopus de sui capituli consensu, assignauit ipsi nouę capellę decimas prędiales, seu limitationes suę parochię. facit d. c. statuimus. & quod no. in d. c. ad audientiā. & c. constitutus. de reli. domi. alias nisi expresse assignasset, non venirent prædiales secundum eum, per dictum c. quicunque. & c. ecclesiæ. Tertius est, quando in aliquo magno territorio erant, quamplures ecclesię, & nullę baptismales, & de nouo vna illarum in plebaniam, & baptismalem erigitur, vel de nouo vna plebania constituitur illic cum baptismo: tunc enim cessant rationes superius inductę in plebania, imo resoluuntur pro capellis secundum eum, & ponderanda sunt bene hæc iura dicta: quia videntur limitare opinionem suam, vt procedat quādo certum est capellam fuisse ædificatam infra limites plebis, quasi tunc non debeat ecclesia antiqua ita enormiter lędi ex constructione nouę ecclesię. Tertia opinio, quod prędiales debeantur ecclesiæ prędiali, & in cuius parochia sita sunt prędia, licet non sit baptismalis. Hanc opinionem tenet Archi. in c. 1. 13. q. 1. dicens hoc probari in d. c. ad decimas, per quod dicit hanc cō certationem sopitam, & refert hoc ipsum tenere Lauren. Vincen. Goff. Ber. & Phi. in c. fi. de paroch. & gl. in d. c. 1. 13. q. 1. & c. ad apostolicę. de deci. & Ros. & Io. de Deo, qui ita no. in summa sua. de deci. §. sed quibus. dicens quod canones contrarium innuentes loquuntur secundum antiqua tempora, sed hodie secundum Ros. dandę sunt ecclesię parochiali de iure communi, etiam si non sit baptismalis, ad hoc 13. q. 1. in fi. & facit ff. de mune. & hono. leg. 1. & 2. Hāc etiam sentētiam approbant Hug. & Lau. & dicit Archi. vbi supra eam etiam approbare Ray. prout no. in summa sua, de deci. in prin. & tenet etiam Host. in c. cum homines. de deci. & in summa eiusdem tituli, §. cui dandum. & nouissime contra Ioan. And. late prosequitur, & tenet Calde. eius filius adoptiuus, fundans se multum super d. c. ad audientiam. inducendo, vt supra, nec obstat grauitas præiudicii super quo multum se fundat Ioan. An. alias intelligendum est hanc capellam per episcopum de consensu capituli sui requisiti, cui potest præiudicari, fuisse constructam, nec aliter fieri potest, & debet. ad hoc faciunt notata in c. constitutus. de relig. domi. Item secundum eum salua reuerentia Ioan. And. qui nititur respondere ad dictum c. ad decimas, super quo se fundat Archi. non est per eum sufficienter responsum: quia licet illa ecclesia sancti Nicolai quę agebat, non esset plebs, vt dicit Ioan. And. tamen tex. principaliter ibi se fundat, quod decimę prouenient ex prędiis quę fuerunt ibi petita, & infra alienam parochiam constituta. Et per hoc ibi infertur, quod ad illam ecclesiam illę decimę pertinebant. Et sic aperte innuit, quod prędiales debentur ecclesię, intra cuius parochiam prędia sita sunt. si prędia de quibus nunc quęritur sunt intra parochiam sancti Bartholomei, ergo illi debentur. Hanc insuper opinionem communiter secuti sunt moderniores, & precipue Anto. de Bu. in d. c. cum contingat. concordando opiniones, dicit, quod anthen. noua parochia non habet speciales limites, & tunc omnes sunt in concordia, quod prędiales debentur ecclesię baptismali: quia prouenient intra parochiam suam. Et hoc tenet specifice Ioan. Calde. & hoc casu procedunt canones antiqui preferentes baptismalem capellę. aut sunt capellę assignati speciales, & distincti limites, & tunc aut necessitas impellit, quod baptismalis non sufficit propter amplitudinem parochię, & omnes obuentiones debent assignari ipsi capellę ex mandato iuris, vt in d. ca. ad audientiam. Nec tunc dicitur inferri prejudicium antiquę ecclesię, ex quo ius non præcipit, & in dubio præsumendum est, ipsum hoc mandatum iuris fuisse secutum. Et ad iura contraria respondet, quod intelligi debent, quod aut sine magna necessitate capella constructa est, aut est dubium quæ fuerit antiquior parochialis, vel baptismalis. & in dubio dicit eas dandas ecclesiæ parochiali per d. c. cum cōtingat. & c. ad decimas. Cessat enim tunc ratio c. quicunque. & c. ecclesiæ. 16. q. 1. Et hanc opinionem puto verissimam, & infertur ad claram decisionem quęstionis nostrę, dico enim, quod ex duplici capite debet ista ecclesia sancti Bartholomei obtinere. Primo, quod habet parochiam certam, & limitatam, & presumendum est, quod fuerit ex necessitate secundum iuris dispositionem ędificata, cum multum distet ab ecclesia plebania sancti Iusti, & sic quod episcopus a principio adiudicauerit omnes obuentiones illius parochię, sequendo dispositionem iuris de qua in d. c. ad audientiam. Item ex alio capite leuior: quia non apparet in plebania sancti Iusti, qd sit antiquior quam ecclesia sancti Bartholomei, ergo habet fundatam intentionem de iure communi, ex quo prędia reperiuntur in sua parochia. & hoc casu cessant omnes rationes Ioannis Andreæ, nec ipse tenet hoc casu contrarium, cum non possit dici, q cum graui præiudicio plebis non debuit capella ædificari, cum non appareat postmodum fuisse ædificatā. Esto tamen, qd' appareat, nihilominus sibi deberentur, ex quo parochia sibi fuit decreta, nec appareat de contradictione alicuius. hæc omnia satis clare videntur probari per ea quę allegaui in secunda parte. Nunc restat respondere ad contraria in prima parte fundata. Et Primo, ad c. de decimis. & c. statuimus. & in c. in sacris. 16. q. 1. respondeo dupliciter. Primo, quod loquuntur de decimis sitis intra parochiam plebis; quia in multis partibus non sunt alię ecclesię parochiales præter plebes. quod hoc sit verum, aperte probo p dictum c. in sacris. vbi dī, q populi percipiebant in ecclesia baptismali oia sacramenta, & sic innuit secus esse si fuerint prædia extra parochiam plebis. Secundo, possunt intelligi quando sola plebs habet parochiam, capellæ vero sine limitibus habent curam certarum personarum, & sic etiam potest intelligi c. ex transmissa. de præscri. vt clare innuitur ex illo tex. Ad tertium argumentum de c. ad audientiam. dico satis supra responsum. nam potius facit pro opinione contraria, quia Papa mandauit sibi assignari obuentionem & prouentus parochię ipsi capellę, vt sup. dixi. In secunda parte, argumentorum ad c. ecclesiæ. & c. quicunque. patet ex prædictis duplex responsio. Primo, possunt intelligi quā do constat, quod capellę fuerint postmodum ædificatę intra limites plebaniæ, nec ipsis capellis fuerint certę parochiæ assignatę. Secundo, quod procedunt quando ędificantur nouę capellę non ex necessitate populi, sed ex sola volūtate. tunc enim non debent antiquæ ecclesiæ priuari iustis suis propter nouiter ædificata, secus autem quando ex necessitate populi. vt probatur in d. c. ad audientiam. Ad quartum, & vltimum argumentum, dico, q præsupposito, quod plebania sit in aliqua parochiali hominum habitantium in capellis saltem ratione baptismatis, tamē redditus prouenientes intra parochiam saltem capellę, deputantur a iure ipsi capellę, vt d. c. ad audientiam. nec prædiales debentur ratione sacramentorum. reseruatur tamen ecclesiæ baptismali quidam honor secundum impositionem in principio factam, vel loci consuetudinem. iuxta ea quæ notantur in d. c. ad audientiam. Non autem debēt subtrahi redditus decimales, vt ibi, & maxime procedunt prædicta in casu nostro, in quo non apparet, vt predixi, quę ecclesia sit antiquior. Concludo ergo, q de iure communi, decimæ prędiales de quibus quęritur, debentur de iure, salua consuetudine in contrarium, ecclesię sancti Bartholomei, & non plebanię sancti Iusti. &c.

CONSILIVM LIX.

1 *Testator si dicat extraneo, voluntatem meam committo dispositioni tuæ, videtur illum instituisse hæredem, vt distribuat hæreditatem ad pias causas.*
2 *Substitutio in dubio potius debet interpretari, vt sit directa, quam fideicommissaria.*
3 *Trebellianica cessat in legatis ad pias causas.*
4 *Executor proprie est, qui exercet officium excusationis.*

ISo testamento quondam Colini mei amici de campagnatico comitatus Senarum, in quo inter cętera erat posthumus in stitutus sic disposuit. Item voluit, iussit, & mandauit, q si dicti posthumus, posthuma, vel posthumi vnus, vna, vel plures, filius, filia, vel filii, hæres, seu hæredes supra instituti non nascuntur, vel nascerentur, & ad lucem non peruenerint, seu in pupillari ętate morerentur, q tunc, & eo casu ad ueniente tali conditione omnia sua bona, & res, mobilia, & immobilia, & actiones dentur, & concedantur, & distribuantur per infrascriptos eius commissarios pauperibus Christi amore Dei, & locis piis, etiam pro remedio peccatorum suorum in fabricatione piorum locorum, faciendo capellas, adaptando ostia, tecta, & muros ecclesiarum prout, & sicut infrascriptis eius fideicōmissariis videbitur, & placebit &c. demum mortuo testatore vxor ipsius peperit filiā quæ in pupillari ętate decessit. Quæritur nunc de tribus. Primo, nunquid mater dictæ pupillæ possit petere legitimam iure naturæ competentem matri ex bonis filiorum, & quid de Trebellianica. Secundo, nunquid eps loci possit infra annum se impedire de executione illius testamenti. Tertio, an post annum deuoluatur executio ad dominū eps in non executis per fideicommissarios. Circa primū videtur, q mater posset detrahere legitimam suam: quia mater succedit filię ab intestato. C. ad Tertu. per totum. nec ēt expresse potest per filios priuari, sicut nec ipsa filios. in Auth. vt cum de ap. cog. §. aliud quoq; capitulum. Idem dicendum vī de Trebellianica, nam dicta substitutio ad pias causas vī fuisse fideicommissaria, cum non fuerit verbis directis facta, sed obliquis, vt patet ibi, dentur, & distribuantur, &c. inxta notata in l. verbis ciuilibus, & in l. cēturio. ff. de vulg. & pup. c. si pater. de testa. lib. 6. Ergo filia in restitutione potest detrahere Trebellianicam: quia licet in legatis factis piis locis, seu ad pias causas cesset Falcidia, vt in auth. similiter. C. ad l. Fal. nō tamen Trebellianica. vt no. gl. in d. c. si pater. & cum filia nō esset pure rogata restituere, sed in euentum conditionis. s. si moreretur in pupillari ætate, potuit legitime detrahere duas quartas, vnam debitam iure naturæ, aliam ex Trebelliano. iuxta ea quę habentur, & no. in c. Ray. & c. Raynaldus. de testa. no. gl. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. testa. facit quod leg. & no. in l. quamquam. C. ad l. Fal. Sed his non obstantibus, dico, q in casu nostro mater nihil potest de iure sibi vēdicare, qm subsitutio facta impuberi fuit directa pupillaris. hoc patet ex eo, quia a nemine isti fideicommissarii capiunt hæreditatem, sed a seipso. & ad illa verba dentur, & distribuātur, &c. subintelliguntur ista verba, scilicet fideicommissarii accipiant vendant, &c. vt in Auth. de eccle. tit. §. si quis autem. facit quod legi. & no. in l. alio. de ali. & cib. lega. late disputat in terminis nostris, & sequitur Bar. in l. centurio. in repetitione. ff. de vulg. & pupil. & in l. fundi Trebatiani. ff. de vsufr. lega. & ibi refert quatuor vicibus sic consuluisse. pro hoc facit c. cum tibi. de test. vbi videtur casus, quasi secundum cō
1 munem lecturam, ibi enim patet, † q si testator dixit ad extraneum, voluntatem meam committo dispositioni tuæ, videtur illum instituisse hæredem, vt distribuat hæreditatem, ad pias causas, ita dicendum in casu nostro, q isti fideicommissarii sunt hæredes, & directo substituti pupillo ad pias causas, & maxime indicant illa verba, omnia bona sua, &c. & sic vocauit istos fideicommissarios ad omnia sua bona. facit, quod leg. & no. in l. quidam testamento. ff. de vulg. &
2 pupil. † Item in dubio semper debemus interpretari, vt substitutio sit potius directa, quam fideicommissaria. maxime quando ad pias causas est facta substitutio, vt in c. 1. de test. lib. 6. Hoc præsupposito tanquam verissimo infertur, q mater nil petere potest. Nam licet filius ex persōna sua nō possit excludere matrem, vt sup. dixi, pater tamen testando p filio potest. nam illud testamentum est paternum, vel potius pars paterni, & hoc clarissime decisum est in dicto c. si pater. & videtur etiam fuisse de iure digestorum, vt in l. Papinianus. §. meminisse. de inoffic. testa. per hoc etiam cessat Trebellianica, quæ nō habet locū in directa substitutione. d. c. si pater. Item ex alio capite non hēt hic locum Trebel
3 lianica, † quia ad pias causas Trebellianica cessat, sicut Falcidia, vt est hodie communis Do. sententia, vt habetur per Moderniores in c. Raynaldus. de testa. per Bar. in l. Marcellus. ff. ad Trebel. vbi respondi ad glo. dicti c. 1. quam sup. allegaui in contrarium per Bal. in l. id quod pauperibus. C. de episco. & cleri. Videtur expressum in Auth. de eccle. titu. §. si autem hæres. & l. si quis ad declinandam. C. de epi. & cle. & sic pluries per viros prestantissimos vidi consultum. & p hoc patet responsio ad omnia contraria superius formata.

Venio ad secundū dubium, nunquid loci episcopus possit se intra annum de executione impedire, vel aliquid de dicta hæreditate petere. Et Primo dico, q in præsenti nihil potest petere: quia episcopus non capit quartam, nisi de relictis factis pauperibus, vel ad alias pias causas, vt in c. requisiti. de testa. iuncta gl. in c. 2. de sepu. in l. nulli. & l. si quis ad declinandā. C. de epi. & cle. ratio patet ex his quæ no. in c. officii. de test. si isti fideicōmissarii aliqua tribuerint ecclesiis, vel piis locis poterit eps ab illis locis piis petere quartā si hoc hēt consuetudo: q a videnē hæc bona capere ab ipso testatore, cū ipse dicaē hoc facere p suos fideicōmissarios, ar. c. sane. de of. dele. & c. si apostolicę. de pb. lib. 6. nisi det in aliquā cām priuilegiatā, p fabrica, vel aliis concernentibus ppetuū cultū diuinū, vt puta, qd' in ecclesia cōstruaē vna capella, vel altare, vel pbēda, vel q d similе. Ex his. n. nō detrahiē quarta. vt le. & no. in c. si. de test. dico ēt, q intra annū nō pōt eps se impedire circa executionem illorum bonorum:

Universidad de Deusto
Biblioteca

quia illa nō sunt male ablata,& incerta.& sic cessant no. in c.2.de test.li.6.& c.cū sit nimis.de iudę.si sint bona illius testatoris qui voluit ꝓ anima sua,& remedio suorū peccatorū illa distribui in pias causas prout videbit̄,& placebit suis fideicōmissariis,& sic ꝓ eos non per eṕos debet fieri executio,vt in c.tua.& in c.Ioannes.de test.& d.l.si quis ad declinandam.& l.nulli.verū tamē potest episcopus interponere partes suas,vt vniuersa secundum defuncti vtilitatem procedant,vt d.c.tua.& c.Ioannes.in Auth.de eccle.tit.§. si qs autem ędificationem.& hoc de secundo. Venio ad tertiū, nunquid post lapsum anni supplere possit in nō executis ꝓ fideicōmissarios.dico,sic conclusiue: qa de iure cōi post lapsum anni potestas exequendi deuoluitur ad eṕm, vt in c. nos quidem.& c.si hæredes.de test.& in Auth.de eccl.tit.§. si quis autem ædificationem.verum tamen iste annus non currit nisi a die monitiōis,vt expresse colligitur in d.c.nos. & tenent ibi cōiter Doc.& clarius colligit̄ in auth.hoc amplius.C.de fideic.& in corpore vnde sumitur.tenet Fed.cō si.124.Dico ēt istum annum nō currere nisi negligentibus, vt expresse colligitur ex d.c.nos quidem.in verbo,neglexerit.Et sentit ibi Host.& clarius Fed.in loco prælleg.Sentit ēt Bar.in d.auth.hoc amplius,& vī tex.iuncta gl.no.Inst.de auth.tu.§.item.in verbo,distulerit.facit etiam, qd no. in c. quam sit.de elec.lib.6.in verbo,distulerit.Si. n. impediūtur exequi intra annum ex causa legitima,certe ptās nō deuoluitur ad eṕm,quia non valenti agere,nō currit ꝑs. in c. qa diuersitatem.de conce.præb. & in l. contra maiores. C. de inoffi. test. Idem dicerent si commode non possent: quia id dicimur posse,ꝙ commode possumus, vt in l.nepos Proculo.ff.de verb.signi.22.q.2.faciat homo. Veruntamen eṕi solent habere statuta, quibus cauetur, vt annus iste currat habentibus exequi a die mortis testatoris, & sic expectata aliqua monitione,quæ valeat,vt sentit Fed.in loco prealle. Nam possunt eṕi facere statuta adiuuante iure cōi, vt in c. 2.de const.lib.6.vbi no.gl.in cle.ne Romani.de ele. plenius per Io.An.in c.fi.de offi.archi.Sed dico illud statutum vendicare sibi locum in meris executoribus,non autem in istis commissariis,de quibus hic:quia isti non dicunt meri executores, cum habeant eligere, & discernere in quam causam, & qualiter illa bona sunt distribuenda. † Executor est
4 enim proprie qui exercet nudum officium executionis, vt si testator mandasset,ꝙ darent centum tali ecclesię, arg. in l.executorem.C.de execu.rei iud. notanter dicit Bart. in l. cum quidam.ff.de leg.2.oportet ergo, ꝙ prius admoneantur,nisi statutum etiam de istis habentibus eligere disponeret,vnde inspicienda sunt verba statuti.

CONSILIVM LX.

1 *Mandatarius seu fideiussor potest agere contra mandatorem, nedum pro sorte principali,quando pro eo solvit,sed etiam ad damna,& interesse.*
2 *Fideiussor pro vsuris soluendis ex simplici pacto potest soluere.*
3 *Fideiussor tenetur proponere exceptiones sibi,vel principali competentes, quando potest.*
4 *Debitores ciuitatis si soluunt tyranno etiam simplici eius mandato liberātur a ciuitate.*
5 *Vocans aliquem ad bellum iustum tenetur illi actione mandati,ad omnium damnorum reformationem.*

Voniam satis abunde, per excellentem Doctorem dominum Antonium, primo consulentem materia discussa est,quorūdam additione vltra prædicta, quæ visa sunt mihi clarissime in hac materia concludere, contentus existam. Et Primo,pro faciliori conclusione præmitto,quod dictus Ioannes vere, & ciuiliter, & naturaliter fuit obligatus dicto comiti Rolando,ex fideiussione per eum facta,cum in carceribus positus ei scripsit, vt pro eo fideiuberet, ac etiam post relaxationem approbauerit, & de nouo promiserit ipsum comitem Rolandum,ab ipsa promissione conseruare indēnem. Nam in carceribus positus dummodo non efficiatur seruus,sicut iste Ioannes non erat,iuxta no.in l.hostes.ff.de capti.& postli.reuer.maxime per Barto.& Inno. in c. olim. 1.de resti.spolia.potest procuratorem constituere, alteri se obligare,quam detinenti, maxime pro ipsius liberatione, vt nota.probatur in l.metum.§.sed licet. ff. quod met. cau. & l.Papinianus exuli.ff.de mino.not.Inn. in c. cum locum. de sponsa.& Barto.in l.qui in carcerem.ff.quod metus cau.

1 Secundo præmitto, † quod mandatarius, seu fideiussor potest agere contra mandatorem,nedum pro sorte principali,quando pro eo solvit,sed etiam ad damna,& interesse vt probatur in c.peruenit.& ca. constitutus. de fideiussoribus.& in l.inter causas.§.impendia. & l. qui mutuum. in ff.manda.quinimo vult Innocen. in c. sicut. & infra, de usuris. quod etiam ad damna quæ passus fuit casu fortuito, si verisimiliter credebantur accidere, potest agere contra mandatorem,& sequitur Io.An.in regula, accessorium.de reg.iu.lib.6.in mercu. Tertio præmitto,quod regulariter omnes exceptiones competentes principali, competunt fideiussori,& tenet̄ illas opponere quas si prætermittat,scies illas debitori competere si soluat,non habet mandati actionem tanquam soluat odio ipsius debitoris,nam licet excusetur ignorantia facti non tamen ignorantia iuris.hæc probantur in l.omnes exceptiones.ff.de exce.in l. si fideiussor. ff.man. Quarto præsupposito,quod fideiussor fecit quicquid potuit,nec pro eo deficit,quin exceptiones reo, vel si bi competentes admittantur, sed fuit compulsus ad soluendum,sine culpa sua etiam si per iniuriam superiorum hoc acciderit, potest nihilominus agere contra mandatorem hoc probatur secundum literam a contrario sensu in d.l.exceptiones,& sequitur ibi Bar.Io.An. in dicta regula, damnum.ergo induco tex.apertissimum iuncta gl.in verbo,iudicium.in l.nam,& seruus.ff.de neg.gest. His autem præsuppositis dico,ꝙ multiplici ex causa dictus comes Rolandus,habet regressum contra dictum Ioannem, tam pro forte soluta,quam etiam pro damni interesse. Et Primo, quia pro eo soluit,mandato præcedente,& occasione moræ dicti Ioannis passus fuit illa damna,vt in iuribus superius allegatis. Non obstat si dicatur,ꝙ debuit proponere exceptiones competentes principali,maxime cum principalis eum certior auerit,& si non poterat prærendere ignorantiam.d. l.si fideiussor. Ad hoc enim respondeo multipliciter etiā
2 præsupposito,ꝙ illi qui fecerunt protestationem fuissent veri procuratores,etiam præsuppositā illarum exceptionum iustitia,& veritate, dico enim, ꝙ fideiussor non tenetur cū suo aliquali pudore exceptiones proponere,licet de rigore & subtilitate iuris posset proponere. de hoc est tex. valde notabilis in l.quintus.ff.man.vbi dicitur,† ꝙ fideiussor pro vsuris soluendis ex simplici pacto potest soluere, nec tenet excipere,ꝙ nō interuenit stipulatio ex factione nudi pacti notetur apud homines de facto, quia non tenetur consulere alteri.s.principali cum suo pudore, vt ibi notanter dicit. Ita ad propositum cum iste comes promisisset soluere illi Sempronio etiam eo tempore quo erat rebellis ecclesiæ,non honestum videbatur tanto viro allegare religionem, vel aliam exceptionem, quæ apertissime non concludebat iniustitiam petentis,cum ex hoc soleat diminui fides, & opinio dominorum apud suos,& alienos,maxime quia inhonesta videtur reprobare mores,quos ante approbauerat.32.q.5. horrendus.& in l.creditores.ff.de priuil. credi. no.Bar.in l. fi.C.de spon.& in c.quemadmodum.de iureiu. Secundo, quemadmodum non tenetur fideiussor exceptiones proponere cum aliquali pudore facti, d.l.quintus.ita & fortius nec cum magno rerum suarum periculo. Erat. n. ille Sempronius longe eo potentior,vt exitus edocuit,vnde ex denegatione sortis,& ꝓpositione illarum turpium exceptionū non immerito,poterat iuste timere sui status interitum, vel bonorum suorum seu maioris partis iacturam. Excusatur ergo si isto timore ductus illas non proposuit,vt optime probatur in l.nouissime.ff.quod cum fal.tu.auth.metus enim omnium bonorum,vel maioris partis excusat, vt in c. abbas.ꝙ metus cau.& c.frequens.de resti.spol.lib. 6. Tertio,
3 probatur apertissime alia ratione. † fideiussor tenetur proponere exceptiones sibi,vel principali competentes quando potest,vt quia est coram iudice competenti, sed vbi non potest per potentiam aduersarii, cui non valet commode resistere,non tenetur quinimo si soluit,habet regressum contra principalem,hoc probatur apertissime in d.l.nam & seruus.iuncta gl.in verbo,iudicium.ff.de neg. gest. Nam illi de quibus ibi promiserunt in carceribus suo detentori, & sic competebat eis exceptio per l.pen.ff.quod me. cau. qui illi erat̄ serui,& sic non poterant obligari ciuiliter, & tamē qa de facto non profuisset eis illa exceptio, si eam proposuissent,habent regressum contra tertium,pro quo soluerunt. qa eis non fuit imputandum, vt ibi dī, & licet ꝓ iniuriā eis factā illud cōtigerit,tamen,vt ibi dicit gl. quam singul. no. ibi

ibi Bar.quia illa iniuria contingit facto illius principalis, ꝙ non fuit reuersus, non imputabitur eis. vnde agunt ad dānum contra principalem, ita punctualiter accidit in casu nostro.Nam iste Comes Rolandus non habebat iudicē cōpetentē,saltem de facili contra illum Sempronium,nec pro fuissent sibi illę exceptiones quinimo Sempronium prouocassent ad deteriora contra eum.& sic merito tacuit, etiam si fuissent verę.d.l.nam & Seruius.& xi.q.iii.c. quando.nec dictus Rolandus sponte soluit.imo expectauit inuasionem & desolationem aliquorum bonorum suorum.& sępe requisiuit dictum Ioannem dictus Comes Rolandus de iure, & de facto releuare ab illo periculo, & non dimittere diu illū obligatum ibi illa fideiussione,vt in c.fi.de fideiuss.& l.si pro eo.C.man.vnde saltem ex hac mora, quia diu cessauit illū liberare a sua fideiussione, tenetur illum releuare ab omni damno,& interesse:quia quicquid prouenit ex mora sua,si bi debet imputari.l.necessario.ff.de peri.& cō.rei ven.& d. c.peruenit.& c.dilecta.de fo.compe.maximè, cum dānum fuerit inflictum odio ipsius Ioānis,& sic debeat reторqueri, vt notanter dicitur in l.si merces. §. culpæ. ff. loc. Quarto
4 optime faciunt no.per Bar.in tract.de tyran.vbi inter cę tera dicit,† ꝙ si debitores ciuitatis soluunt tyrāno,ēt simplici eius prēconio liberātur a ciuitate, quia iusto timore ducti soluerunt tyrāno, nec probabiliter poterant excipere sine magno periculo, & maximè cum illud præceptum fieret odio ciuitatis.& ad hoc alleg.d.l. nouissimè. l. Paulo Callimacho.ff.de leg.3.cum multis si. Ita in proposito excusatur dominus Comes Rolandus fideiussor si exceptionibus etiā veris non propositis soluit.potius.n.voluit sine periculo cōsulere,& relinquere onus repetendi Ioanni principali.facit quod no.in simili Io. An.in d.regula.dānū.in mercu.in fide iussore qui soluit vsuras indebitas.Si ergo tyranno, qui nullum ius habet, iustè soluitur instante timore, ita etiam ille Sempronius,etiam si fuisset rebellis ecclesiæ.Nam vt de hęreticis dicit Augustinus nonnullos sustinemus, quos inuiti toleramus.23.q.1.quisquis.& 23.q.7.quicunque.Item respectu dānorum apertissimè facit dictum Inno.in d.c.sicut. & infra vbi dicit,ꝙ vocans aliquem ad bellum iustum tenetur illi actione mandati,ad omnium damnorum reformationem, licet iniusta dāna fuerit passus. quia hoc est de natura mandati,etiam si per casum fortuitum dāna illa cōtingunt:dummodo verisimiliter ille casus fortuit⁹ poterat accidere. Ita dicendum est hic cum occasione mandati fuerit iste passus damnum etiam si iniuste,debet tamen habere regressum contra mandatorē.Nec ob.si dicatur,ꝙ erat excōmunicatus: quia insequutus fuit Cardinalem hostiliter.

Potest enim ad hoc multipliciter responderi. Et primo, ꝙ pro vtilitate nostra maximè vt cuitemus damnū,& stragēs hominum possumus excommunicatos non vitare, saltem in simplici canone, vt erat in casu nostro respectu momentaneæ solutionis,vt viderur probari singulariter. in c. si vere.de sent.excom.Et sentit ibi Inn.iii.prin. vnde ne ille Sempronius inuaderet totā terram dicti Comitis Rolandi, sicut inceperat,iustè potuit illi solutionem facere. Item solutio non fit hominibus suis,sed suo familiari,qui licite cōmuniceat domino suo excommunicato.in c.qui multos. xi. q.iii. Item,vt videor percipere ille Cardinalis non erat de obedientia Ioannis,sicut erat ipse Sempronius, & sic ad eū non gaudebat priuilegio cardinalatus.ar.c. licet. de elec.& 23.di.in nomine domini. Insuper excommunicato secundum multos licite soluitur debitum,vt voluit Inn.in c. veritatis.de dolo & contu.& gl.Io.xv.q.vi.nos sanctorū.& Archi.ibi,vnde licet aliqui contra. tamen habito respectu, ꝙ punctus est dubius,& periculum erat in mora, licite soluit. d.c.si vere. Nam excommunicatio debet nocere ipsi excōmunicato,& non tertio, in sui odium subtrahitur communio,& non tertii. vnde ne ex hoc sequeretur deuastatio territorii ipsius Comitis Rolādi iuste soluit,etiam præsupposito,ꝙ vere fuisset excommunicatus, & etiam hæreticus. Si enim permittitur communio excommunicati ad ipsius alimoniam ne pereat.d.c.qui multos. in fi. fortius in fauorem subditorum dicti Comitis Rolandi, ne ex inuasione Sempronii potentissimè perirent.

CONSILIVM LXI.

1 *Sententia si sit lata inter præsentes præsumitur, quòd iudex habuerit iurisdictionem ex quo transiuit in rem iudicatam.*
2 *Legatus etiam de latere,non potest tollere ius alteri quæsitum.*
3 *Princeps solus, potest tollere ius alteri quæsitum.*
4 *Possessio iurisdictionis acquiritur per vnicum actum, qui non solet de gratia concedi.*
5 *Marchia Anchonitana spectat in spiritualibus, & temporalibus ad ecclesiam.*
6 *Factum antiquum non dicitur ante lapsum xx.annorum, quo ad impugnādam sententiam de nullitate.*
7 *Scientia possessoris acquiritur in acquisitione iurium incorporalium.*

IN causa,& quæstione, quæ ad præsens vertitur inter communitatem, seu vniuersitatem montis Sanctæ Mariæ in Caxiano ex vna parte,& communitatem,seu vniuersitatem Mōtisfani ex alia parte, prouinciæ Marchię Anchonitanæ, sup nullitate sententiæ latè per dominos Bartholomeū de Cremona,& Antonium de Ciuolis de Tridento,legum Doctores, tunc commissarios magnifici, & potentis viri domini Pandolphi de Malatestis,cum etiam super quibusdam finibus ipsarum communitatum, vt clarissimè constat ex actis coram variis iudicibus in hac cā habitis: attingam succinctę quędam principaliter in materia: quoniam non habui tempus omnia acta transcurrendi propter festinantiam cōsilium petentis.præsupponitur mihi in facto omnia vera esse, quæ narrantur in consilio excellentissimi Doctoris domini Matthæi de Felicianis.Et primo videtur, ꝙ dicta cōitas Mōtisfani foueat iustissimam cām, cum pro eo lata fuit sententia per dictos commissarios,iam sunt anni xv. a qua licet fuerit per alteram partem appellatum, non tamen fuit tempore debito prosequutum, & sic sententia remansit valida,& transiuit in rem iudi.vt in c.personas. & c. si Romana.& c.oblatę.cum multis si. de app. quæ facit ius inter partes,etiam si in se contineret iniustitiam,vt l.res iudicata.ff. de reg.iu.& l.ingenuum.ff.de sta.ho.& c.cum inter.de re iudi.& c.quod ad consultationem.eo.tit.& in auth.ei qui appellat. C. de temp. ap. & in cle. sicut appellationem.de ap. Non obstat defectus iurisdictionis allegatus in delegante, quod ad cōitatem montis sanctæ Mariæ,ad hoc enim multipliciter respondetur.Primo,per no. & singulare dictū Inno.in c.cū in iure.de offi.deleg.& sentit Io.Cal.in c.quoniā
1 contra.de prob.dicit.n.Inn.† ꝙ vbi sententia lata fuit inter præsentes,præsumitur, ꝙ iudex habuerit iurisdictionē, ex quo transiuit in rem iudicatam,vnde opponenti defectum iurisdictionis incumbit onus probandi. & idem dixerunt multi,si fuit lata in absentem contumaciter, maximè quia factum est antiquū,vt no.in dictis iuribus. maxime p Moderniores.& iure hoc facit l.Pomponius.§. rōnem.ff.de ꝓcu.& quod no.gl.in c.i.de ele.lib. vi. Paret.n.ꝙ post litē cōtest. non apponitur defectus mandati,quo ad hoc, vt ꝓcurator habeat docere de mandato,cum altera pars visa sit in eum consentire.Item & fortius dicendum in eo,qui nō appellauit a iudice, vel appellauit, & non fuit ꝓsecutus, & maximè cum factum sit hic satis antiquum: poterat enim habere magnificus dominus Pandolphus iurisdictionē delegatam,vel forte sua fuit prorogata, & sic in dubio præsumendum ex taciturnitate tanti temporis. A d idem,qđ no. in c.cum in iure.& c.bonæ. el 1.de elec.dicit enim pro ista ꝓsumendū,postquā transiuit in rem iudicatam, vt in rebus præallegatis. Secundo, arguitur a sufficienti partium enumeratione,aut dictus dominus de Malatestis habebat iurisdictionem in dicto castro montis Sanctæ Mariæ, aut nullā: primo casu, valet in dubio illa sententia, quia delegatus fungitur vice delegantis,vt in c.fanè quia nos.de of. & pot. iud.deleg. contra quā non potuit gubernator Marchię cau
2 sam de nouo committere: quia † legatus ēt de latere non potest tollere ius alterius quæsitum.c.fi.de cōfir. vti.& immutare iuris ordinē,vt dicit gl.post Spec.in c.fi.de hære. lib.6.
3 †Solius.n.principis est tollere ius alteri quęsitum iuxta no. in c.constitutus.de relig.domi.& in regula,indultū aurę.de reg.iur.in 6.& 25.quęstio.2.in summa.Si vero dictus dominus non habebat iurisdictionem,dicendum videtur, quod aut litigando coram suis delegatis deputatis in hac cā ꝓ gauerunt isti de monte Sanctæ Marię,iurisdictionem istius domini de Malatestis,non dico delegatorum suorum,sicut quidā inconsiderate in hac cā allegauerunt. Non.n.hic cadit illa indagatio, an delegati iurisdictio possit prorogari, tunc.n.habet locū illa indagatio,quando delegatus vult cognoscere vltra comprehensa in rescripto. iuxta no. in c. cū

Universidad de Deusto
Biblioteca

olim. el 1.& c.P.& G.& c.de cauſis.de offi.dele.Sed ex quo in caſu noſtro iſti delegati cognouerunt tantum de cauſa, & inter perſonas,de quib.in commiſſione eis facta, fruſtra indagatur,an iurisdictio delegata poſſit ꝓrogari: quia iſti commiſſarii gerebant per omnia vices illius domini de Malateſtis.vt in iurib.ſuperius allegatis,& ſic potius vī ꝓrogata iuriſdictio illius domini, qui cum alias ordinarius eſſet, iure potuit ſua iurisdictio prorogari, & ipſe virtute prorogationis cauſam committere,vt in l.i.ff.de iudi. & l.2.C.de iur.om.iud.& l.ex conſenſu.C.de epi.aud.& c. ſignificaſti. cum ibi no.de fo. com. Nam prorogata iuriſdictio eſt illius naturæ,cuius eſt ipſa principalis.vt no.in c.P.& G.& patet in d.l.2.vnde ſicut poterat committere ſuam iuriſdictionē. l.vnica. C. qui pro ſua iuriſ. ita & prorogatā.in prorogatione vero iurisdictionis,ſaltem ordinarię,ſufficit tacitus conſenſus partium.ar.in l.i.C.de iur.om.iu.& l.ii.ff.de iud. no. Bar.in l.i.ff.e.ti.& Inn.in c.ad petitionem. de accu. in prin. ſed notorium erat ipſis cōmunitatib. ꝙ eorum ſyndici litigabant coram delegatis ipſius domini,ergo ſufficere debebat ipſarum cōitatū tacitus conſenſus,& ſic tolli videntur multa per aliquos allegata, ponderantes ſyndicum montis ſanctæ Mariæ non habuiſſe mandatum ad prorogandū iuriſdictionem : quia non ſyndici, ſed ipſę cōitates videntur prorogaſſe, patientes illos ſyndicos litigare coram illis.de hoc tex.notabilis iuncta gl.in d.c.cum olim.aut ceſſante ꝓ rogatione oportet dicere,ꝙ iſte dominus de Malateſtis acquiſiuit iuriſdictionem iure proprio, exercendo in iſtā cōmunitatē iſtum actum iurisdictionalē. Nam delegare cauſam eſt iuriſdictionis.l.imperium.ff.de iur.om. iu. in fi. no.

4 gl.in c.ſi a ſubdelegato.de offi.deleg.lib.6.†Per vnicum aūt actum,qui non ſolet de gratia concedi, acquiritur iuriſdictionis poſſeſſio.vt no.Inn.in c. cū eccleſia Sutrina. de cauſ.& prop.& in c.bonæ.el ii.de poſtu.præla. & in ca.dilectus.de cap.mona.& Bar.in l.1.§.hoc interdicto. ff. de itin. actuq; pri.ratione cuius valent ea, quæ poſſeſſor exercet, vt no.Doc.poſt Inn.in c.cum dilectus.de reli.do.& c.olim. ii.de reſt.ſpo.facit c.conſultationib.de iurepa.& c.querelā. de elec. Tertio, facit principaliter,quod no.gl.in c. ſignificaſti.de ſo.comp.quæ dicit, ꝙ litigans ſcienter corā iudice non ſuo,licet non potuiſſet prorogare iuriſdictionem illi⁹, vt in clerico reſpectu laici, non tamen poteſt contra ſniam venire,ſaltem vt pactū ſicut acceptilatio inutilis.ff. de pac. ſi vnus.§. pen. & ff.de accep. l. ſi acceptolatum. facit l.ii.C. communia vtriuſque iudi. vbi bonus tex. Quarto facit, quod audio notorium eſſe, ꝙ magnificus & potens dominus Carolus de Malateſtis tempore illius ſententiæ exercebat omnimodam iuriſdictionem in dicto caſtro montis Sāctæ Mariæ, qui etiam commiſit cauſam in genere domino Bartholomeo vni ex dictis commiſſariis. Et ſic ſaltē ex iſto capite debet valere ſnia, etiam præſuppoſito, quod dictus Carolus non habuiſſet ibidem de iure iurisdictionem. Nā ratione publicę vtilitatis ex quo reputatur tanq̄ dominus, probantur valere per eum geſta.l.Barbarius.ff.de offi.pręt. & 2.q.6.c.anteriorum.§.ita tamen. Quinto,dominus Pādolphus erat,& eſt dominus Montisfani. Sed in iudicio finium regundorū vterq; eſt actor & reus. vt in ca.ex literis. de proba.& ff.fam.erc.l.inter cohæredes. §. qui familię erciſcūdæ. ergo potuit dictus dominus cauſam committere, quatenus lis mouebatur contra ſubditum ſuum : q̄a actor ſequitur forum rei.de fo.comp.c.cum ſit generale. Sed his non obſtantibus contrariam ſententiam arbitror prævalere,& dico illam ſententiam multiplici ratione eſſe nullam.

Primo,quia fuit lata ab eo,ſeu authoritate illius, de quo notorię conſtat, non habuiſſe iuriſdictionem in hac cauſa.

5 †Tota enim prouincia Marchię Anchonitanæ, ſpectat iſpi ritualib.& temporalib.ad iurisdictionem eccleſiæ, vt pbat in extrauaganti Ioannis 22.quæ incipit. dierum creſcente malitia,vbi dicit Romana eccleſia hodie de præſenti exercet omnimodam iuriſdictionem. Non potuit ergo domin⁹ Pandolphus hanc cauſam illius Doctoribus delegare. Nemo.n.dat,quod non habet.l.traditio.ff.de acq.rer. do. & c. Daybertum. 1.q.7.& c.quod autem.de iurepat. quare ſententia ab iſtis tanquam iuriſdictione carentibus lata,virib. non ſubſiſtit.C.ſi a non compe.iud.per totum.& c.at ſi clerici.de iud.& c.vnico.de offi.dele. quare deſertione appellationis non obſtante poteſt dicta communitas ſanctæ Mariæ agere de nullitate, vt eſt tex.in l.ſi expreſſum.ff.de app. & tex.iuncta gl.in c.licet.de ſen.excom.lib. 6. per Doct. in de.ſepe.de app. Ad prædicta facit gl. multum notabilis. in c.cum iure. de offi.dele.quæ dicit quem debere conſeruare inſtrumentum poteſtati iudicis: quia alias pro ſententia non præſumitur,& ibidem hoc latius. Secundo, dicta ſententia eſt nulla, quia alter ex compromiſſariis cōmiſit cāe cognitionem ſuo condelegato, quod facere non poterat, cum eſſet delegatus non a principe,vt in c.cum cauſam. de appel.& l.a iudice. C. de iudi. licet.n. delegatus a principe inferiori,poſſit ſubdelegare articulum non iuriſdictionale, iuxta notabile dictum Inn.in c.cum Bertoldus.de re iud.ꝙ quo facit tex.ſecundum vnum intellectum. Et idem ſentit gl.no.iuris ciuilis in Auth.de defen.ciui. prope finem.articulum tamen iuriſdictionalem committere non poteſt, vt in prælegatis iurib. Nec ob. ſi dicatur, ꝙ commiſit vices ſuas collegę, eadem rō prohibitionis eſt in collega, quæ in extraneo,& iura loquuntur in hac materia indiſtincte. pro hoc facit gl.in c.is cui.de of.dele.lib.6.& d.c.cū cām.perinde ergo eſt ac ſi dominus Bartholomeus ſolus proceſſiſſet: quo caſu indubitatum eſt,nō valere proceſſum coram vno ex duobus delegatis agitatum,vt in cauſam matrimonii.& in c.vno delegatorum.de offi.dele. Tertio corruit dicta ſententia ex defectu ordinis iudiciarii: quia dicitur litem non fuiſſe conteſtatam. Item dominus de Malateſtis cum recognoſcat ſuperiorem,non potuit cauſam cōmittere ſimpliciter,& de plano ſine ſtrepitu, & figura iudicii, & ſic tollere iuris ſolēnitates,quia hoc ſolius principis eſt, vel habentis iura principis.iuxta no.per glo.in c.ſi.de hær.li.6. Et ſequit Spe.in ti.de leg.§.ſupereſt.ver.ſed nunquid. Quarto facit, ꝙ vbicunque pars pro qua lata fuit ſententia aſſumit diſputationem coram iudice competente ſuper iuſtitia, vel iniuſtitia ſententiæ, ſi iudex reperit ſententiam iniuſtam, debet illam retractare;non obſtante,quod tranſiuit in rem iudicatam,vt no.ponit Inn.in c.cum dilecti.de reſcrip.& c.cū Bertoldus.de re iud.Sed in caſu noſtro,vt mihi dicitur,illa cōitas caſtri Montisfani aſſumpſit hanc diſputationem : ergo ſi iudex reperit illam iniuſtam,debuit eam retractare, vt fecit.Quinto,hoc probo ſubtili ratione: iuriſdictio in cōitatē montis Sanctæ Mariæ,nunquam pertinuit,nec de iure,nec de facto ad dominum Pandolphum, ſed tempore illius cōmiſſionis,& litigii dominus Carolus de facto exercebat iuriſdictionem in dicta terra: vnde dominus Pandolphus ſimpliciter non cōmiſit illam cauſam illis Doctoribus,ſed quātum in eo erat,quaſi pro parte cōitatis Montisfani, quę cōmunitas ad eum pertinebat,& pertinet, vnde illam cōmunitatem dixit eſſe ſuam,non ſic dixit de communitate montis Sanctæ Mariæ,quaſi ponens ſpē,ꝙ dominus Carolus cōmitteret pro parte illius cōitatis,& fuerit,patet : quia poſtmodum dominus Carolus, licet in genere, commiſit cām domino Bartholomeo vni ex illis duob. commiſſariis : ſed dicti commiſſarii ſolius domini Pandolphi, qui non habebat aliquam iurisdictionem in dicta communitate montis ſanctæ Mariæ : ergo ipſo iure ſententia fuit nulla maxime, quia vt dixi, dictus dominus Pandolphus ſolus committere non intēdebat.pro hoc c.cum ſuper abbatia. & quod ibi no.de of.dele.& c.ex parte Aſtenſis.de conceſ. præb.& q̄ no.Bar.in l.ſi is ad quem.ff.de acq. hær. Nunc venio ad reſponſionem contrariorum, quæ videntur prima frōte multum vrgere.Et primo,ad primū dico,ꝙ non apparet partes hic fuiſſe præſentes in ſnia: præſuppoſito, ꝙ partes fuiſſent præſentes,dico ꝙ ſatis hic pro parte communitatis montis ſanctæ Mariæ,probatur iurisdictionis defectus. Eſt.n.pro his ius commune,& notorietas facti,ex quibus patet,ꝙ plenaria iuriſdictio in dicta communitate pertinet ad eccleſiā Romanam: alias ergo exercens preſumitur vſurpaſſe, nīi oſtendat titulum, vel coloratam poſſeſsionem, vt in ſimili habetur in c.ad decimas.de reſt.ſpo.lib.6. facit c.diſt.cōtra morem. Item, vt proxime dicit dominus Pandolphus non intendebat committere reſpectu Montisfani. Nec ob. factū

6 eē antiquū. †Primo,quia eſt notabilis opinio,vt ante lapſū xx.annorum non dicatur factum antiquum, quo ad impugnandum ſententiam de nullitate, etiam reſpectu ordinis, vt voluit Io.Cald. in d.c.quoniam. de proba.Item ſecus de falſo,quia poteſt obiici intra xx.annos. vt in c.cum venerabilis.de except.& l.querelam.C. de fal. fortius eſt ergo idē dicendum in nullitate ſententię ex iuriſdictionis defectu facit c.ſuper eo.& q̄ ibi no.de ſal. Itē antiquitas facti rele-

uat,niſi aperte probarentur defectus: ceſſat enim præſumptio vbi aperte apparet de veritate. Etiam patet,ꝙ dominus Carolus dictam communitatem reſtituit eccleſiæ Romanæ,tanquam dominę, vt in facto mihi præſupponitur. nec vnquā aliquid habuit ibi agere dominus Pandolphus : quia non habebat ibi iuriſdictionem, nec intendebat iſte prorogare ipſius iurisdictionem,quod patet ex eo,ꝙ dominus Carolus,qui de facto exercebat ibi iuriſdictionē, hanc commiſit cauſam, vnde litigabat illa communitas montis ſanctæ Marię,vigore commiſſionis factę per dominum Carolum:prorogatio enim non debet præſumi,ex quo cōſtat ex cōiecturis de contrario: quia facta de facili non præſumuntur.vt in cap.cum in iure.de of. deleg.& l.vnica. C.de man.prin.Nec eſt veriſimile, quem velle prorogare iurisdictionem in non dominum,ex quo is qui gerit ſe pro domino,illam cauſam commiſit eidem. Ex hoc etiam dico,ꝙ dominus Pandolphus non intendebat per illam commiſſionem acquirere iurisdictionis poſſeſſionem,quam non intē

7 debat.hoc patet ex verbis commiſſionis.ar.l.ſi. ff.quemadfer.amit. Et†quod no.Inn.in c.bonę.prælegato.nec ēt potuiſſet acquirere : quia in acquiſitione iſtorum iurium incorporalium requiritur ſcientia poſſeſſoria: quæ hic nō ꝓbatur vere,nec preſumptiuè.l.2.C.de ſeru.& aqua.no.Inn. in d.c.bonæ.præall.& in c.conquerente.de offi.ordi.& per Bar.in l.1.ff.de aqua plu.ar.in l.ſi publicanus. §.in vectigalibus.ff.de publ. Ad tertium contrarium reſpondeo, quod gl.illa non eſt vera ſimpliciter, nec communiter approbāt ibi a Doctoribus.ſententia enim nulla habet vim pacti,quādo poſtquam eſt lata, approbatur ex certa ſcientia a partibus,& ſic intelligitur l.ii.C.cōia vtriuſque.vt ibi no. & in l. vnica.C.qui pro ſua.iu.& l.licet.C.de iu. per An. de Bu. in d.c.ſignificaſti,quod hic non cōtingit. Ad quartum argumentum reſpondetur primo vbi dixi : quia licet dictus dominus commiſit, tamen commiſſarii proceſſerunt tanquā delegati ſolius domini Pandolphi, vt patet ex eorum ſnia. Item cum dominus Carolus nullum habuit, vel habuiſſet ibi titulum, nihil valuit quicquid ipſe fecit. iuxta plenè no.per Inn.in c.nihil eſt.de elec.per Bar. in tract. de tyranni.facit c.alienationes.xii.q.ii.& c.1. de chriſma. & l.decer nimus.C.de ſacroſ.eccl.Nec obſtat l.Barbarius. ſatis.n.reſpondetur per Inn.in c. nihil eſt. Ad vltimum argumentū dico,ꝙ ſi bene inſpiciantur verba ſententiæ dictorum delegatorum communitatis Mōtisfani prouocauit corā dictis delegatis vn⁹,licet quilibet ſit actor, & reus in iſtis iudiciis cōibus, tamen ille tenet actoris locum,qui primo prouocauit ad iudicium. vt in l. tribus. de iudic. Concludo igitur partes iudicis apoſtolici in hac cauſa fore, prout in ſuo conſilio concludit dominus Matthęus Fęliciani : ſi ea quæ ipſe in facto narrat vera ſunt, &c.

CONSILIVM LXII.

1 *Prælatus ſine authoritate ſuperioris, & maxime ſine conſenſu ſui capituli, non poteſt compromittere ſuper iuribus eccleſiæ.*
2 *Prælatus ſolus tranſigendo non obligat ſucceſſorem.*
3 *Iudicium,& contractus in perſonam prælati nomine eccleſiæ tranſeunt efficaciter in eccleſiam,ſi non infertur alienatio iurium eccleſiæ.*
4 *Fraudis præſumptio ceſſat ex qualitate iudicis,& perſonarum.*

Illud de iure quæritur, an viſis compromiſſo, & laudo inde ſequuto geſtis inter reuerendum patrem quondam dominum Bartholomeum quondam epiſcopum Maſſanum, ex vna parte,ac etiam ponderata cōfirmatione dicti laudi, ius ſententię,poſtmodū facta p dām Ioānē,tunc Papā XXII.cōpetāt aliqua remedia, & q̄ ipſi Bartholomeo Stephani,ſeu ei⁹ ſucceſſori contra,& aduerſus ſucceſſorem domini Bartholomei epiſcopi, & epiſcopatum, ſeu aduerſus epiſcopum Maſſanum. Et Primo,videtur nullum remedium competere.Non enim valet pronuntiatio, vt ſententia delegati apoſtolici: quia cum eſſet laicus delegatio ſibi facta per ſummū Pontificem, maximè oraculo viuę vocis ipſo iure corruit. per c.ſtatutum.de reſcrip.lib.vi.Neque valuit tanquam arbitramentum vigore compromiſſi.†Prælatus.n.ſine authoritate ſuperioris,& maximè ſine conſenſu ſui capituli, non poteſt compromittere ſuper rebus immobilib. vel ſuper iuribus eccleſiæ : ſaltem quo ad hoc, vt obligatio tranſeat in eccleſiam ſaltem per mortem compromittentis. Sicut tamen directe non valet ſolus alienare bona eccleſiæ, vel eccleſiam ſuam perpetuo obligare.12.q.2.ſine exceptione.& c.1.de his,quæ fi.a præla.ita nec indirecte.ſ.compromittēdo.vt in c.peruenit.de arb.& ibi expreſſe hoc tenet Hoſ.& Spe.eod.ti.§.reſtat.ver. ſed nunquid clericus.§.finitur.ver. ſed nunquid prælatus.& Fed.conſi.xx.& Lap.allegatione.

2 Probatur alia ratione,certum eſt,† ꝙ ſolus prælatus tranſigendo non obligat ſucceſſores, ſed tranſactio cenſetur dūtaxat perſonalis,vt probatur in c.veniens.& c.decętero.de tranſac. ergo idem dicendum in compromiſſo facto, tanq̄ in arbitratorem laudo inde ſequuto. Eſt.n.quędam tranſactio,vt legitur,& nota.in auth.ſi vero contigerit.C.de iud. & in corpore vnde ſumitur.in tit.vt diffe.iud.& no. Inn. in c.Quintauallis.de iureiu. & Bar.in l.ſocietatem. §.arbitrorum. ff. pro ſocio. Secundo, principaliter non valet dictū laudum, quia continet in ſe vſurariam prauitatē in eo, q̄d condemnat epiſcopum ad ſoluendum ſex florenos ꝓ quolibet centenario, donec ſoluerit capitale contentum in dicta condēnatione.q̄q̄ enim vſura non cenſeatur, niſi ex cōtractu mutui.vt in c.conſuluit. de vſu. plene per Io.And.in regula peccatum.de regu.iur.lib.6.in mercu.tamen ſufficit mutuum verum vel fictum,vt le.& no.in c.in ciuitate, & c. nauiganti.de vſur.patet in eo qui vendit merces plus, quā valeant, quia differret ſolutionem pretii. Nam ibi non eſt mutuum verum, ſed fictum, quia fingitur emptor ſoluere verum pretium emptionis, & recipere illud mutuo ab emptore,& pro vſura dare illud plus debito.vt no.in dictis iuribus. Sic pari ratione videtur dicendum in propoſito, vt epiſcopus fingatur ſoluere illos ducentos florenos,& poſtmodum mutuum recipere,& ſoluere ſex pro cētum : quod eſt illicitum,vt per totum tit.de vſu.maximè in d.c.in ciuitate.& c.nauiganti. Tertio,non obſtat prædictis confirmatio facta per Ioannem,tunc Papam : quia illa non fuit facta in forma communi,ſed cōditionaliter,ſeu ſub conditione. confirmat.n. omnia prout rationabiliter proceſſerunt &c. Quæ quidem confirmatio nihil noui iuris tribuit, ſed antiquum ſi quod ius erat,confirmauit, vnde parum, aut nihil operatur.vt in c.examinata.de confirma.vti.& in c.quia diuerſitatem.iuncta gl.de conceſ. præb. vnde non facit tranſactionem perſonalem eſſe realem, vt eſt glo.no.quam oēs ſequuntur.in d.c.veniens. Sed his non obſtantib.quę vere ſi ſubtiliter ponderentur, non obſtant, cōtrariam ſniam prævalere arbitror.Et primo dico, ꝙ Bartholomeo,ſeu ei⁹ ſucceſſori competit remedium petendi dictos cc.florenos: quia ſunt in obligatione vigore dictæ ſentētiæ,& laudi.q̄q̄ ſucceſſor ſeu epūs Maſſanus poſſit ſoluere ſex pro centenario,& euitare ſolutionem ducentorum florenorum, prout in laudo continetur.Moueor,quia licet prelatus non poſſit per contractum, ſeu compromiſſum alienare bona immobilia eccleſiæ ſine ſolennitate,vt in iuribus allegatis, poteſt tamen compromittere,& contrahere nomine eccleſiæ, ita ꝙ obligatio efficaciter tranſit in eccleſiam, ſi ceſſat alienatio iurium eccleſiæ,vt probatur in c.dilecti.de fo. comp. & c.ii.de prela. & c.1.de ſol. & cle. 1. de reb. eccle. non alien. no.Hoſt.in c.contingit. de tranſac. probatur in ſimili tutor tranſigit ſuper reb. pupilli.l.interdum. §.qui tutelam. ff.de fur.ergo & prelatus qui cenſetur tutor eccleſię. xvi. q. i. in canonibus.gl.in c.audientis.de in integ.reſt. Item adminiſtrator ciuitatis.vt l.preſes.C.de tranſ. ergo & prælatus, q habet largiorem poteſtatem in c.cum nobis.in fi.de ele. facit quod le.& no.in c.fi.5.q.3. Item procurator habens generalem & liberam poteſtatem tranſigit.vt in c. qui ad agē dum. de procu.lib.6.ergo & epiſcopus,qui habet generalē & liberam,ſicut & quilibet alius prælatus. d. c. cum nobis. & d.c.fi.5.q.eſt bo.tex.iuncta gl.in l.nihil.ff.de tranſac. vbi dicitur prelatum poſſe trāſigere ſuper rebus eccleſiæ, ſi bona,de quibus eſt contentio,occaſione tranſactionis remaneant penes eccleſiam,& eccleſia obligatur ad aliquid dandum,vel faciendum: nam tunc non ſequitur alienatio imo conditio eccleſiæ melioratur, quo caſu non exigitur ſuperioris,vel alterius conſenſus,vt l.cum hi.§.quid ergo.& q̄d no.gl.in §.ſi vni.ff.de tranſ.quod principaliter contingit in facto noſtro: valuit ergo compromiſſum ſaltem vigore approbationis poſtea ſubſequentis, cum fuerit quædam tranſactio facta circa alienationem rerum eccleſiæ, & eccleſia fuit meliorata.Et præſuppoſito,ꝙ fuiſſet leſa,imputandum eſt eccleſie ſi nō petiit reſtitutionem in integrum. ſaltem a tutore dicti domini Bartholomei,iuxta ea, quę habentur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& notan. in d.c.1.de in integ.resti.lib.6. Nec ob. si dicatur, quod imo sequitur alienatio iurium ecclesiæ, quia ecclesia obligatur ad dandum annuatim sex pro centenario in obligatione, q̃ solus prælatus facere non potest d.c. decętero. quia dico, q̃ illa solutio annalis non est obligatio, sed in facultate soluendi. Solum.n. solutio ducentorum florenorum est in obligatione soluẽdi, & sic ecclesia potest se si vult vnica solutione liberare, vt patet ex forma laudi & sententiæ. ad hoc quod leg. & no. in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. Et maxime prædicta procedunt, quia dictus Chetius non fuit purus arbitrator, sed etiam delegatus apostolicus, & præsit tanquam delegatus, & arbitrator, vt patet ex tenore sententiæ, quod facere potuit. probat in c. nisi. de præben. facit quod no. Inn. in c. cum ex officii. de præscr. Et sic cum non fuerit ab eius sententia appellatum, transiuit in rem iudicatam. de re iud. c. quod ad consultationem. & sententia delegati transiuit in ecclesiam, & successorem, licet solus prælatus fuerit in iudicio, vt no. in c. edoceri. de reser. facit d. c. dilecti. de fo. comp. Nam dictus dominus Bartholomeus delegationem apostolicam, & compromissum, ac laudum inde sequutum approbauit, & fecit nomine episcopatus sui.
3 ecclesia autem nunquam moritur. xii. q. ii. liberti. † & sic iudicium & contractus in personam prælati nominæ ecclesię transeunt efficaciter in ecclesiam, ex quo non infertur alienatio iurium ecclesię. & ita dictum laudum, maxime sequuta approbatione, cum sit quidam contractus, vt supra dixi. fuit. n. ista quasi quędam emptio iurium dicti Bartholomei, q̃ quidem emptionem nomine ecclesiæ satis potest prælatus facere, cum acquirat ecclesiæ. facit c. ii. de don. & c. aurum. xii. q. ii. & c. quicunque suffragio. ea. causa & qõ. Ex quib. potest inferri, q̃ ẽt cessante confirmatione apostolica obligatio orta ex dicto laudo, & sententia transiuit efficaciter in ecclesiam: maximè cum nulla sit præsumenda ambitio, nec fraus ex qualitate personæ delegati, & arbitratoris, qui
4 fuit in hac ciuitate Senarum vir probatissimus. † Ex qualita te enim iudicis & arbitratorum cessat præsumptio fraudis, vt est bonus tex. in d. c. nisi. de præb. Et sic dicenda est illa transactio realis. d.l. præses. Nec ob. dictum c. veniens. & c. decętero. de transac. vbi dicitur transactionem esse personalem, & non realem ad cõfirmationem superioris. Potest enim dupliciter responderi. Primo, q̃ illa iura procedunt, quando occasione illius causatur perpetuum prędicium ecclesiæ, vt quia alienantur bona, vel iura ipsius, & sic propriè loquuntur ista iura. Sed in casu nostro nulla sequit alienatio: imo acquisitio iurium dictæ curiæ, de quib. erat contentio. & illa solutio annua sex florenorum pro centenario est in facultate ipsius ecclesię, & non in obligatione. vnde potest ecclesia Massana vnica solutione ducentorum florenorum se liberare, vt supra dixi. vnde sicut cæteri contractus & iudicia transeunt in ecclesiam & successorem, vt in iuribus superius allegatis: ita & ista de quibus hic. Secundo principaliter, q̃ præsupposito sine veritatis præiudicio, q̃ prædicta non obstarent, attamen ex confirmatione apostolica efficiuntur prædicta valida & transeunt in ecclesiã, & successorem. Ex confirmatione.n. apostolica, & ex certa scientia facta actus cõfirmatus validatur, si erat inualidus, & efficitur realis si primo erat personalis. vt probatur in c. 1. de transl. cum ibi no. in c. 1. & 2. de confir. vti. adeo q̃ nullus de ipsius actus validitate, vel inualiditate citra Romanũ Pontificem cognoscere potest, vt ibi. Ad secundũ, q̃ actus efficiatur realis, & transeat in successorem per confirmationem apostolicam, allego casum expressum in d. c. veniens. q̃ aũt ista confirmatio facta fuerit ex certa scientia, ꝓbatur ex tenore gestorum in positione. quoties. n. eã, quæ confirmantur specialiter ex confirmatione exprimuntur, dicitur superior cõfirmare ex certa scientia: adeo q̃ illa verba, quæ solent in confirmatione inseri, videlicet, sicut, & prout pro cesserunt &c. stant non conditionaliter, sed causaliter. vnde exponuntur illa verba, sicut rationabiliter. i. q̃a rõnabiliter: vt probatur in c. pe. de confir. vti. & ibi tex. & Doc. In casu nostro exponuntur oña in litera confirmatoria, quę sunt in materia principali. Nec ob. si dicatur solutionem annuam illorum sex florenorum pro centenario ibidem specialiter non contineri: quia dico illud minus confirmatũ, si dicatur facta ex certa scientia: quia vt supra sępenumero prælibatum existit illa solutio non est in obligatione, sed tãtum in facultate, vnde non fuit opus illam specialiter enarrare: Narratur. n. quod est principale in materia, & in obligatione versatur. s. condẽnatio in ducentis florenis, & adiudicatio iurium ecclesiæ. Nec aliud vltra ducentos florenos petere vult, vel intendit dictus Bartholomeus, vel eius successor. satis colligitur vltra prędicta ex clausula, ibidem fine defectus, si qui forsan in omnibus prędmissis interuenisent, de cuius clausulæ virtute & potentia satis habetur Spe. in ti. de leg. §. nunc ostendendum. ver. 18. & per Archi. in c. Cenomanense. 61. di. per tex. & Doc. in cle. pastoralis. de re iud. quæ quidem clausula apponitur nunquam, quando confirmatio fit in forma communi, cum illa nil iuris tribuat, sed antiquum simpliciter confirmet, vt supra dixi. Concludo ergo præmissa valere ex triplici capite. Primo, virtute delegationis. Secundo, ex potestate arbitraria, & approbatione sequuta. Tertio, ex cõfirmatione apostolica. ex quibus probatur primum, de quo supra facta est mẽtio. potest ergo dictus Bartholomeus, seu eius successor agere contra episcopatum Massanum, seu successorem dicti domini Bartholomei in episcopatu ad dictos ducentos florenos: habet tamen episcopatus seu successor facultatem soluendi sex florenos centenario. Et patet responsio ad contraria superius allegata, preterquam ad duo ad quę respondeo. Dico, q̃ delegatio certa valuit, licet esset pur⁹ laicus: quia fuit facta ex certa scientia papæ, cum sciret illum laicum, & oraculo viuæ vocis prędicti commiserit causam illam, vt patet ex verbis Papæ in dicta confirmatione contentis. Et sic non vitiatur commissio, vt no. vult Inno. in d.c. statutum. de reseri. lib. 6. vbi in prin. facit quod no. Io. An. in c. nõnulli. de reser. Non est necesse, vt exprimatur ex certa scientia, vt quidam voluerunt: & videtur prima fronte sentire Io. An. in d.c. & ibidem dicit gl. in cle. 2. de re iud. Satis. n. est, q̃d ex ibidem expressis colligatur certa scientia Papæ. Et sic voluit Io. And. in c. nonnulli. & sic dẽt intelligi sua gl. in d. cle. ii. Et sic contingit in facto nostro. Nam Papa Io. habebat notitiam Chetii & appellat eum in sua litera confirmatoria simpliciter Chetium, nec dicit eum clericum, nec magistrum, vel in aliqua dignitate constitutum, vt fit communiter de stilo. Itẽ prę suppositio & non concesso, q̃ dicta commissio nõ valuisset, nihilominus virtute compromissi staret conclusio prædicta, cum dictus Chetius potius elegerit viam boni viri, & iudicis. vt patet ex tenore dictæ sententiæ, & laudi. Et voluit valere pronuntiationem meliori modo, quo posset valere, & sic etiam Papa confirmauit. Item Papa in fine confirmationis suppleuit omnem defectũ, per q̃ quidem clausulam purgantur omnes defectus circa solẽnia iuris commissi: vt in Spe. & Arch. in locis prædallegatis. q̃ est multum ponderandum in casu nostro, tam circa consensum capituli, quam superioris: si de iure interuenire debuisset, licet credam necessarium, per ea quæ supra dixi. Venio ad illud contrarium, & dico, q̃ si omnia bene ponderentur nulla ī dicto laudo resultat vsura, nisi ex mutuo vero vel ficto & ex pactione partium, vt no. in dicta regula, peccatum. & Io. And. Sed in casu nostro nullum est mutuũ verũ vel ficticium nec pactio partium. s. illa prouisio ex toto processit ex arbitrio iudicis, & arbitrorum. non enim dictus Bartholomeus aliquid mutuauit episcopo vere, vel ficte, nec potest exigere principale debitum. Et sic est contra naturam mutui, & sic per consequens cessat illud euangelicum: mutuum dantes nihil inde sperantes. de vsur. consulit. & quod iudex potuerit hoc facere ex potestate arbitraria probatur in c. nisi. de præben. facit quod no. Inn. in c. in ciuitate. de vsur. Item hoc factum fuit in compositione fructuum percipiendorum a dicta curia ante solutionem ducentorum florenorum, q̃ cum pertinerent ad dictum Bartholomeum, ante solutionem illorum ducentorum florenorum, voluit arbitrator compositionem sibi tradi sex pro centenario. facit ad hoc q̃ no. Bar. in l. fistulas. in fi. ff. de contrah. empt. l. Iulianus. § offerri. ff. de act. emp. & l. fi. ff. de iure do. Et loco interesse licet aliquid percipiatur ex debito si vere interest, vt not. Io. conquestus. de vsur. & in l. curabit. C. de act. emp. p Inn. in c. sacrosanctæ. de sen. exc. facit l. ii. in fi. & quod ibi no. fi. de eo quod cer. lo. Postremo dico, q̃ & si omnia prædicta deficerent, quæ in veritate iuris subsistunt, non potest cauillari, quoniam si ecclesia Massana, seu episcopus nolint recognoscere illam sententiam, seu transactionem, tanquã persona lem, tenẽtur restituere omnia quæ vigore illius sententiæ, seu laudi consequuti sunt isti: quia non debet laudum valere

valere pro parte ecclesiæ, & contra canones. Ad hoc. c. 1. & quod ibi no. de in integ. rest. & c. cum olim. de censi. & l. q̃d si minor. §. restitutio. & l. intra vtile. ff. de mino. facit quod no. gl. in c. 1. de in integ. rest. lib. 6. Et hoc est aliud, & indefi ciens remedium competens dicto Bartholomeo, seu ipsius successori. facit vltra prædicta l. cum precib. C. de re. perm. & præscrip. ver.

Casus consilij sequentis.

Stante quadã constitutione quõ dam Federici Imperatoris, quam ipse dedit hominibus, & populo Mastanensi, Regni Siciliæ, tenoris infrascripti: videlicet, viri & vxoris bona omnia a quacunque parte prouenient natis filiis confundãtur, & vnum corpus efficiantur, & volentib. viro & vxore diuidere cum filiis, tertia pars bonorum cedat patri, & altera matri, & reliqua tertia filio, vel filiis. Præmortuo vero patre vel matre ab intestato, & filio vel filiis viuentibus patre superstite, vel matre tertia pars præmortui cedat filiis vel filio. Et sic iidem filii habẽt duas partes, vnam debitam sibi iure naturæ, alterã parentis præmortui. Si vero pater eius præmoriatur testatus, eius stabit testamento, dummodo in eodem testamẽto de tertia filios suos recognoscat. Si vero præmoriatur mater, potest de mobilibus tertiæ suæ portionis pro velle testari: stabilia vero ea mortua cedunt filiis. Si autem non sunt mobilia, põt de stabilibus vsque ad medietatem valoris eorundem stabiliũ iusta ęstimatione taxari. Quædam domina habens filios, & bona mobilia & immobilia existens in matrimonio in ęgritudine constituta condidit testamentum, & pluribus legatis de mobilib. factis, legauit ad pias causas quandam rem immobilem. Quæritur, an ex verbis dictæ cõstitutionis, fauore pię causæ dictum legatum valeat.

CONSILIVM LXIII.

1 *Statuta, & consuetudines contra libertatem ecclesiasticam, sunt ipso iure cassa, & irrita.*
2 *Dispositio generalis, non debet extendi ad illicita.*
3 *Statutum ciuitatis vel domini disponens, ne quis donet, vel vendat rem immobilem, alicui non existente de iurisdictionem statuentium, non includit donationem, vel venditionem in ecclesiam.*
4 *Lex quando simpliciter defert aliqua bona, vel certam quotam bonorum, alicui ex bonis alterius, ille sic prægrauatus non potest etiam ad pias causas de bonis alteri delatis testari.*
5 *Bona alicuius quando publicantur propter delictum, non potest ille sic priuatus testari etiam ad pias causas.*
6 *Filiusfamilias etiam ad pias causas non potest testari de bonis aduentitiis.*
7 *Lex, vel statutum potest prohibere aliquem testari, saltem de certis rebus fauore alterius.*

Videtur primo, dictum legatum non valere, † nam omnia statuta & consuetudines contra libertatem ecclesiasticam sunt ipso iure irrita & cassa, vt in c. nouerit. & c. grauẽ. de sen. excom. & in authen. cassa. C. de sacrosc. eccles. illa vero statuta sunt contra libertatem ecclesiasticam, quæ tendunt contra ea, quæ sunt concessa a principe, vel a Papa ecclesiæ vniuersali, vt no. Inn. in d.c. nouerit. Bar. in d. auth. cassa. Sed constitutio de qua supra, si extendatur ad pias cãs, est huiusmodi: ergo aut non debet extendi, aut tanq̃ contra libertatem ecclesiasticam est ipso iure nulla, quod probatur sic. Imperator concessit priuilegium ecclesiæ vniuersali, cuilibet mẽbro ipsius ecclesiæ super donationib. legatis, & hęreditatibus, vt quilibet haberet liberam facultatem donandi, & relinquendi collegio ecclesiastico. vt in l. illud. & l. 1. & l. fi. C. de sacrosc. eccl. Insuper priuilegiauit ecclesiam, vt citra traditionem ex solo titulo acquireretur dominium. d.l. fi. Sed per hanc constitutionem tolleretur mulieribus habẽtibus filios, libera facultas relinquendi ecclesiis bona propria: ergo est contra priuilegium ecclesię vniuersali concessum, & per consequens contra libertatem ecclesiasticam. Nec ob. si dicatur, q̃ auth. cassa. & c. nouerit. & c. grauẽ. loquũtur de statutis particularibus: hæc autem constitutio de qua in casu nostro, fuit edita ab Imperatore, qui potuit suam constitutionem limitare. l. princeps. ff. de leg. quia ex quo Imperator concessit priuilegium ecclesię, non potuit amplius illud renocare. quia ex quo concessit non subdito, transiuit in cõtractum, vt notanter voluit Inn. in c. nouit. de iu. & Io. And. in c. constitutus. de re. diu. & Arch. in c. quicunque. 11. q. 1. Item Papa priuilegiauit ecclesiam huiusmodi relictis adeo, q̃ in eis remisit omnem solennitatem legalem. vt in c. relatum. de testa. quapropter melius & tutius est dicere, vt dictum statum generaliter loquens non extendatur ad pias
2 causas: † quia dispositio generalis non debet extendi ad illicita, vt in c. 1. de iureiu. lib. 6. Ad prædicta facit qõ, q̃ ponit Ioan. And. in c. fi. de immun. eccles. lib. 6. vbi quæritur,
3 † an statutũ ciuitatis vel domini, disponens ne quis donet, vel vendat rem immobilem alicui non existenti de iurisdictione statuentium, vel non sub protectione communi, vel domini, includat vẽditionem vel donationem in ecclesiã: & finaliter concludit, q̃ non: vel si aliud diceretur propter intentionem statuentium contra libertatem ecclesiasticã, & sic nullum mouetur prædictis, & aliis rationibus. Secũdo principaliter sic, constitutio irrationabilis non ligat: nõ enim habet legis substantialia, de quibus iiii. di. erit autem lex. & di. consuetudo. no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. sed hęc constitutio de cuius virtute quæritur, est irrationabilis, si extenderetur ad pias causas: ergo aut non debet extendi, aut tanquam irrationabilis non valet. minor probatur. lex vult, q̃ ecclesiam, seu monasterium debeat quis cõputare, saltem in numero filiorum, vt in auth. si qua mulier. C. de sacrosc. eccl. sed hæc constitutio hoc non interdicit, sed vires suas porrigit ad pias causas: ergo irrationabilis. Nam si contrarium est rationabile, ergo istud irrationabile. de natura enim contrariorum est, vt si vnum est bonũ & reliquum sit malum. 32. q. 2. hospitiolum. & c. intellecto, de iureiu. Item quis debet magis diligere animam suam, q̃ filios, vt patet in Euangelio, &c. Iacobus. de simo. facit 12. q. 1. pręcipimus. hinc dicit Bar. in d.l. q̃d dispositio ad pias causas est magis fauorabilis, q̃ inter liberos. Sed hæc constitutio cõtrarium afferret si porrigeret vires suas ad pias causas: ergo irrationabilis. Tertia irrationabilitas: quia in portione deferenda filiis, facit differẽtiam inter patrem & matrem contra l. maximum vitiũ. C. de lib. præt. Tertio principaliter facit, quia dicta constitutio non dicit mulierẽ, nõ posse de immobilibus pro velle testari: ex affirmatiua vero in aliquibus non sequitur negatio aliorum, quæ alias a iure conceduntur. hoc probat in c. vt commissi. de hær. li. 6. iuncta gl. & in cle. ii. eo. ti. & ibi bona gl. in ver. ipsorum cõmissariorum. de iure autem communi conceditur parentibus libera facultas testandi, tam in immobilibus, quam in mobilibus. & satis est instituere liberos in aliquo quantũcunq; modico: licet ipsi possint postmodum agere ad complemẽtum legitimę. l. omnimodo. & l. scimus. C. de inof. testa. Et maximè procedũt prędicta si testari volunt ad pias causas: dicamus ergo mentem constitutionis fuisse, vt de mobilib. posset mulier testari pro velle, etiam nihil relinquendo liberis, sed de immobilibus non ita libere. Sed his non obstantibus, quæ recto iudicio non obstant, contrariam sententiã arbitror prędelare: quam multipliciter sic ostendo. Et primo sic. † vbicunque lex simpliciter defert aliqua bona, vel
4 certam quotam bonorũ alicui ex bonis alterius, ille sic prægrauatus nequit etiam ad pias causas de bonis alteri delatis testari: nec ecclesia debet talia bona recipere, vt aperte probatur in c. fi. 17. q. 4. vbi Ang. dicit. Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alium, q̃ suscipiat, non Augustinum. Deo propitio neminem inueniet &c. vt ibi. certum autem est, quod portio debetur filio non iure naturæ, sed ex dispositione legali: cum iure naturali alimenta duntaxat filio debeantur, vt in c. ius naturale. 1. di. Non enim potest certa portio deberi filio iure naturali, cum illo iure omnia essent communia, 8. di. quo iure. 12. q. 1. dilectissimus. Et sic lex deferens filio portionem certã in bonis patris, priuat patrem testandi potestate de illa portione, etiam ad pias causas. ita dicendum in proposito, cum dicta constitutio deferat bona stabilia matris pręmoriẽtis, etiam cum testamento ipsis liberis, ergo de illis non potest mater testari etiam ad pias causas. Quod autem dicta constitutio poterit hoc facere patet, portio. n. debita liberis ex bonis parentum, non potest per legem, seu statutum auferri, vel minui, vt est sententia Dy. in regula, indultum. de regu. iu. lib. 6. in c. Raynutius. de testa. & dicit ibi alibi, nõ ita sicut ibi bene probari: attenditur enim consuetudo in deductione legitimę. tenet Cyn. in l. sancimus. C. de nup. & Bar. in l. Titio. §. Titio genero. ff. de cond. & dem. & Bald. in

Universidad de Deusto
Biblioteca

l. cum Leonina. C. de epi. & cle. probatur ratione iuris naturalis, vt supra dixi, filiis debentur solum alimenta: sed iure positiuo fuit eis certa portio, & primo fuit quarta postmodum aucta in tertiam, & dimidiam secundum filiorum numerum, vt probatur in l. cum quæritur. iuncta auth. nouissima. C. de inof. testa. vnde sicut potuit augere tertiam, & dimidiam, ita potuit statui, vt stabilia cedant filiis reseruatis mobilibus in libera facultate materna, & immobilibus deficientibus cedat medietas ipsorum mobilium: vt in d. cõstitutione. ar. optimum. in l. cum ratio. ff. de bo. dam. & eorum quæ leg. & no. in l. nam & si. ff. de inof. testa. & quia pater & filius censentur eadem persona. vt in Auth. de iureiu. amo. præ. §. 1. & in l. fi. C. de impu. & aliis sub. & 35. q. 3. c. contradicimus. §. hac authoritate. hinc dominium continuatur in filium l. in suis. ff. de lib. & posth. Cum ergo ista portio statutaria succedat in locum portionis debitę iure communi, eodem iure debet illa censeri: quia subrogatum debet sapere naturam eius in cuius locum subrogatur. de bap. maiores. & c. ecclesia. vt li. pen. facit quod no. Inn. in c. ex ratione. de ap. sicut ergo in illa portione debita de iure communi non potest pater, vel mater testari etiam ad pias causas, vt in d. c. fi. ita nec in ista statutaria, quia eadem ratione mouetur, maximè quia dicta constitutio fuit edita ab Imperatore: & sic est ius commune, quo ad eos. Et idem dicerẽ, vbi ipsa ciuitas hoc statuisset: quia in hoc habet potestatem a iure cõmuni, vt d. l. omnes populi. ff. de iust. & iu. Secundo, principaliter facit, quod no. Io. An. in c. ii. de vsur. lib. 6. & Bal. in
5 l. i. C. de sacrosc. eccl. vbi volunt, † q in casu quo bona alicuius publicantur propter delictum, nõ potest ille sic priuatꝰ testari etiam ad pias causas: quia testaretur de alieno, contra c. filius. de test. Et idem vult ibi Io. An. in bonis damnatorum, quę hodie non publicantur, sed deferuntur agnatis, vt in auth. bona damnatorum. C. de bon. proscr. Et ex quo casu lex defert agnatis, & priuat dominum potestate testandi, non potest testari etiam ad pias causas: quia ex quo lex simpliciter prouidet, & non reperitur contrarium iure nostro, standum est dispositioni legali. in c. i. de no. ope. nun. & cum generaliter lex loquitur, generaliter debet seruari. 19. di. si Romanorum. & c. solitæ. de maio. & obe. Item ex quo bona deferuntur aliis per legem, pro non dato habetur, qđ ab illo datur, qui de iure donare non potest. 1. q. 7. Daybertum. l. traditio. ff. de acq. re. do. & c. quod autem. de iurepat. Nec ob. fauor piæ causæ: quia procedit cum testator, quod suum est legat: secus si legat nõ suum, vt in casu nostro: nec propter fauorem talium legatorum debet alteri fieri iniusti tia. de fo. comp. ex tenore. de don. inter vi. & vxo. nuper. de pœnis. c. suam. facit 1. q. 1. non est putanda. si ergo prædicta procedant, vbi lex defert bona ad alium propter delictum, fortius idem dicendum, vbi defert ex æquitate naturali, & fauore filiationis: cum fauores debeant ampliari, & odia restringi, vt in regula, odia restringi. de reg. iur. lib. 6. Tertio adduco bonum tex. in c. quæsitum. 17. q. 4. in fi. vbi notanter colligitur ecclesiam debere dimittere bona sibi delata, quæ æquitate naturali suadente retinere non potest: licet de stricto iure retinere possit: sed casu nostro omnis æquitas resistit. satis est enim matrem testari posse de mobilib. vel eis deficientibus de immobilibus vsque ad medietatẽ, vt in dicta constitutione cauetur, q videtur in effectu concordare, vel parum differre in sententia a dicta auth. nouissima. ergo ecclesia non debet hæc bona sibi delata agnoscere: quinimo si de stricto iure posset retinere: iure tamen poli debent filiæ restitui. Quarto adduco no. per Bar. & Bal.
6 in l. 2. C. de sacrosc. eccl. † vbi volunt filiumfamilias non posse etiam ad pias causas testari de bonis aduentitiis ex gene rali legis dispositione, quæ prohibet filiumfamilias testari fauore patris, vt l. pen. & fi. C. qui test. face. pos. & hoc videt apertissimè probari in c. licet pater. §. fi. in fi. de sepul. lib. 6. vnde firmat Bar. pro regula. in l. 1. quod vbicunque lex prohibet aliquem testari fauore alterius, nunquam fauore piæ causæ talis prohibitio censetur remissa. quod aperte probatur in d. c. licet. sic est punctualiter in casu nostro, vt patet
7 ex prædictis. † Potest ergo lex vel statutũ prohibere aliquẽ testari, saltem de certis reb. fauore alterius cum hæc sit cõsuetudo. ar. l. venditor. ff. commu. prædio. & l. dudum. C. de contrah. emp. & l. mercatores. C. de merca. & mer. & quod ibi notatur, & maxime hæc procedunt tenendo gl. singularem in l. illa institutio. ff. de hær. inst. quæ dicit ex gratia cõcedi facultatem testãdi; cum de iure stricto quis non possit testari: cum effectus testamenti conferatur ad illud tempus quo quis est futurus dominus: & sic perinde est, ac si esset constitutum tempore inhabili. l. quod sponsę. C. de don. ante nup. facit c. de vxore. de sepul. & l. in tempus. de hær. inst. de facili enim tollitur, vt no. gl. in cle. 2. de offi. or. facit c. ad exordio. 35. di. maximè causa suggerente. vt in casu nostro.

Concludo ergo dictum legatum de re immobili licet ad pias causas factum non valuisse. non obstant contraria superius formata. Et primo ad primum dico statutum nõ esse contra libertatem ecclesiasticã, nec directè, nec indirecte. Non enim fit prohibitio in odium ecclesiæ, nec prohibent homines generaliter donare ecclesiæ, sed constitutio auget debitam portionem filio, & de portione sic aucta prohibet testari, quod potest, quemadmodum patet in portione debita de iure communi, imo si subtiliter consideretur est conforme iuri diuino: potest. n. ecclesiã honorare in bonis mobilibus, vel immobilibus, si mobilia non extant, iuxta tenorem cõstitutionis: & in certis bonis prouidere filiis ne paupertate laborẽt, cum ipse Deus mandet pauperibus subueniendum, & ecclesia tenetur de bonis suis prouidere pauperi. 16. q. 1. c. fi. & 12. q. 2. aurum. fortius non debet eis bona delata per legem auferre: alias si diceremus contrarium, sequeretur, q lex non posset aliquem priuare bonis suis ex causa contra l. item si verberatum. ff. de rei vend. & no. per Bar. in l. fi. C. si contra ius, vel vti. publ. & Cyn. in l. præscriptione. C. eo. & per Inn. in c. quæ in ecclesiarum. de const. & contra tex. in c. 2. de vsuris. lib. 6. & c. cum secundum leges. de hær. e. lib. cum infinitis similibus. Facit ad prædicta, quod in simili notat Bar. in l. rescripto. ff. de muneri. & honestus autem vbi quis simpliciter prohiberetur alienare ne ecclesia directo, vel indirecto alteri, eo quod bona deferantur aliis. & sic procedit qõ q ponit Io. And. de qua supra in contrario. Ad secundum contrarium respondeo, qđ hæc constitutio non est irrationabilis, propter identitatem, & vnitatem, quę est inter patrem & filium, vt supra dixi. & cõtrarium loquitur, cum quis intrat monasterium non condito testamento: tunc enim propter onera computanda monasteria in numero filiorum. secus vbi ante staretur, vt notat in auth. si qua mulier. C. de sacrosc. eccl. & c. in præsentia. de proba. vel si nullo modo intret monasterium: quia tunc non tenetur aliquid relinquere ecclesię, salua portione ltima, de qua in c. 2. & c. 1. cum sim. de sepul. Item fateor, q quis debet magis diligere animam suam q̃ filios, sed non debet p hoc priuare filios portione eis delata a lege propter ecclesiam. Nam & aliis modis potest animę suę prouidere: maximè quia potest eam honorare secundum tenorem dictæ constitutionis. Non obstat quod dicitur de differentia inter patrem & matrem: quia in multis est differentia, maxime de iure duodecim tabularum, secundum quod mater excludebatur a successione filiorum per agnatos ipsorum filiorum.

Item istud fuit compescere iudicium maternũ: quia mulieres laborant contra propria commoda, & faciliter decipiuntur. l. si pater. C. de sponsalibus. Ad vltimum contrarium respondeo, q dicta constitutio loquitur non simpliciter affirmatiuè dando facultatem testãdi de mobilibus, sed procedit ad vlteriora, deferendo ipsa bona stabilia filiis, & sic per consequens prohibet testari de eis, vt supra dixi.

Probatur secũdo modo in ver. si aũt. vbi permittit de stabilibus testari vsq; ad medietatem, si bona mobilia desint: ergo a contrario si mobilia extant, prohibet testari de immobilib. ar. in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotalib. per Bal. in l. conuenticula. C. de epis. & cle. alias si posset ad libitum de mobilibus testari: illa verba constitutionis essent superflua, contra c. si Papa. de priui. li. 6. in l. si quando. ff. de inof. test. Tertio probatur ex eo, quod verficulus si vero præmoriatur, venit aduersatiuè ad ver. si vero patrem, vbi patri indistinctè permittitur testari dummodo filios & sua portione recognoscat: ergo in ver. si vero præmoriatur voluit diuersum ius statuere in matre. ad hoc quod notatur in c. at si clerici. de iud.

Casus consilij sequentis.

Visis compromisso, & laudo se-

quuto, & obiectionibus contra ea, & petitione super nullitate, & responsionib. inde factis, & aliis agitatis inter E. ex uem Vincentium ex parte vna, & A. eiusdem ciuitatis. ponderatis statutis super hac materia disponentibus de duob. contingit compromissum impugnari: attẽtis maximè quæ obiiciuntur de scriptura priuata, & quod fuerit compromissum, & laudatum super vsuris, & quod laudauerunt duo ex tribus alio subsistente irrequisito. Secundo, an obiecta sint talia, & tante efficacię, q pẽdente dicta cã nullitatis, iudex possit, vel debeat de iure inhibere dicto E. q pẽdente dicta causa nullam faciat nouitatem dicto A. vel non debeat inhibere attentatis responsionibus, & statutis prædictis &c.

CONSILIVM LXIIII.

1 *Compromissum quando factum est in tres, non valet pronuntiatio duorum tertio irrequisito.*
2 *Dictum arbitrorum si est contra Deum, non est illi parendum.*
3 *Laudum est quędam transactio, quæ prima fronte præsumitur iusta & æqua.*
4 *Arbitratores non tenentur scripturas facere, sed satis est extraiudicialiter se informare.*
5 *Iudex ordinarius licet non debeat pronuntiare vltima die suæ iurisdictionis, si tamen pronuntiat valet.*
6 *Causa nullitatis non impedit exequutionem sententiæ, casu quo illa sententia fuit bis per competentes iudices confirmata.*
7 *Instrumentum capitur pro omni charta continente gesta inter partes.*

Venio ad primum, & assumam ex obiectis ea quæ videntur aliquatenus prima fronte pungere. Videtur enim primo dictum laudum nullum, quia prolatum vltima die termini: fuit. n. compromissum de mense Augusti, & data facultas p nuntiandi per totum illum mensem: arbitratores vero pronuntiauerunt vltima die Augusti. & sic eo die quo nõ erat
1 futuri arbitratores contra l. eum qui. ff. de iurisd. omn. iudic. †Secundo, vbicunque compromissum factum est in tres non valet pronuntiatio duorũ, tertio irrequisito l. si in tres. cum l. seq. ff. de arbi. & quod le. & no. in c. 2. eo. ti. lib. 6. & in c. vno de legatorum. de offi. deleg. Sed in casu nostro duo iudicauerunt, seu laudauerunt tertio irrequisito, ergo laudũ est nullum ex defectu potestatis. & maxime hoc procedit in casu nostro in quo tertius non fuit tempore examinationis. Et sic sumus ex opinione Inn. de quo in c. Raynaldus. de testa. q̃ q̃ Bar. & melius dicat in l. duo ex trib. ff. de re iud. q sive fuerint præsentes tempore examinationis, sive nõ, sententia duorum non valet, nisi omnes pronuntiauerint, & hoc ex defectu potestatis: quia omnes simul habẽt facultatem pronuntiandi. d. l. duo. facit d. c. vnicum. & c. causam matrimonii. eod. ti. Tertio facit ad inducendum nullitatẽ laudi & compromissi qualitas causæ, super qua fuit pronuntiatum, quia super vsuris de quibus secularis etiam iudex ordinarius cognoscere non potest, fortius nec arbiter maxime secularis, potest habere potestatem a partibus. Probatur primum ex his, quæ leg. & no. in cle. dispendiosam. de iud. & in c. cum sit generale. de fo. comp. in c. illo vos. de pigno. & c. ad nostram. de emp. & ven. per Bar. in l. Titia. solu. ma. & l. 2. de iur. om. iud. Item fuit pronuntiatum super iuribus ecclesiæ, & de istis spiritualib. non potest in laicum cõpromitti, maximè per laicos, vt in c. contingit. & c. p tuas. de arbi. iuncto c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. & c. benequidem. xcvi. di. & c. fi. de reb. eccl. non alien. Quarto, euidenter colligitur nullitas laudi: quia fuit expresse prolatum contra ius maxime diuinum, quo casu arbitramẽtum, seu laudum ipso iure corruit, vt est tex. apertus in c. examinata. de arb. Quod autem hoc laudum fuerit huiusmodi, patet ex eo, quia mandauerunt arbitri soluere nedum vsuras, sed etiam vsurarum vsuras, quod non solum est contra ius diuinum & canonicum, vt per totum tit. de vsuris. sed etiã
2 contra ius ciuile, vt in Auth. de eccl. ti. & in l. sancimus. C. de vsu. rei iud. & maxime respectu ecclesię: quia voluerunt facere ecclesiam quodammodo vsurariam, nullum enim p ceptum arbitratorium ligat ad peccatum, vt no. Host. in c. Quintauallis. de iureiur. vbi dicit, † q vbi dictũ arbitratorũ est contra Deum nullo modo est illi parendum, quantũcunque interuenerit pœna, vel iuramentum. alle. no. de temp. ord. ad aures. Ego dico hoc procedere nedum in dicto arbitratorum, sed quorũcunque iudicum, vt in c. si dominus, & c. Iulianus. & c. qui resistit. 11. q. 3. Quinto videtur laudũ nullum ex eo, quia ex generali compromisso pronuntiauerunt isti arbitratores super rebus liquidis vigore statuti Vicentini. f. super deposito. de quo apparebat scriptura priuata habens ex illo iure municipali exequutionem paratam, sicut instrumentum guarentigiatum, etiam super rebus de cisis & liquidatis per compositionem & diuisionem prius inter partes factas contra c. exposita. de arbi. & quod leg. & no. in l. eleganter. §. si quis post transactionem. ff. de condi. inde. & l. post rem iudicatam. ff. de transa. Sicut. n. super rebus liquidis non potest transigi, vt in dictis iuribus, ita nec compromitti, cum cõpromissum sit quædam transactio, vt no. i Auth. vt diffe. iud. in prin. & in auth. si quãdo. C. de iud. no. Inno. in c. Quintauallis. de iureiur. & Bar. in l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. Nec iuuat illa clausula generalis posita in compromisso, vt super omnibus super quibus fuerit laudatum, intelligatur lis & quæstio. &c. quia per verba generalia non videtur data potestas pronuntiandi super iã liquidis, de quibus nulla erat contentio ex regula in generali. de reg. iu. lib. 6. & c. fi. de offi. iud. eo. li. & c. 1. de iureiu. eo. lib. & c. cum venissent. de insti. hinc tamen notanter dixit Ang. de Peru. in quodam consilio, quod incipit viso cõpromisso prorogato. q per illam clausulam non datur potestas pronuntiandi super his super quibus prohibetur transactio de iure. ar. in l. cum hi. §. sed cum lis. ff. de transa. & qđ no. Bar. in auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in l. si forte. ff. de cast. pec. Sexto videtur nullum dictũ laudum, seu saltem iniquissimum & dolosum, quia attẽtis oĩb. narratis in laudo A. erat creditor. de E. tamen ex hoc laudo remanet debitor in mille noningẽtis florenis. vnde saltẽ rõne iniquitatis non meretur exequutionem, sed debet reduci ad arbitrium boni viri, etiam si fuisset iuratum & promissum de non petendo reductionem ad arbitrium boni viri, vt no. Dy. & Io. An. in regula scienti. de reg. iu. lib. 6. & Hostien. in c. Quintauallis. de iureiu. & ibi maxime per Ant. de But. Bar. in d. §. arbitrorum. debet enim illud pactum intelligi si q̃uè fuerint arbitrati, & tanquam boni viri amicabiles compositores. ar. l. quęro. §. in locatorem. & ibi per Bar. ff. loca. & d. c. Quintauallis. & plenè per Cy. vbi supra. Sed his non obstantibus puto, q alio non probato dictum laudum non posset dici nullum, nec iniquum, sed præsumendum validum & æquum. Fundamentum huius cõclusionis est, quia laudum prima fronte, ita est præsumendum & asserenti illud esse iniquum vel nullum incumbit onus probandi. † Ratio, quia laudum est quædam transactio, quæ prima
3 fronte præsumitur iusta & æqua, & asserenti contrarium incumbit onus probandi, & non sufficit probare partẽ fuisse deceptam inspecto vero debito vltra dimidium totius, vt notabiliter probatur in l. Lucius. §. fin. ff. ad Treb. Ita & laudum præsumitur iustum adeo, vt non sufficiat probare partem fuisse deceptam inspecto vero debito, nec quod de iure aliter fuisset pronũtiandum, vt no. Bar. in d. §. arbitrorũ. ratio, quia arbitratores non tenentur iudicare secundum ius, sed possunt pro bono concordiæ a iure deuiare & dare id, quod est vnius partis alteri, vt l. si de meis. ff. de arbit. & bonus tex. in c. nisi. de præb. vnde ad deprehendendũ iniquitatem laudi, oportet considerare statum litis & qualitatem personarum & compromittentium, & quare venerũt ad compromittendum, & quantitatem deceptionis. Et si omnibus his consideratis reperitur arbitros non pronuntiasse sicut bonus vir egisset, tunc colligitur iniquitas, non dico nullitas, vt no. per Bar. in d. §. arbitrorum. patet ex his quæ leguntur et no. in d. l. Lucius. in fi. & in l. 2. C. de rescin. ven. & c. pen. de emp. & ven. & quod onus probandi iniquitatem incumbit alleganti, tenet Io. An. post antiquos in addi. Spe. in ti. de arb. §. sequitur. ver. item quid si compromissum. & Bar. apertè sentit in d. §. arbitrorum. & Fede. consil. 274. Ant. de Bu. in d. c. Quintauallis. facit l. ab ea parte. & l.
4 verius. & l. ei incumbit. ff. de proba. † Item, quia arbitratores non tenentur scripturas facere, sed satis est eos extraiudicialiter se informare. vt not. Innoc. in d. c. Quintauallis. & Bar. in d. §. arbitrorum. vnde absurdum esset dicere, quod pro laudi iustitia non sit præsumendum, cum secundũ hoc nullum fere laudum constaret, cum non posset probari exactio. ideo semper dicens se lęsum ex contractu habet probare, vt in l. 1. C. de fi. instr. & iu. hast. fis. lib. x. c. 2. eo. ti. in antiquis. non autem stãs pro contractu habet iustificare contractum, ita est dicendum in laudo cum sit quidam contract⁹, vt supra dixi. facit etiam, quia pro solennitatibus intrinsecis præsumitur. d. l. ab ea parte. in fi. & Insti. de fideiuss. in fi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in c. præsentia. de proba. no. Inn. in c. innotuit. de eo qui fur. or. & Bar. in l. sciendum. ff. de ver. obl. & per hoc fundat intentio stantis pro laudo, & vltra præmissa facit solennis promissio ipsorum compromittentium, qui promiserunt a laudo ferēdo non appellare, vel de nullitate dicere, seu de iniquitate opponere, nec petere ipsum, vel aliquod in eo contentum in totum, vel in partem corrigi, emendari, vel ad arbitrium boni viri reduci. sed illud compromissum, & laudum inde sequutum, & omnia contenta in eo perpetuo firma & rata tenere & obseruare, & in nullo contrafacere, vel venire &c. Et sic qua fronte allegat nullitatem non video, nihil enim continetur in ipso laudo, quod per partes expresse approbari possit, ergo valuit pactum a principio factum de non allegando nullitatem, & valere debent acta saltem vi pacti vbi alia remedia deficerent: ar. eorum, quæ no. per gl. in c. significasti. de so. compe. l. vnica. C. q pro sua iurisdictione. & l. 2. C. communia vtriusque iudi. Et q̄q̄ ali qui casus excipiantur cum dictio nullitatis prohibetur a lege, iuxta no. in cle. 1. de re iud. l. 1. ff. de tabu. exhib. tamē respectu partis renuntiantis, seu solenniter promittentis non videtur illa locum habere. ar. c. q̄ periculosum. 7. q. 1. Et q̄a qui totum dicit, nihil excludit. c. solitæ. de maio. & obe. 19. di. si Romanorum. Et ratio diuersitatis potest esse, nā quando lex prohibet dictionem nullitatis, hoc facit, non q̄ velit actum nullum confirmare, sed propter fraudis præsumptionem: quæ quidem præsumptio cessat si probatio offertur incontinenti. sic procedunt notata in d. l. 1. vel quando allegatur nullitas ex respectu defectus iurisdictionis. tūc enim admittitur exceptio, quia detrahitur illa qualitas, sup qua lex se fundat in tollendo facultatem dicendi sententiā nullam: quia non est sententia si iudex non habeat iurisdictionem. ad hoc quod not. Bartol. in l. 1. in fi. quod vi aut clam. & sic procedunt no. in cle. vnica. de seq. poss. sed quando ps soleniter promittit nō opponere de nullitate, hoc facit, q̄a vult actum omnino valere in vim pacti, & sic indistincte p̄cludit sibi viam allegandi nullitatem, cuius validitas dependet a cōsensu suo, ad hoc, quod no. in c. cum inter P. & c. ex transmissa. de renun. & in l. nemo potest. ff. de leg. 1. & d. c. q̄ periculosum. & d. l. vnica. C. qui pro sua iurisd. non potest examinare an obiecta sint tantæ efficaciæ, vt prædictis nō obstantib. possit dictum laudum dici nullum, vel iniquissimum, & dico q̄ non. Et primo ad primum iuxta ordinem dico, q̄ si bene inspiciatur tps assignatum in compromisso, & dies lati laudi, non potest dici laudum non fore laudum in termino, put altera pars non bene allegat. Fuit. n. latum die vltima termini, qd̄ in dubio fieri potuit, vt expresse p̄batur in c. consuluit. de offi. dele. vbi dr̄ delegatum posse p̄ nuntiare vltima die termini, ergo fortius idem dicendū in arbitratore, cuius laudum est potius q̄dā trāsactio, seu contractus, q̄ sīa, vt no. in iurib. supra alle. Nō ob. cōtrariū, loquitur. n. i ordinario, cuius successor venit. Erubescit. n. in abdicatione iurisdictionis: secus aūt i delegato vel arbitro,
5 in q̄b. hæc rō cessat, vt no. Io. An. in d. c. consuluit. † Itē in ordinario licet non debeat pronuntiare vltima die suę iurisdictionis, si tamē p̄nūtiet, valet, vt no. gl. in c. & si Christus. de iureiu. in ver. seruādo. & no. in l. meminisse. ff. de of. procon. Ex hoc ergo capite non pōt dici laudū nullū. Venio ad secundam obiectionem, ad q̄ respondeo illam p̄cedere in dubio, si aliud non fuisset expressum in compromisso, sed simpliciter fuisset tribus data potestas duob. ēt tertio absente & irrequisito, q̄ fieri potest. nam & iudicib. delegatis pōt dari ptās, vt oēs, vel duo, vel solus, pronuntiare possit, vt in c. cum plures. de offi. dele. li. 6. ergo idem & fortius in arbitratorib. qui assumūt sibi potestatem ab ipsis cōpromittentib. possunt. n. partes remittere arbitris ēt solēnitates substantiales iudiciorum, vt l. diem proferre. §. si quis litigatorum. ff. de arb. no. Bar. in d. §. arbitratorum. & q̄ hæc clausula, vt vnus, vel duo pronuntient, possit apponi, nec sit insolidum. expresse probatur in l. nō distinguemus. §. cum i plures. ff. de arbi. & in c. vno delegatorum. de offi. dele. li. 6. Et sic est penitus sublata secunda obiectio. Ad tertiā obiectionem, quæ videtur magis dubitabilis, respondeo, q̄ cā vsurarum tunc est spiritualis, seu ecclesiasticī fori, cum dubitatur, an contractus sit vsurarius, quo casu cognitio spectat ad iudicem ecclesiasticum duntaxat, & hoc casu p̄priè procedunt contraria, vt no. Bar. in d. l. & l. Titia. allegata in contrariis. & c. cum sit generale. de so. comp. in cle. dispendiosam. de iudi. Sed in casu nostro nō fuit compromissum an contractus esset vsurarius, nec arbitratores pronuntiauerunt cōtractum vsurarium, vel non vsurarium, quinimo nihil fuit dictum de vsuris, sed duntaxat fuit condēnatio ēta ad octo pro centenario, reducēdo illa octo ad caput ad ni ratione damnorum interesse. quę quidem prouisio vtsumit ex duplici capite. Primo ratione conuentionis partium, & potestatis tributę ipsis arbitratoribus. ab eisdem pabetis, vt patet in laudo in c. quod incipit item soluo. licet a principio nō valeat cōuentio dando certum quid pro cotenario, vt in c. debitores. de iureiu. tamen post factum quado cessat anxietas quærendi, vel inueniendi mutuum bene valet conuentio: q̄a videtur quædam liberalitas & recognitio seruitiorum, & resartio damnorum: potest. n. creditor post factum aliquid sibi liberaliter oblatū recipere, vt no. c. consuluit. de vsur. & 14. q. 3. c. 1. facit c. q̄ pio. in fi. el 2. c. tua. de simo. Simile videmus in pacto legis commissoriæ quod in pignorib. reprobatur si tempore contractus interuenit: secus si ex postfacto cum cessat illa anxietas reperendi mutuum, vt le. & no. in l. 1. C. de pac. pig. & ibi refert Cy. & Bar. per Canonistas in c. significauit. de pig. Nec ob. si dicatur nō credendum ipsis arbitratoribus, licet hoc asseratur vt in c. quoniam contra. de prob. vbi patet, q̄ non creditur iudici, nisi quatenus cōstat per acta. Nec etiam ob. arg. in penul. C. de arbi. potest enim dici aliud esse in arbitratore, q̄ non tenentur facere scripturas, vt supra dixi. vnde eis videtur credendum in his, quæ concernunt factum cū presumatur informati sint & partes elegerunt eos, vt idoneos, saltem hæc eadem deponunt coram iudice, vt singulariter vult Bart. in d. §. arbitrorum. Item videtur in hoc credendum ipsis arbitris cum agatur de modico præiudicio, cū ipsi per se sine hac cōuentione partium facere potuissent, vt statim dicam. In his vero quæ sunt modici præiudicii statur verbis enuntiatiuis etiam notarii, vt est gl. no. in c. olim. de cessi. & idem ibi Inn. facit quod no. gl. in l. optimam. C. de contrah. & commit. stip. Valuit insuper dicta prouisio ex secundo capite. s. ex potestate ipsorum arbitrorum, & iuris dispositione. Nam etiam vbi pecunia tradita est in obligationem potest respectus haberi ad interesse ratione damni contingentis, & lucri cessantis a tempore morę. no. Inn. in c. fi. de sen. exc. & gl. in c. conquestus. de vsu. & l. cum allegas. de vsur. & in l. curabit. C. de act. empt. facit l. 2. in fi. ff. de quod cer. lo. & quod no. Bar. in l. vnica. C. de sen. quæ p̄ quod interest. Item ipsimet arbitri debent se plene informare de maiori interesse ipsius creditoris, q̄ fuerit facta demnatio. Et verisimiliter credēdum est in mercatoribus. Nec ex hoc debet altera pars conqueri cum ex illa pecunia soluta nomine suo receperit, vel recipere potuerit quod debet anno certum lucrum ex monte. Item ratione sui defiti condemnatus fuit sibi eius aduersarius ad eandem vsnem, vnde vt supra dixi, credēdum est omnia fuisse p̄ arbitratores legitimē in casu nostro librata & agitata, per aduersam partem contrarium probetur. Item isti runt arbitratores, qui pro bono pacis possunt aliquatenus excedere metas iuris, & condemnare alteram partiū ad dum aliquid alteri pro pecunia iam retenta, vt probatur similī in c. nisi. de præben. Et sic cessat totaliter obiectio vsuris & vsurarum vsuris: cum totum factum sit loco interesse, nisi contrarium probetur, & enormis lęsio inde queretur, iuxta no. in d. c. Quintauallis. & d. §. arbitrorum. Nec obstat, quod dicitur de ecclesia: quia compromissum vel laudum non fuit hic super ius spirituale, quo casu cedunt contraria, sed super illis pecuniis deputatis p̄ partes ad refectionem ecclesię, quarum pars est penes ipsas partes, quibus vt hæredibus incumbit onus ecclesiam inciendi, & in necessariis fulciendi. vnde laudum in hac parte potius concernit præiudicium priuatum ipsarum partium & hęredum, q̄ ecclesiæ, vnde non debemus respicere q̄ ecclesia nominetur in laudo, sed in quem verborum effectus dirigitur, vt in l. cum pater. §. donationis. ff. de leg. 2. ex prædictis remanet solutum etiam tertium argumentum.

Venio ad quintam oppositionem, ad quam dico, q̄ arbitratores non pronuntiauerūt super deposito in præiudicium ipsius, seu contra scripturam priuatam super illo confectam, quo casu militaret contrarium in fauorem ipsius depositarii, & super discordiis nouiter ortis. s. super damnis & interesse contingētib. ex nō restitutione depositi. Item, vt illa occasione recepta per depositarium deberent restitui, quę omnia nulli dubium est quin in cōpromissum venire possint, vt est casus in d. c. exposita, de arb. Item plus dico, q̄ ēt si pronuntiassent expresse contra depositum, non propter hoc sequeretur nullitas ipsius laudi, quia cum sit illud capitulum per se separatum nō habet inficere alia capitula laudi, quia quot sunt capitula tot sunt sententię, vt in l. virum. §. i. ff. de min. facit quod no. Inn. in c. fraternitatis, de hære. & regula vtile, p̄ inuti. & qd̄ ibi no. de re. iur. li. vi. Nō obstat, & vltima obiectio. Est enim multum generalis, & superficialis. A. enim erat creditor istius E. certo respectu scilicet depositi. Item iste E. erat debitor vltra depositum rōne hæreditatis, nunc autem ex causa diuersa elicitur creditor. s. quod soluit integram quantitatem pecunię pro isto A. ita q̄ ēt cōpensato deposito remanet creditor, maxime habito respectu ad damnum, & lucrum, non ad solutionē debiti prouenientis. nec hoc est absurdum cum posset esse debitor certo respectu in parua quantitate, & creditor alio respectu in magna quantitate, ex diuersis enim & separatis non fit illatio, vt in c. ii. de translatio. episc. & in l. neque natales. C. de proba. vnde ex hoc solo non probatur iniquitas, neque enormis lęsio, maxime cum de isto nouo debito constat aperte per libros montis. Ex his ergo cōcludo ad primum dubium, q̄ ratione obiectorum non probatur nullitas, neque iniquitas laudi, & q̄ standum est laudo nisi contrarium probetur. Venio ad secūdum principale dubiū.
6 Et videtur primo, q̄ dicta inhibitio debeat fieri pendente causa nullitatis per tex. in clem. i. de re iud. arguendo per locum a speciali. † Nam, vt ibi patet, causa nullitatis non impedit executionem sententię eo casu quo illa sententia bis fuit successiue per competentes iudices confirmata, secus ergo vbi vnica dumtaxat sententia lata reperitur, vt ibi nota. in glos. & maxime in casu nostro, vbi agitur de exequutione laudi seu arbitramenti, quod non est tanti roboris ficut ipsa sententia. l. i. & quod ibi nota. C. de arbitris. Secundo ad idem facit l. quarta. §. condemnatum, de reiud. vbi dicitur, quod non videtur condemnatus quis vbi sententia est ipso iure nulla, nec sententia nulla potest dici sententia, vt ibi, opponens ergo de nullitate detrahit qualitati actus, super quo ius se undat in exequutione sententiæ, merito debet ipsius exequutionem retardare, iuxta not. per Barto. in l. i. ff. quod vi aut clam. ad idem. l. iudicati. C. si ex fal. instrumen. & l. si prętor. §. Marcellus. ff. de iudic. & capitu. decętero, de re iudic. In contrarium facit l. fina. C. de ordin. cognitio. vbi patet exceptionem nullitatis non impedire exequutionem sentētię. expresse voluit Inn. in c. cū in iure, de offi. dele. vbi dicit nullibi reperiri tactū, q̄ exceptio nullitatis ipediat exequutionem sententię, allegat c. fuscitata, de in inte. resti. Et idē gl. ibi in verbo effectum sententię, nisi probatio afferretur in continenti, arg. c. literas, de resti. spo. Nec tunc admitteretur secundam illam gl. si præsumptio calumnię foret cōtra excipientem, quo casu debet mandari prius sententia exequutioni, demum audiri debet per viam agendi. Item & tertio, quo ad casum nostrum expresse videtur cantare sta tutum Vincentinum sub rubrica de generali exequutione laudorum, vbi in effectu cauetur laudum seu arbitramentū exequutioni mandandum sicut instīm guarētigiatū omni appellatione nullitatis iniquitatis reductione ad arbitrium boni viri oppositione, contradictione, exceptione vel dissensione remotis ac reiectis &c. vbi latius continetur, cum ergo statutum expresse remoueat dictionem nulli tatis ad impediendam laudi exequutionem, frustra fit indagatio, an debeat remitti, quid dicemus? certe circunscripto statuto, de iure cōmuni distinguendum cēseo, vt distinguit Bar. post Spec. & Inno. in l. 4. §. condemnatum, prę alle. quem per omnia sequitur Io. de Lig. in cle. i. de re iud. & l. i. ff. de tribu. Et conclusio est, q̄ si allegatur defectus potestatis insinuate, impeditur exequutio, & intelligo quādo probabilis est negatio, alias videtur calumniosa, & non admittenda, vt no. Inn. in c. tua, de cohabita. cle. & mulie. facit, q̄ no. in l. post rem iudicatam. ff. de transac. & certe in casu nostro non videtur probabilis, cum expresse constet de potestate istorum arbitrorum, vt patet ex forma compromissi, & ex his quæ sup. dixi, aut allegatur nullitas aliunde proueniens, & tūc si de ea constat vel constare potest, incontinēti, vel intra tempus quod datur ad exequtionem sententiæ debet admitti, & impeditur exequutio, alias secus, & sic reduci debent ad concordiam iura superius pro, & contra allegata. Sed in casu nostro videtur prima fronte magis clarus, cum statutum expresse tollat facultatem dicendi nullum, & statutum videtur intelligendum, & interpretandum, vt aliquid addat ad ius commune, iuxta nota. per Barto. in l. iiii. §. prætor ait, ff. de dam. infect. tamen puto, q̄ vbi nullitas esset clara, vel illico probari posset, & cessaret præsumptio fraudis, quod esset admittenda, & impediretur exequutio sententiæ statuto non obstante, quia mens statuti non fuit velle exequutioni mandare laudum nullum, cum tāto præiudicio partis, sed potius tollere malitiosas oppositiones nullitatis, seu dilationem nimiam euitare. quæ omnia cessant data nullitate manifesta, vel illico cessante fraude manifesta. argu. optimum ad hoc in capitu. literas, de restitutio. spoliato. & per gl. nota. in l. i. §. si autem, de tabu. exhiben. & per Bartol. in l. data opera, C. qui accusa. non pos. & per Oldra. consil. xlv. Nam & statutum generale est interpretandum secundum ius commune, vt nota. Innocen. in capit. causam quæ, de rescript. & satis est, quod producat nouum ius agendi, vel excipiendi, iuxta not. per Bartol. in l. i. ff. ad l. Falci. facit quod legi. & nota. in capit. ex parte, de verborum significa. quām quām statutum non exprimat causam præallegatam, sed generaliter loquatur, tamen possumus, & debemus coniecturare rationem naturalem statuti, & secundum illam sic coniecturatam extendere, & restringere dispositionem statuti, vt eleganter nota. Cyn. in l. non dubium. C. de legi. in statuto vero præallegato nulla alia bona ratio statuti præter prædicta allegari potest, nec præsumendum est, q̄ lex sit absque ratione, dico tamen, quod per ea quæ obiecta contra laudum ante dicta sunt, non video nullitatem de præsenti, nec illico probādā, per ea quę latius sup. dixi. Iudex ergo discretus consideret obiecta, & obiicienda, & secundum prædicta informabit motum animi sui ad faciendam inhibitionem, vel denegādam. Et in casu quo iuxta prædicta admitteret causam nullitatis ante exequutionem, faciat seruari statutum situatum sub rubrica quomodo procedatur quando instrumentum &c. Nam illud statutum emanauit ad fraudes euitandas, argumen. bonum ex his quæ leg. & nota. in cap. lator, qui fil. sint legi. & optime in capitulo, statutum, de rescrip. libro vi. §. præferendo, & capitu. constitutus, de fide iussor. loquitur enim dictum statutum generaliter, de omni instrumento, & quocunque alio. ad hoc quod nota. Bartol. in lege si quis legatum, ff. de fal. vbi declarat significatum
7 huius verbi instrumentum. † Capitur enim pro omni charta continente gesta inter partes, & vt ibi latius per eū. Item faciunt verba illius statuti loquentia, quæ sunt magis lata, & arbitraria. Et hæc sufficiunt respectu iuris communis, & statuti, quoniam vtraque pars expresse promisit non opponere contra laudum de nullitate, non videtur admittendū, vt supra in principio. dixi, nisi saltem in nullitate concurreret enormis lęsio, vt sic de tali nullitate, non videatur cogitasse, argumen. eorum quæ legunt, & nota. in capitu. veniens, & capitulo Quintauallis, de iureiuran. & per Dyn. in dicta regula scienti, & per Barto. in d. §. arbitrorum, vel aliquid aliud, de quo verisimiliter, non fuerit cogitatum, argumen. cap. fina. de officio vic. lib. vi. & regula in generali, de regu. iur. lib. vi.

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia talis est. Petrus da Mazolinis ciuitatis Bononiæ decessit relictis duobus filiis Matheo. s. & Petronio, & vxore nomine Agnesina. qui Petronius, & Mattheus post mortem patris eorum steterunt simul, & habitauerunt nulla facta diuisione, nec alia societate facta de nouo. His sic habitantibus Agnesina mater prædictorum donauit Petronio vnam eius domū, his insuper sic habitantibus moritur Mattheus, relictis duobus filiis, Petro, & Bartholomeo, qui veniētes ad diuisionem cum Petronio eorum patruo, volunt dimidiam dictæ domus donatæ Petronio per eorum auiam. Petronius ex aduerso dicit eam totam suam ex donatione sibi facta a matre, neque veuire in diuisione. Quæritur quid iuris.

Universidad de Deusto
Biblioteca

CONSILIVM LXV.

1 *Fratres remanendo in cõmuni si contraxerint tacite societatem communicando sibi lucra earum negotiationum quas exercebant, tamen talis societas non extenditur ad alia lucra prorsus separata.*
2 *Mater donando domum alteri ex fratribus, priuat indirecte filium & nepotes debito bonorum subsidio.*

Attingam breuissime decisionem huius dubii ex propositis omissis argumentis ad vtranque partem ne videar hoc dubium difficile reputasse, cum mihi videatur casus clarus, dico enim dictum Petrum, & Bartholomeum nõ posse ex personis propriis, aut ex personis patris eorum petere partem illius domus a dicto Petronio communi matre sibi donante, sed illam domum prẽcipuam, & solidam esse dicti Petronii nec venire in diuisionem dictę hæreditatis. Ad hoc primo allego tex. apertum in l. cum duobus. §. Papinianus, vel incipit l. si fratres. ff. pro soc. vbi dicit, q̃ fratres parentum hæreditates indiuisas retinuerunt vel emolumẽtum ac damnum in hoc commune sentirent, q̃ tamen aliũde quęsierunt in commune nõ redigeretur. Et sic quicquid acquirit alter vndecunque ex quo non contraxerunt societatem, vt præsupponitur in facto, non tenetur alteri communicare. Idem est si alter senserit damnum extra res communes, puta, quia fuit damnatus ex maleficio, debet enim id quod soluit ad partem suam imputare, nec tenetur alter alterius sentire damnũ in aliis debitis, quæ ex persona sua contraxit, vt si maritauit filiam vel quid simile fecit, vt l. ex parte. §. filius. ff. fam. erc. plene per Specu. in tit. de iudi. §. sequitur, ver. quid si duo fratres, & ver. quid si isti. per Bart. in l. Titium, & Meuium. ff. de admi. tut. & l. si patruus. C. communia vtriusque iudi. & l. i. §. si quis hoc interdicto. ff. de itine. actuque priua. & d. l. si fratres. in quibus locis plus dicit

1 †q̃ etiamsi fratres remanendo in communi cõtraxerint tacite societatem communicando sibi lucra earum negotiationum, quas exercebant, tamen talis societas non extenditur ad alia lucra prorsus separata, seu bona aliter acquisita, vt ex emptione, & donatione legatis, & similibus, quia tacita societas non extenditur vltra vsum per quem fuit cõtracta, argu. d. l. i. §. si quis hoc interdicto. facit, quod in simili no. Inn. in c. dilectus, de ca. mo. ad idem facit c. auditis, & c. cum olim de præscrip. & ii. q. i. manifesta, & ea causa. q. 4. c. i. & apertius videt probari in l. coiri. cum duabus seq. ff. pro socio, vbi patet, q̃ etiam si societas sit expresse contracta si non fuit distincta, sed simpliciter contracta extenditur solũ ad vniuersa quæ ex contractu veniunt. Quęstus autem intelligitur qui ex opera cuiusque descendit, vt in l. quęstus. non autem veniunt hæreditates, legata, donationes causa mortis, siue inter viuos, quia hæc nõ veniunt ex quęstu, sed plerunque, accidunt ex merito personę, vt ibi dicitur. Fortius ergo in casu nostro non veniunt vbi nec societas fuit cõtracta, non est enim ęquum, vt id quod accidit ex prosperitate fortunę debeat frater alteri fratri, vel nepotibus communicare. arg. instit. per quas personas. §. iii. & §. prẽterea,

2 facit l. filię, & quod ibi no. ff. fami. ercis. dico tamen † quod si mater donando illlam domum alter ex fratribus priuauit indirecte filium vel nepotem debito bonorum subsidio, vt puta quod non habebat aliud in bonis, vel aliud mon remãsit sibi tãtum, quod sufficeret alii filio seu nepotibus ex eo ad legitimam debitam iure naturę, quod tunc poterunt isti nepotes illam donationẽ reuocare tanquam inofficiosam vsque ad portionem eis debitam iure naturæ, vt legitur, & nota. in c. Raynaldus, de testa. & l. si liqueat. C. de inofficio. donatio. non autem tenetur Petronius simpliciter communicare nepotibus. Concludo ergo, q̃ si mater adhuc viuit nihil possunt isti nepotes petere, quia viuentibus parentibus nullum ius in legitima competit filiis aut nepotibus, vt l. i. §. si impuberi. ff. de colla. bono. quinimo secundũ Bar. in auth. si qua mulier, C. de sacrosan. eccle. solum debetur filiis aut nepotibus per mortem naturalem, & non ciuilem, sinautem mater seu auia est mortua, & tunc aut donatio illa non fuit officiosa modo prædicto, & in nullo reuocatur, sed simpliciter remanet ipsi Petronio aut fuit inofficiosa, & reuocatur vsque ad legitimam portionẽ debitam alteri filio seu nepotibus iure naturę, debet etiã alter filius seu nepotes succedẽtes in locum filii in bonis matris seu auię, tertiam habere, quia ambobus filiis est debita tertia, vt in authen. nouissima, C. de inoffi. testam. no. in d. c. Raynaldus.

Casus consilij sequentis.

Viso quodã instrumento in quo cõtinentur in summa qualiter Galeatius olim Techi domini Tegli de Pisis habitans in castro consultorum solenniter vendidit syndicis cõis montis Guidi comitatus Senarum, ementibus pro dicto communi terras, domos, & possessiones quas dictus Galeatius habebat in dicto castro montis Guidi pro pretio, & nomine pretii quadringentorum florenorum auri, quod quidem pretium ex communi consensu promiserunt dicti syndici soluere dicto Galeatio intra quatuor annos hoc expresse acto inter eos, q̃ donec dicti emptores nominibus quibus supra non soluerint, & soluere distulerint dicto Galeatio dictum pretium quadringentorum florenorum dominium, ac proprietas dictarum possessionum, & domorum sit, & esse intelligatur apud dictum Galeatium, & hæredes suos. Et pro pensione, & affectu reseruationis dicti dominii, & proprietatis dicti syndici nomine quo sup. promiserunt, & conuenerunt dare, & soluere dicto Galeatio recipienti pro se & suis hæredibus florenos nonaginta in fine tempore dictę solutionis debẽdę ad vnum annum. His sic inter dictos emptores, & venditores solenniter actis pro parte dicti communis fuit facta solutio dictorum quadringentorum florenorum, videtur enim dictis emptoribus, quod non teneantur ad illorum solutionem, tum quia videtur vsuraria, cũ ex dilatione pretii fuerit facta promissio illorum nonaginta florenorum, tũ quia videtur contra omnem ęquitatem, vt dictus venditor habeat pensionem de re alii vendita. Quæritur quid iuris &c.

CONSILIVM LXVI.

1 *Vsura an possit erui ex supradicto contractu posito in casu superiori.*
2 *Dominium ex sola venditione non traditur.*
3 *Onus vbicunque apponitur in contractu venditionis, illud videtur pro pretii.*
4 *Contractus ex conuentione legem sumunt.*

Duo ad claram decisionem prædicti thematis sunt videnda. Primum est, quid dictus contractus vsuraria prauitate notori possit. Secundo præsupposita contractus iustitia, an dictem dicti emptores possint aliquo remedio adiuuari ne vi deantur soluisse pa tem pretii, & integram pensionẽ illam

1 rerum sicut quilibet extraneus conductor. †Circa primo breuiter puto nullam vsurariã prauitatem posse ex forma dicti contractus notari, nam si ponderentur verba contrahentium iuridice apud dictum venditorem remansit dominium rerum vẽditarum donec debitum integre soluerentur cum non teneatur venditor rem tradere ante integram solutionem sibi factam, vt l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empti. Quinimo nec si traditur transfertur dominium nisi habita fides de pretio. Institu. de rerum diuisio. §. vendite

2 † Nec ex sola venditione transfertur dominium, vt in l. traditionibus. C. de pactis. at in casu non fuit habita fides de pretio, quinimo expresse fuit actum contrarium inter contrahentes, vt scilicet dominium remaneret apud venditorem, donec pretium integre solueret, nec fuit res tradita nisi titulo locationis. iuste ergo potuit dictus venditor dicti venditas res dictis emptoribus, vel cuicunque alteri locare donec pretium integre foret sibi solutum. Sicut enim ante solutionem integram pretii recte percipit vẽditor fructus dicto §. offerri, ita & ipsam rem cuicunque interim locare potest, nec enim interest siue ipse venditor in ipsa remaneat, siue alii tradat, vt mercedem accipiat, vt est text. in cum antiquitas, C. de vsu, & habitatione. Quinimo si ipse emptor pretio non soluto fructus sine alio titulo percepisset, teneretur ipsi venditori ad interesse, quia si voluerit fructus percipere, non debebat differre solutionem pretii, ut in lege curabit, C. de actionibus empti. Ex quibus clare concluditur ad primum, quod nullatenus vsura in dicto contractu notari potest, quæ solum prouenit ex mutuo vero, vel ficto, vt in ca. consuluit, & in ca. ciuitate, & in c. nauiganti, de vsur. & plene per Ioannem And. in regula peccatum, de reg. iur. li. vi. in mercu. Quod quidem nullatenus intercessit, sed interuenit verus, & purus contractus locationis, & conductionis infra tempus soluẽdi p tii. Et maxime hoc procedit eo attento quod hæc vẽditio non poterat dici vsquequaq; perfecta, cum nec ptium veniret pure de præsenti, nec venditor tenebatur tunc ad traditionem rei, iuxta ea quæ leguntur, & no. in l. necessario, ff. de pę. & commo. rei vendi. Venio nunc ad secundum magis dubitabile, & videtur nullum remedium dictis emptoribus competere antequam integram solutionem constitutam soluant, certum est vt ex prædictis liquet, q̃ dictarum rerum venditarum dominium legitime donec ptium integrum solueretur, remansit apud dictum venditorẽ. Item q̃ licite potuit illa res cuicunq; interim locari, vt supra conclusum est, ergo licite potest exigere pensionem d. l. cũ antiquitas, alias vicgrẽtur dicti emptores vim inferre, & possessionem interuertere, & vt prædones possidere. l. si ex stipulatione. ff. de acq. pos. l. nec ex vera, & l. cum nemo. C. e.

3 †Secundo probatur sic, vbicunque onus aliquod apponitur in contractu venditionis, illud videtur pars pretii, vt l. fundi partem. ff. de contrahen. emptio. ergo etiam hac consideratione potest exigi illa pensio, licet pars pretii quolibet anno soluereturcum forte ideo minus vendidit, vt vl-

4 tra dictum pretium cõsequeretur dictos florenos nonaginta. †Tertio debetur pacto solenniter inter dictas partes habito, nam contractus ex conuentione legem accipiunt, vt in regula, contractus, de reg. iur. lib. vi. & l. i. §. si conueniat. ff. depositi. sic & graue est fidem fallere. l. i. ff. de pactis.

Sed his non obstantibus arbitror dictis emptoribus cõpetere remediũ, vt pro rata soluti pretii fiat defalcatio, seu detractio pensionis, hoc probatur in l. fin. ff. de fun. do. vbi probatur, q̃ si venditor soluit partem pretii, non acquirit dominium pro parte, vt l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrahen. emptio. & d. §. offerri. tamen integre soluto pretio potest petere fructus pro rata pretii quod soluit. Et hoc tenet ibi Bar. in l. fistulas, præall. & d. §. offerri, quod vt omni iustitia naturali subnixum, de qua argui potest ẽt si lex deficeret, vt l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tutorũ. & extra, de ap. c. secũdo requiris. in fi. no. gl. i. dist. cõsuetudo, nõ enim vt ęquũ, imo iniquũ, vt venditor percipiat integram pensionem, & partẽ pretii, quod cõtingeret maxime in tertio anno, in quo habuit venditor tres partes pretii, si tamẽ hic haberet integram pensionem, ad quod optime facit d. l. Iulianus. §. offerri, vbi tex. dicit, venditorem aut integrã pretii solutionẽ habere debere, aut tenere rem venditam, quasi pignus pro pretio, ergo ęquissimum est vt ad limites soluti pretii restituat fructus, vel relaxet partem pensionis, quod pretium fructuum est, iuxta no. per Bar. ĩ l. si merces. §. vis maior. ff. loca. & in l. cotẽ ferro. §. qui maximos. ff. de public. debet. n. sibi fructus retinere quantum sua interest, & no aliter, sicut obseruatur in persona ipsius emptoris, q̃ si habuit possessionem vigore venditionis, & solum pretii partem soluit, obligatur ad interesse respectu partis non solutę dũtaxat, & non respectu totius pretii. Sic & emptoribus in casu nostro debet fieri relaxatio pensionis pro parte pretii soluti, & solummodo quatenus ipsius venditoris interest, scilicet respectu partis non solutę, nec debet cũ iactura aliena locupletari. facit optime, q̃ in simili legitur, & notatur in c. suam. de pęnis. Item facit l. fructus, cum l. pen. C. de act. emp. vbi patet, quod fructus rei venditę post perfectam venditionem, ẽt ante rei traditionem, pertinet ad emptorem, sicut & ipsius rei periculum, & incommodum. l. necessario. ff. de pericu. & commod. rei ven. vẽditor auẽt solum potest petere pretium cum vsuris, seu interesse, ptio nion soluto, hodie autem cessante vsurarum exactione põt petii interesse ẽt de iure canonico, vt no. glo. in d. l. curabit, C. de actio. empti, & in c. conquęstus, de vsu. Et sic videtur quod solum debet habere dictus Galeatius pensionem respectu partis pretii nõ soluti, reliquam vero partẽ, & inter esse non, causa respectu illius, non possit ptẽdere interesse, & quamquam possit instari, vt illud habeat locum in vẽditione perfecta, quæ non videtur fuisse hic, cum pretium nõ esset pure de præsenti soluendum, nec res foret tũc traden da, iuxta ea, quæ habẽtur, & notantur in d. l. necessario, tamen pro meritum, & rationem iuris, quæ fuit prouide-

re vẽditori respectu interesse, non autẽ vt haberet fructus, & partem ptii maxime maiorem, vt contingit in casu nostro. Non obstant allegata pro cõtraria parte. Et primo ad primum dico fatendum, quod ante solutum integrum pretium licuit dicto venditori fructus percipere, & cuicunq; locare, tamen post integram solutionem tenetur restituere, vel defalcare pro rata soluti pretii, voluit Barto. vt patet ex prędictis. Ad secundum contrarium dico, quod contrarium procederet, vbi onus simpliciter apponeretur respectu venditionis. Sed in casu nostro ex pśse fuit actum, & dictum quod ratione reseruati dominii solueretur illa pensio, possibile enim erat, quod isti emptores non soluissent partem pretii per illos quatuor annos, & tamen integre sine alia deductione, & remissione debuissent dictam pẽsionem, sed facta solutione pro parte debetur pensio, sed debet fieri remissio pro rata soluti pretii, vt patet ex prædictis. Et hoc modo etiam soluitur tertium, dico enim quod pactum debet intelligi modo prædicto, ne iste locupletetur cum iactura alterius, &c.

Casus consilij sequentis.

Episcop⁹ Lucan⁹ priuauit duos canonicos iam pluribus annis absentes, & in ecclesia Lucana non residentes propter absentiam eorum, redditibus. p̃ misso tamen prius edicto generali apud ecclesiam cathedralem duntaxat cum certo termino, elapsis quinque mẽsibus vel circa dictam priuationem fecit oretenus denuntiari capitulo, ad quod pertinet dictorum receptio de anti qua consuetudine, vt infra terminum huius deberẽt duos canonicos eligere loco illorum iam priuatorum, & sibi repręsentare per eum confirmandos, asserens ad eum pertinere illud ius confirmandi. Quæritur circa prædicta per capitulum dictę ecclesię de pluribus. Et primo, nunquid episcopus potuerit dictos canonicos priuare, saltẽ eo modo quo priuauit, maxime attento statuto dictæ ecclesię confirmato iam ab olim per capitulum, & per multa tempora obseruato in termino qui sequitur, videlicet. Itẽ statuerũt, & ordinauerunt, quod redditus, & prouẽtus qui pro tempore fuerunt in Lucano capitulo, nisi inter residentes per totum annum continuum minime diuidãtur. Si vero taliter residentes per tres tantum menses contigerit absentare, propter hoc de prębenda annua nihil penitus minuatur, sed pro residentibus computẽtur. Quod si vltra remanserit sola eis pro rata temporis portio assignetur, dũ modo quolibet anno ad minus iam fuerint per sex menses continuos, vel interim aliter nihil percipiant de prębenda, &c. Secundo quęritur, nunquid tempus semestre prę fixum capitulo a iure ad eligendum canonicos inceperit currere a tẽpore priuationis dictorum canonicorum, præsupposita priuationis validitate, an a tempore notificationis, & an valuerit dicta notificatio, cum fuit simplici verbo sine scriptura facta. Tertium dubium, nunquid ius confirmandi pertineat ad episcopum, non obstante consuetudine in contrarium secundum quam neminem electum per capitulum episcopus pro tempore existens confirmat, sed libera electio seu receptio canonicorum ad ipsum capitulum pertinuit. Quarto incidenter quæritur, an statuta capituli per episcopum confirmata, & per successores obsernata possint tolli per episcopum nouiter creatum, seu violari contradicente capitulo &c.

CONSILIVM LXVII.

1 *Consuetudo, vt quis non resideat in canonicatu suo, etiam non tenendo vicarium, valet.*
2 *Clericus quando scitur quod est absens, & congrue citari non potest, non debet citari per edictum generale, sed personaliter præfixo sibi termino comparendi.*
3 *Consuetudo, vt solum ad capitulum pertineat, exceptio canonicorum valet.*

Ondescendendo iuxta ordinem, primo videtur dicta priuatio ex multis posse impugnari, & primo ex defectu causę, secundo ex defectu ordinis nõ seruati respectu cãe, quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

cũ de cõsuetudine canonici Lucani non req̃rãt residẽtiã, q̃ quidem consuetudo videtur approbata tacite adiecta constitutione, & a iure, vt est casus in c. cum omnes, & ibi glo. & Doct. de consti. & melius per Io. And. in c. extirpandę. §. qui vero, de præbend. † vbi vult valere consuetudinem, vt vt quis non resideat in canonicatu suo, etiam non tenẽdo vicarium, si tamen ecclesia indiget potest compelli vt per vicarium deseruiat, ar. c. penul. de cle. non resi. quia potuit dominus episcopus simpliciter stantibus consuetudine, & statuto in contrarium illos priuare, cum nõ possit solus tollere consuetudinem, & statuta ecclesiæ antiqua, & iam per episcopum confirmata, vt in c. cum consuetudinis, de consue. & quod ibi no. Ioan. Andr. & ita episcopus iste si videbat consuetudinem ecclesię onerosam, debuit prius vocare capitulum, & canonicis statuere tempus super residentia fiẽda, quod potest, iuxta no. in c. cum omnes, & per Io. An. in c. ad audientiã, de cleri. non resi. & facto statuto contra antiquam consuetudinem, statutum intimare absentibus, & eos reuocare ad residentiam, quod cum nõ fecerit, sed simpliciter, non habito respectu, vel saltem sine cõsilio capituli ad priuationem processerit, merito dicta priuatio potest dici nulla, vt in c. nouit, de his quæ fiunt a præla. sine consensu, vel saltem consilio dicti capituli. d. c. nouit, & ca. quanto. eo. ti. no. Io. An. in c. i. de consti. li. vi. fortius hoc facere non potest veniendo contra antiquam cõsuetudinẽ, & statutum ecclesię, cum tunc sint duo impedimenta. d. c. cũ consuetudinis. Item præsupposito quod dominus eps potuisset procedere solus contra absentes, attamen ex quo isti defendebantur cõsuetudine, nõ debebat eps illico post terminum procedere ad priuationem, sed mitius procedẽdo facere prius deseruiri ecclesię per vicarium, subtractis redditibus ipsis ablentib. Et si tractu temporum perseuerauerint in contumacia procedere ad priuationem, vt no. in simili in c. pe. iuncta gl. de cleri. non residẽ. Item corruit
2 dicta priuatio ex defectu ordinis nõ seruati. † Nam vbi scitur quod clericus absens est, & congrue citari põt, non debet citari per edictum generale, sed personaliter præfixo sibi termino comparendi, vt in c. ex parte, & c. qualiter, & c. inter quatuor, cum si. de cler. non resi. est glos. no. ad quam quotidie fit recursus. in ca. quoniam frequenter. §. si vero, de cle. non resi. est glo. quæ est in terminis in sacris canonibus, quæ dicit sententiam priuationis aliter factam non tenere, & illam sequuntur cõiter Doctores. Item si nescitur vbi est debẽt fieri tres citationes successiue in ecclesia, post quarum lapsum debet absens expectari per sex menses, ut probatur in c. ex tua, de cler. non resid. & adeo requirũtur tres successiue, quod nõ sufficit vnica etiam peremptoria, vt plene prosequitur, & firmat proprie Io. An. in terminis nostris super rubrica, de cle. non resid. in additio. Specu. in vltima quæstione, & hoc sic ius statuit, quia ista citatio nõ fit in personam, nec ad domum, sed i ecclesia, vnde talis canonicus qui nuntiabit absenti, certiorabitur in secũda, vel tertia citatione qui ignorauit in prima. Ad idem facit, q̃d in simili no. gl. in cle. i. de vita, & hone. cle. in verbo, tertio. Sed in casu nostro non fuerunt hæc seruata contra istos canonicos, cum mihi verbo fuerit intimatũ, quod aliter sciebatur, vbi erat, nec est ita longe absens, q̃ non posset commode citari, nec fuit citatus personaliter, fortius si non sciebatur vbi erat, tamen non fuit successiue tribus citationibus factis requisitus, nec post illarum lapsum per sex menses expectatus. Ex quibus concludo dictam priuationem non valere, tũ ex defectu causę, tum ex defectu ordinis nõ seruati. Ex his vt superfluum, posset relinqui secundum dubium, sed vt satisfiat quærentibus quid dicendum præsupposita validitate priuationis, dico sic, q̃ aut ad canonicos verisimiliter peruenit notitia priuationis per c. quia diuersitatem. in fi. de consec. præben. & c. licet. de supplen. negli. prælator. nec est necessaria intimatio priuationis, quia certus certiorari non debet, vt in regula, eum qui certus, de reg. iur. lib. vi. & in l. i. ff. de act. emp. & plene per Do. de Rota decis. xxv. & Mccccxci. Et hoc breuiter de secundo.
3 Quo ad tertium dico † valere consuetudinem, vt solũ ad capitulum pertineat receptio canonicorum. Ita eps nõ potest obstante consuetudine vendicare sibi ius cõfirmandi. tex. est in c. cum ecclesia Vulterana, de elec. & c. postulasti. de consec. præben. & c. vnico, ne sede vacan. li. vi. facit tex. iuncta gl. in c. fi. de regu. iur. co. lib. Et hoc communiter tenetur ab omnibus Doctoribus, quinimo ẽt per singulare canonicos posset de consuetudine seruanda fieri prouisio vt in c. fi. de præb. li. vi. facit ad primum c. cum in ecclesia eo. ti. & lib. Ad quartum dico, q̃ consuetudines & statuta rationabilia, & antiqua non potest eps sine capitulo tollere, nec econtra capitulum sine episcopo, vt d. c. cum cõsuetudinis, quinimo si sint honorabilia ecclesię, non debent tolli ẽt per episcopum, & capitulum simul, vt no. Inn. in c. accedentibus, de priuil. Si vero tendant in graue præiudicium, seu dedecus ecclesiæ debet eps ea tollere cum consilio capituli, sed si capitulum non vult consentire, potest ipse eps conuenire ẽt si interuenisset iuramentum, vt in c. de his quæ fi. a maio. par. ca. facit quod no. gl. in c. in his. xxdist. si aũt factum esset indifferens, tunc puto requiri cõsensum capituli, p̃ dictũ c. cum consuetudinis, & quod ibi no. Io. An. post Abb. Et ex his patet quid dicendum in terminis quæstionis nostrę, vt supra fuit specialius dictum.

Casus consilij sequentis.

In quodam statuto Senẽsi inter cętera sic cauetur. Anchora ordinamo che nessuno conte alcuno presuma nõ pagare gabella per alcuno modo diretto, & obliquo, per le quali douesse pagare gabella, o vero per altro modo, & chi contrafarà sia condennato per cascuno che douesse pagare in denari cento &c. Hoc statuto vigente quidam magister cyatorum qui ex quadam reformatione ciuitatis tenebatur soluere nomine gabellæ omni anno quo laboraret seu laborari faceret cyatos libras centũ Senẽsium soluit pro quodam tẽpore gabellam, demum, vno anno omisso, in quo modico tempore laborari fecerat, soluit pro anno sequẽti nullam mẽtionem faciẽdo, quod præcedẽti anno laborauerat, non tamẽ dicto oppositum, sed simpliciter soluit pro illo anno, contra illum magistrum proceditur postmodum per officialem gabellæ proponẽtẽ ipsum fraudasse gabellam, & incidisse in pœnam dicti statuti, dicitur pro parte dicti magistri, q̃ ex eo quod non soluit nullam fraudem commisit, quia non distulit soluere animo fraudandi. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM LXVIII.

1 *Pœna gabellæ non solutæ non transit ad hæredes.*
2 *Fraudem committere dicitur qui ad deceptionem alterius, & ad sui commodum, aut verum tacet, aut falsum exprimit.*
3 *Statuta debent intelligi secundum proprium sensum vocabulorum.*
4 *Frater professus si exiuit ordinem, & accepit vxorem, an inquisitor possit contra illum procedere.*
5 *Publicanus qui conduxit vectigalia a fisco si differat soluere tempore debito, potest cogi ad satisfaciendum, non tamen incidit in pœnam.*

Videtur primo dictus magister incidisse in pœnam ex eo, quia non solui nec se teneri ad solutionem professus est, quod sic ostenditur, ea enim quæ principi soluuntur, aut applantur vectigal, aut tributum, seu publica functio, vel prestatio, vt no gl. & Barto. in l. i. ff. de pub. Sed ex non solutione cuiuslibet tempore debito ipso facto committitur pœna tributi non soluti, nec ipso facto confiscatur, vt Imperatores, & quod ibi nota. ff. eod. & ratione vectigalis
1 confiscatur tota res, ex qua erat soluendum vectigal, ita quod hæc pœna transit etiam in hæredes, vt l. fraudati, & commissa. ff. eo. quod maxime contingit ex eo quod talis nõ soluẽdo videtur velle fraudare principem, seu gabellam. d. l. fraudati, ergo dictus magister non soluendo pro illo anno, nec aliter debitorem se profitendo, tanquam gabellæ fraudator debet in statuti pœnam ipso facto incidisse, & pro hoc ad idem facit glo. in l. i. C. de vectig. & commis. & in d. l. commissa, quæ dicit, q̃ si quis profitetur se teneri ad solutionẽ gabellæ, non tamẽ soluit, non incidit in pœnã, sed solũ obligatur ad solutionẽ debitam, vt in d. l. i. secundum vnum intellectum. Si aũt nec soluit, nec profitetur tanquam fraudator incidit in pœnam ipso facto. Secundo principaliter probatur, & aliter statutum præallega. punit fraudantẽ gabellam directe vel indirecte, sed dictus magister fraudem erga gabellam commisit, ergo &c. minor probatur.

† dicitur

2 † dicitur fraudem committere, qui ad deceptionẽ alterius, & ad sui commodũ, aut verum tacet, aut falsum exprimit, hoc probatur ex his quæ leguntur, & no. in l. iurisgentium. §. dolo malo, §. sed si fraudandi, ff. de pactis, & lege prima, §. dolum malum, ff. de dolo. Sed dictus magister tacuit verum, scilicet se obligatum pro præcedenti anno, & soluit pro sequenti, ac si nulla pcessisset obligatio, ergo ex hac coniectura videtur voluisse decipere commune, & fraudare gabellam, cum fraus sine dolo esse non possit, qui non ni si ex coniecturis possit probari. l. dolum. C. de dolo. c. præsumitur, de reg. iur. lib. vi. Et in maleficiis præsumitur dolus, de præsum. c. i. hinc dicit ibi Inno. in c. i. quod vbi infertur malum, vel damnum, semper præsumitur malus animus, ni si contraria præsumptio pręualeat, alleg. l. si obstetrix. §. fin. & l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. Sed iste magister damnum, & culpam commisit non soluendo debito tẽpore, nec aliter debitum profitendo, sed transiuit ad solutionem alterius anni, ac si in nullo esset obligatus de præsenti, ergo debet præsumi malo animo fecisse, & culpose præsumitur facere fraudulenter, vt in l. magna negligentia. ff. de verb. sig.

Sed his non obstantibus contrariam sentẽtiam arbitror veriorem, fundamentum huius meę sententię est illud, vbi cunque lex imponendo pœnam corporalem, seu pecuniariam exigit expresse, vel tacite dolum, seu fraudem, vel loquitur per verba dolum seu fraudem importantia, ad incurrendam illam pœnam requiritur quem fuisse vere in dolo, vel in fraude, ita quod non sufficit eum esse in culpa ẽt lata, vnde lata culpa his casibus non ęquiparatur dolo, vt probatur in c. si quis suadente. 17. q. 4. iuncto ca. si vero. el ii. de sen. exc. & l. ii. §. hæc actio. ff. vi bo. rap. & l. ii. §. si quis ideo. ff. ne uis fiat ei. & no. in d. l. magna negligentia, & est notabilis theorica Bar. in l. i. ff. si quis testa. lib. esse iust. fuc. & facit, quod ipse no. in l. quod Nerua. ff. depos. & l. i. ff. de leg. & in l. aut qui aliter. ff. quod vi aut clam, sed statutum de quo supra fit mentio, loquitur per verba importantia fraudem, ergo nõ est locus illi, nisi dictus magister fuerit in fraude, nec sufficit, q̃ fuerit in culpa ẽt lata, pro quo ẽt facit l. i. §. lege, & l. 3. ff. ad legem Iul. de sicar. & l. i. C. eo. tit. posito hoc fundamento verissimo examinare restat vtrum dictus magister fuerit in fraude tacendo solutionem vnius anni, & soluendo pro subsequenti, & profecto in nulla fraude istum reperio. Primo enim iuris regula est pro eo, quæ non præsumit quem dolosum, sed asserenti dolum datur onus probationis, vt in l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba. Secundo probatur ex proprietate verborum. † Statuta enim debent intelligi secundum proprium sensum vocabulorum, vt notat Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. fraus enim est idem secundum intellectum quem ibi ponit Bar. vel ineſt dolo, vt species secundum intellectum principaliorem, qui videtur sibi magis placere glo. ita quod fraus non est sine dolo, sed dolus secundum illum intellectum potest esse sine fraude, fraus. n. fit cum aliquem volo decipere, & fallere sine meo commodo, & quis istorũ intellectuũ teneatur, nõ multũ curandum, quo ad propositum illud cõiter tenetur, vt sine dolo non committatur fraus, quod probatur in l. fraudis interpretatio. ff. de reg. iur. In dolo autem est communis calliditas, & fallacię machinatio ad circumueniendum, fallendũ, & decipiẽdum alterum adhibita, vt d. l. i. §. dolum malum, & d. l. iurisgentium. §. dolo malo, sed certe si iste magister erat obnoxius communi pro duobus continuatis annis, & soluit dum taxat pro postremo nullam adhibuit fallaciam, vel calliditatem ad decipiendum cõitatem, seu gabellam fraudandam, facit enim illud quod a iure cõi sibi permittitur. Nam vbicunque quis est obnoxius creditori ex diuersis debitis, potest soluendo commemorare in q̃ cãm vult soluere, vt l. Paulus. §. Paulus. ff. de sol. Nec dicitur commettere fraudem in eligendo debitum recens, & non soluendo pro vetustiori cã, vt ibi, cessat enim fraus in eo quod fit lege permittente. l. Gracchus. C. de adult. & c. qui peccat. 23. q. 4. nec aliqua lege cauetur, quod eligendo causam magis recentem teneatur debitor commemorare omnia debita præcedentia, gabella vero vnius anni est prorsus separata a gabella alterius anni, ita quod tot sunt debita, quot sunt præstationes, vt l. cum notissimi, & quod ibi no. C. de prescript. xxx. vel xl. annorum. Tertio probo sic, vbicunque ad aliquod factum potest quis moueri ex causa dolosa, & fraudulenta, & ex causa licita, & honesta, vel saltem nõ do-

3 losa, nunquam debemus in dubio præsumere causam fraudulentam, vt est tex. in l. merito. ff. pro socio, facit ca. estote misericordes, de reg. iur. sed dictus magister potuit omittere solutionẽ ex impotentia soluendi, vel ex obliuione, quia illo anno modico tempore laborare fecerat propter pestẽ superuenientem, ob quam causam absentauit se longo tẽpore a ciuitate, vt mihi præsupponitur in facto, & stetit per biennium antequam aliquid solueret, ergo potius in hoc facto dubio debemus pręsumere aliquam ex istis causis honestis, quam præsumere fraudem, & dolum: cum de quolibet debeamus præsumere bonum, vt in capitu. fina. de præsumptio. & experientia docemur debitores vltra tempus debitum differre solutionem potius ex impotentia soluendi, quam animo creditores defraudandi, & valet in dubio argu. a communiter accidentibus, vt no. in c. i. de cleri. non resid. Item ex alio excluditur præsumptio fraudis, & quod notorie exercebat artem suam, & de omnibus solutionibus fiebat scriptura, vnde non verisimile, quod notorie voluisset suam communitatem fallere, cessat enim præsumptio fraudis, & doli in facto notorio. iuxta nota. per Iacob. Butr. in l. ii. C. de summa Trinita. ad hoc tex. in l. non existimo. ff. de administra. tuto. & l. qui sine. de nego. gest. & l. fin.
4 de ritu nuptia. & hinc concludit Butrig. † vbi supra ad quæstionem quæ fuit de facto, quidam frater professus exiuit ordinẽ, & accepit vxorem. Quærebatur, an inquisitor posset contra illum procedere, & concluſit sic, quod aut duxit clam vxorem, & præsumitur in dolo, & non errare, & ideo inquisitor debet cognoscere, aut accepit palam, & non pręsumitur in dolo, sed errare. ita dico ad propositum, si iste habuisset animum fraudandi, non laborasset publice, vt fecit, sed in occulto, quia qui male agit, odit lucem, de officio deleg. consuluit, præterea ex omissione vnius anni, & solutione sequentis non infertur pręsumptio quod pro alio soluerit, vnde nec expresse nec tacite mentitur, ideo cessat omnis calliditas, & fallacia quæ requiritur ad fraudẽ committendam, ad hoc bonus tex. & quod ibi nota. in l. quicũque. C. de apost. lib. xi. † Vlterius vide, quod si publicanus qui conducit vectigalia a fisco differat debito tempore soluere statutum pretium fisco, non incidit in pœnam aliquam, sed potest compelli, vel cogi ad satisfaciendum cum vsuris modici temporis. l. vectigalia. §. fina. ff. de publ. ergo idem dicendum in isto magistro, qui videtur teneri fisco, ex quodam quasi contractu inito cum communitate, non enim iste magister celauit rem, ex qua erat soluenda gabella, ex quo præsumeretur fraus. l. fraudati. ff. de public. nec tenebatur soluere tributum de re sua, quo casu res inciderẽt in commissum, & sic loquuntur iura superius allegata, sed tenebatur soluere ex quasi cõtractu inito cum communi, iuxta notata in simili, per Bartol. in l. finali, de decre. ab ordi. facien. nec tenebatur ostendere aliquam rem, cum non esset fienda solutio pro rebus vehendis, quo casu procedunt iura quæ loquuntur de professione, & solutione, sed tenebatur soluere ex causa, quia laborabat, vnde si non soluit, est in culpa, non tamen in dolo. Nec isto casu debemus præsumere dolum, per ea quæ supra latius dixi. Et per hoc sit responsum ad contraria in principio formata. Cõcludo ergo dictum magistrum non incidisse in pœnam dicti statuti maxime quia in dubio debemus interpretari in partem meliorem, l. hę causę. ff. de suspe. tuto. & l. interpretatione, ff. de pœnis, & regula in penis, de regulis iuris, lib. vi. facit quod no. per Bar. in l. i. ff. de effrac.

Casus consilij sequentis.

In effectu casus talis est, cauetur inter cętera in quodam statuto Senensi, si quis receperit in solutum, & pagamentum authoritate curię aut alicuius iudicis aliquam rem immobilem pro primo, & secundo decreto, vel aliter pro executione sententiæ laudi, vel alterius instrumenti publici, in casibus in quibus ex secundo decreto, vel quocunque modo sibi adiudicata tradita fuerit authoritate curię, vel iudicis, &c. ita quod dominium, proprietas seu possessio talis rei transfertur, tunc in dictis casibus solus recipiens teneatur soluere integram gabellam talis rei, scilicet denarios octo pro libra, & post aliqua subiicitur, ita quod parte semel alienata suffi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciat semel gabellam talis rei solui,hoc stante statuto quidã Nãnes domini Angeli habuit ex primo decreto occasione cuiusdã debiti,quędã bona immobilia sui debitoris,& tractu tẽporis obtinuit super eisdem secundũ decretũ, p qđ il la bona fuerunt eidem tradita in solutum, & pagamẽtum, a qua quidem sententia seu decreti interpositione fuit appellatum per partem aduersam, & pendente appellatione factum fuit compromissum in amicos communes, qui inter cętera irritauerunt,& annullauerunt prędictum secundum decretum,ita quod dictus Nannes restituit dicta bona immobilia vigore pronuntiationis arbitrorum. Nunc quæritur nunquid vigore dicti statuti teneatur soluere dictam gabellam,&c.

CONSILIVM LXIX.

1 *Emptor mota sibi quæstione super re empta,si voluntarie compromisit,& succubuit,non habet regressum de euictione contra venditorem.*
2 *Possessionem pacificam non dicitur quis habere,si illico super ea moueatur sibi quæstio.*
3 *Passus secundum decretum potest beneficio legis intra annum offerre debitum creditori,& recuperare sua bona data in solutum illi creditori.*

VIdetur primo dicendũ qđ sic.nam a verbis statuti non est recedendum, ni si aliter constet de mente l.nõ aliter. §. ille aut il le.ff.de le.iii.& c.fi.de ver.signi.Sed statutum arctat recipiẽtem rem immobilem ex primo,& secundo decreto ad solutionem gabellę,& iste Nannes habuit illa bona ex primo, & secũdo decreto,ergo tenetur ad solutionem gabellę,statim.n.cum recepit bona ex primo,& secundo decreto, acquisitum fuit ius gabellę.l.cedere diem.ff.de ver. signifi. & tenetur ad solutionem ẽt si bona postmodum periissent pe nes eum,satis.n.est semel fuisse locum dispositioni legis, sicut in simili dicit lex satis esse cõditionem semel extitisse,li cet non duraverit.l.si quis hæredem.C.de institu.& substi. Et maxime hoc procedit ex verbis sequentibus in statuto, in eo quod ad solutionem gabellæ solum requirunt, quod dominium seu possessio sit translata in recipiẽtem,at in casu nostro nedum dominium seu possessio, quinimo & possessio fuerit per dictum Nannem per interpositionẽ secundi decreti translata,cum.n.per primum decretum illorum bonorum detentatio esset penes dictum Nannẽ, vr quod per secundum decretum, per quod illa bona fuerunt sibi donata in solutum,& pagamentum, statim acquisiuit dominium,& veram possessionem,cum non esset opus inductione in possessionem,cum ipse idem illa bona detineret,ita quod illa sententia statim traxit secum executionẽ. ad hoc bonus tex.in l.fi.C.de iure do.impe.& insti. de rerũ diui.§.interdum.cum §.seq.& quod no.Bar.in l. si finita. §. Iulianus.ff.de dam.infect.Nec obst.si dicatur illa bona non durasse penes eum,quin per hoc dictus Nannes non valeat excusari,quia cum ex facto suo voluntario perdiderit sibi imputandum est, non enim debebat compromittere, sed appellationem prosequi.Ad hoc bonus tex. in l. si dictum. §.i.ff.de eui.vbi dicitur,quod si emptor mota sibi quæstione super re empta voluntarie † compromisit,& succubuit, non habet regressum de euictione contra venditorem,debuit enim expectare sententiã iudicis,& sic procedere per actum necessarium.l.vtique.ff.de iud. Quemadmodum.n. non euitasset gabellam,si per transactionem,vel alium cõtractum illa bona transtulisset in alium,quia satis est semel ius fuisse acquisitum gabellę.ar.l.commissa,& l.fraudati.ff. de publ.& l.continuus.ff.de verbo.ob.ita euitare non dẽt, si illa bona perdidit per compromissum,quia compromissum voluntarium est quædam transactio,vt legi.& nota.in auth.si vero contigerit.C.de iu.no. Inn. in cap. Quintaual lis,de iureiur.& per Bar.in l.societatem,§.arbitrorũ.ff. pro socio.Et hæc videtur fortior ratio,& videtur de rigore prima fronte concludere, maxime attẽto tex.in l.cum hi.§.si cum lis.ff.de transact. Sed his non obstantibus contrariam sniam arbitror veriorem,ad q̃ pluribus rationibus ęquissimis & naturalibus moueor.Et primo,quia non potest dici factum maxime in re odiosa,cum non duret factum, vt in c.nam & ego,de verb.sign.concor.ibi positis,sicut in danda actione contra patrem nõ dr versum, cum nõ duret versum.ff.de in rem verso.l.si pro patre.§. versum, & verbum recipere,sicut verbum habere,intelligi debet cũ effectu,& non ad corticem,vt in c.relatum,de præb.ita quod dispositio statuti habeat effectum permanentem,de pę.di.i.§.hoc aũt verba,& l.i.§.i.ff.quod quisq; iur.& i.q.i. Marchio.Attutum ergo prędictum arctans recipiẽtem bona ex primo & secundo decreto ad solutionem gabellę debet intelligi de recipiente cum effectu,ita quod translatio dominii seu possessionis tenuerit,& duraverit. Non.n. potest dici factus translatio,si illico suus effectus extinguitur seu impeditur.optimum.in c.cõmissa.de ele.li.vi.& quod ibi no.vbi patet,† quod nõ dr qui habuisse possessionẽ pacificã,si illico super ea mouetur sibi quæstio,non.n.fuit de mente statuentium alligare,& vinculare quem sine commodo, & reali receptione ad solutionem gabellę,cum hoc repugnet rationi naturali,secundum quam nemo debet locupletari,cum lactura alterius,vt in regula,locupletari,de reg.iur.li. vi.& nam hoc natura.ff.de condi. indebi. & maxime cum iuste tunc censeatur abundare cum habeat subditos locupletes. in Auth.vt iud. sine quoquo suffragio.§.cogitatio.Et maxime,quia gabellę sunt odiosę.l.ii.C. noua vectig.instit. nopo.& l.vectigalia,& quod ibi nota.Barto.ff. de public. Sed in casu nostro non durauit effectus secundi decreti cum eo per appellationem fuit extinctus,& sic per actum legale sine omni culpa istius Nannis,vt probatur in l.ii.ff.de pę.& l.i.ad fi.ff.ad Turpill. Et licet fuerint opiniones vtrum per appellationem extinguatur sententia, vel suspẽdatur cum tex.iuris cano.communiter dicunt,q̃ suspendatur, vt in c. venientes,de iureiuran.& ca.pastoralis.§.præterea,cle.& delega.& leges ciuiles dicant,q̃ extinguatur in dicta l.i.in fi.attamen satis est quo ad propositum nostrum quod effectus illius sententię ex toto fuerit de præsenti sublatus per appellationem, quod procedit etiam in sententia quæ trahit secum executionem, vt probatur in l.furti.ff. de his quæ no.in fa.per quas leges probatur quod secuta appellatione non potest dici istum Nannem habere dominium, vel possessionem illorum bonorum, ergo non tenetur ad solutionem gabellę. Nec obstat, quod iste compromiserit, quia per hoc compromissum solum non perdidit dominium, q̃ possessionem illorum bonorum, cum propter appellationem iste non habuit vigore primi,& secundi decreti dominium,& possessionem. Nec per actum compromissi debet incurrere illam pœnam cum compromittendo vsus sit ipsis viis legitima, vt in clementi. quandiu, de appellat. & in auth.si tamen.C.de tempor.appella.Et sicut succubuit coram arbitris,ita potuisset succumbere coram iudice appellationis.Item iste Nannes nihil petit ab alio ex eo,quia succubuit,quo casu procederet dispositio l. si dictum, prædicta sed ab eo petitur gabella,ad quã non tenetur, ex quo non habuit effectum secundi decreti, nec per eum defecit quo haberet. Secundo principaliter facit eleganter,† quia passus secũdum decretum potest beneficio legis intra annum offerre debitum creditori,& recuperare sua bona illi creditori data in solutum,argum.optimum in l.fina.C. de iure dot.impe.notanter dicit Bartol.in d.§.Iulianus.si ergo debitor appellatione pendente conuenit cum isto suo creditore interuentu arbitrorum,& recuperauit bona sua, non debet imputari isti, nam sine quolibet compromisso hoc potuisset per supra dicta.Et huic rationi non video respondendum saltem sufficientem,non enim debet iste arctari ad soluendum clero, quod in effectu non habuit. Tertio principaliter facit pro isto Nanne, quia in re dubia est tenenda sententia contra fiscum,vt est tex.nota.in l. non puto,ff.de iure fis.præsertim in casu nostro in quo fiscus contendit de lucro captando, & dictus Nannes de damno vitando, cum ex illo secundo decreto nullum commodum fuerit consecutus,& fiscus nullum damnum passus, & habet maximam ęquitatem, ne fiscus locupletetur cum omnem naturalem iustitiam,& bonam ęquitatem, & cum subditorum dispendio, potest enim in eorum dispositionibus allegari naturalis iustitia.leg.scire oportet.§.sufficit. de excusa.tuto.& capitulo,secundo requiris.in fi.de appel. & ęquitas præferenda est rigori.l. placuit. C. de iudic. & summam æquitatem iudex ante oculos habere debet, lege quod Ephesi. in fine.ff.de eo quod cert.loco,capitu. finali de transactionib. Et per hæc patet responsio ad superius allegata,procedunt enim in casibus diuersis a nostro. Concludo ergo dictũ Nannem non teneri ad solutionẽ gabellę.

Casus

Casus consilij sequentis.

Quidã canonicus Massanus iam dudum tenuit canonice quasdam capellas in eadem eccle sia Massana,quibus nunc senectute seu morbo ingraescẽte,vt illa beneficia,requirunt deseruire non potest, dominus episcopus Massanus eũ impellit, vt capellanũ suis sumptibus ibi retineat,vel saltem cõtribuat ad sumptus vnius capellani ibi positi,dictus canonicus respondet,quod suorum beneficiorũ redditus summam 25.florenorũ vix ascẽdunt,ita quod nõ posset ex eis sustentari,& portionem capellano instituendo tribuere.Quæritur quid iuris,&c.

CONSILIVM LXX.

1 *Beneficium habens si sit infirmus,& teneatur ponere vicarium, si beneficium non sufficiat ad amborum vitæ alimentum quis prouidere debebit.*
2 *Causæ duæ quando concurrunt,quarum vna est naturalis, alia accidentalis,naturalis alis tunc prævalet.*
3 *Beneficium,an quis obligare possit.*

VIdetur primo dictũ canonicũ teneri ad dãdũ capellano cõpetẽtẽ portionẽ,licet ex residuo ipse absq; penuria viuere nõ possit, p c.de rectoribus,& cle.ęgr.vbi dicit tex. q̃ si rector ecclesię nõ valet ex leprę morbo ecclesię deseruire, dãdus est coadiutor,qui de facultatibus ecclesię cõgruã recipiat portionem,& gl.ibi videtur decidere casum nostrũ.† Quærit enim quid si ecclesia non põt sufficere vtriq;,& respondet,quod deseruiens ecclesiæ habebit redditus,& illi infirmo prouidebit episcopus,allegat 82.dist.c.i.& ii. Item & secundo non vr licitum, vt quis habeat plures capellanias in eadem ecclesia,maxime si est canonicus, vt in casu nostro,sicut in eadem ecclesia non licet habere plures præbẽdas,imo per adeptionem secundę vacat prima ipso facto, vt in c.literas,& q̃ ibi no.de concess.præben. & in cle. fi. de præben.ita consentaneum non est,vt quis habeat plura cõ similia officia,vel beneficia in eadem ecclesia, quia decolaratur status ecclesię,& debito officio defraudatur, cũ quis non posset nisi pro vno deseruire,facit quod no.Ioa.An.in c.literas. Sed his non obstantibus contrariam sniam arbitror,de iure prędalere.Moueor primo per dictum ca. de rectoribus,vbi coadiutori datur certa portio,ergo omnes reddit⁹ remanẽt ibi penes ꝑlatum. Et sic pinguius prouideretur rectori q̃ coadiutori.Ergo si redditus vtrique nõ sufficiunt,debet prius prouideri rectori infirmo,tanq̃ digniori,& pinguius ius habenti,argu. c.dilectus,& c.volẽtes,de off.delega.maxime, quia infirmus cẽsetur seruire,vnde dicit lex,quod famuli ęgroti quos curamus nobis seruire in telliguntur,vt l.4.§.fichus.ff. de statulibe. & l. in rebus. ff. commoda.per quas leges,& c.i.de cle.ęgro.cũ ibi no.probatur,quod ecclesia tenetur alere rectorem ęgrotum, & si infirmitatis tempore denegarentur clericis alimenta, deterrerentur alii a clericatu,& non reperirentur, qui vellẽt in Dei ecclesia militare, vt dicit tex.in c.i.prælle.Hinc est quod infirmis dantur quotidianę distributiones, quæ non dantur nisi deseruientibus,& diuinis interessentibus,vt in c.i.de cle.non resi.li.vi.per quod patet quod habendi sunt infirmi pro deseruientibus,quod intelligo quando infirmitas fuit immediata cã non deseruiendi,secus si ante infirmitatem non deseruiebat,quia tunc non gaudet beneficio in firmi,vt no.in d.c.i.& voluit Inn.in c.ad audientiã.de cler. non resi. †Præterea quando concurrunt duę cãe,quarum vna est naturalis,alia accidentalis,naturalis prealet.l.qui habet.ff.de tutel.facit,quod no.gl.in cle.ii.de off.ord. ergo prius diuidendum est rectori infirmo, qui habet titulũ, & censetur deseruire,q̃ capellano seu coadiutori, extraordinario nõ instituto,& si ecclesia patitur defectũ in ministris, debet eps parochię de capellano prouidere,ar.opti.in simili in his quæ legũtur,& no.in c.i.& de his, de ecc. ædifi.vbi paret,q̃ beneficiatus non tenetur reficere ecclesiã, nisi de his quę sibi supersunt,vnde primo debet prouidere sibi, & postmodum fabricę.Et si non sufficit sibi fabrica, populus vel eps debet subuenire,vt ibi plenius no.† Ad idem nã tẽpore infirmitatis posset bene aliter non habens vnde viue re,contrahendo debite obligare beneficium,vt no.Io.An. in c.ex præsentium.de pig.& no.in c.i.de sol. Non obstant contraria superius inducta,nam gl.in d.ca. de rectoribus, de iure non probat, quia iura quæ allegat solum dicũt,qđ tenetur prouidere illis, qui victum manibus sibi quærere nequeunt,nec loquuntur magis de clericis, quã de laicis. Sed in casu nostro iste canonicus habet beneficia, quibus tẽpore infirmitatis censetur deseruire,& sic debet ex illorũ redditibus sustentari.Et contra illã glossam aperte ibi tenet Vincen.cuius opinionem referunt Docto.& cum eo transeunt,nec illum reprobãt,quinimo Doctor prędictus secundũ illam opi. Vinc.consuluit in quæstione facti,scilicet do.Francis.Car.Flo.vt ab eo audiui viua voce, & ponit in d.c.de rectoribus. Ad secundum contrarium respõdeo,quod c.literas,& cle.supra alleg.loquuntur in duabus præbendis,non autem in aliis inferioribus beneficiis eiusdem ecclesię.Quinimo consuluit Fed.de Senis consil. cxv. canonicum posse ex dispensatione epi habere capellam in eadem ecclesia,cum ex dispensatione eiusdem posset quis habere canonicatum,præbendam, & dignitatem seu personatum,& officium in eadem ecclesia.vt in ca.i.iuncta gl. de consue.li.vi.& hodie ex cõi consuetudine retinere plura simplicia presertim quando non exigunt residentiã seu alterum non sufficit ad sustentationem beneficiati. vt plene no.per gl.in c.gratia,de rescri.li.vi.& cle.gratię.eo.ti.& in c.dudum.el ii.de cle.& per In.ibi.& in c.cum iam dudũ. Et quicquid sit de iure vel consuetudine tantum in facto isto præsupponitur dictum canonicum legitime dictas capellas possidere,nec de tituli legitimitate disputatur, ideo in hoc vlterius non insisto.Concluditur ergo dictum canonicum non compellendũ ad prouidendũ capellano,vel ad contribuẽdũ si detractis sibi necessariis nihil sibi supereſt.

Casus consilij sequentis.

In hac causa quę ad præsens vertitur inter Iacobum quondam Mattheoli de Fabriano ex vna parte,& Nicolaum ex alia parte super validitate quorundam contractuum,& iuramentorum,ac ipsorum relaxatione pro luculenta decisione habenda.&c.

CONSILIVM LXXI.

1 *Statutum præsumens dolum,& simulationem in certis contractibus, maxime minorum,valet.*
2 *Mulier si renuntiat Velleiano in eodem contractu extra iudicium nõ valet.*
3 *Statutum disponens in contractu non habet locũ in quasi contractu.*
4 *Statutum laicorum,non valet super spectantibus ad iurisdictionem ecclesiasticam.*
5 *Iuramentum habet vim clausulę,si non valet quod ago,vt ago,valeat,vt valere potest.*
6 *Minor in spiritualibus potest esse in iudicio sine curatore.*
7 *Minor iurans corporaliter se maiorem,cessante dolo aduersarii,excluditur a beneficio ętatis inducto a iure communi.*
8 *Fictio cadit super certo,præsumptio super incerto.*
9 *Iuramentum sine causa legitima remitti non potest etiam a papa in præiudicium alterius.*

QVinque dubia examinanda informabo.Primum nunquid iuramẽto prędicto in minori ętate per dictũ Iacobũ in eo qđ primo iurauit se maiorẽ,& postmodũ iurauit sup obseruatione contractus,inciderit in aliqđ vinculũ obstante statuto prouincię,in quo certa solennitas prędigitur contractibus minorũ qua,posthabita decernitur vt dicti cõtractus ꝑsumantur,& fingãtur dolose facti,& nullã obtineãt firmitatẽ,& nihilominus contrahentes cũ minoribus cõtra formã statuti iudicis arbitrio puniãtur. Sed m dubiũ ꝑsupposita inualiditate illorũ iuramentorũ,& contractus ex defectu solẽnitatis statutarię,an dictus contractus initus cũ dicto Iacobo minore,possit sustentari ex ratificatione ipsius Iacobi iuꝺo firmata tpe maioris ętatis, innuendo se in illo contractu fuisse deceptũ vltra dimidiã iusti ꝓtii. Tertium dubiũ ꝑsupposita validitate, & vinculo illorũ iuramentorum, vel alicuius illorũ debuerit audiri dictus Iacobus petens absolutionem a domino epo. Quartum dubiũ,vtrũ dominus episcopus, & eius vicarius iuridice se gesserunt tã in pronuntiando quam in relaxando,dicta iuramenta. Quintũ,& vltimũ q̃ sint, & esse debeãt partes iudicis ap-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pellationis.in hoc respondeo ad primum. Et primo ad partē negatiuam,quod dico iuramento nullum vinculū insit.
1 Valet ¶ enim secūdum oēs statutum presumēs dolum,& simulationē in certis cōtractibus, maxime minorum, adeo quod iuramenta in eis prestita nullius efficiūtur momēti, tanq̄ dolo extorta,& simulata,ad hoc l.si mulier,& auth.si quia mulier.C.ad Velleia.l.principalibus.ff.si cer.peta. & l. vnica.C.de contra.iud. no.in terminis nostris Bar.in l.oēs populi.ff.de iusti.& iur.vbi dicit,quod aut statutum simpliciter annullat iurm non seruata solennitate, & non valet, aut disponit,vt cōtractus aliter celebratus presumatur dolosus,seu quod minores dolo presumantur inducti, & valet ēt ad annullandum iuramentum, mouetur quia statutū potest presumere dolum, & iurm dolo extortū non valet, vt in c.cum contingat,de iureiur.& c.ii.de pac.li.vi. & authen.sacramenta puberum.C.si aduer.ven.plus sentit Bal. in dicta auth.sacramenta puberum,dicit.n.quod ēt si statuta non fingant dolum,& simulationem,& equitatē, vt puta,quia malitia hominum illius loci erat prompta ad decipiendum minores, valent statuta annullātia iuramenta, & cum habeāt equitatem,& rationem naturalem,nō possunt dici iuri contraria.fatetur tamen bonā esse cautelā, quæ in multis locis seruatur, vt contractus contra statuta psumantur dolo seu metu iniri,plenius tamen idem Bal. hanc materiā attingit in l.non dubium.C.de legi.attamē quoad casum nostrum vī velle,vt iurm non seruata solennitate statuti non valeat.dicit.n.in effectu quo ad propositum nūm, quod aut ratio ptohibitionis statuti fundatur super equitate naturali,& non valet iurm: vt puta quādo statutum fundatur super dolo,& simulatione,vt in casu nostro,aut fundatur super quadam equitate posita,& valet. Et hoc casu possunt intelligi ea quæ habentur in c.ii.& c. cum contingat,& auth.sacramenta puberum.præal.Et si quis diceret, hoc procedit respectu iurī interpositi super obseruantia cōtractus,& non quando iurauit per prius se maiorem.respō deo,q̄ si illud iuramentum fuit prestitum in eodē contractu,debet presumi extortū sicut ipse cōtractus, quia iurm non presumitur propria voluntate prestitum,q̄ fere semp a malo est,vt dicit tex. in c. super hoc. de renun. quia eadē facilitate qua inducuntur minores ad contrahendū, inducī possunt ad iurandum se maiores.Et si diceremus contrarium tale statutū nullius foret effectus, cum facile minores inducti ad contrahendū iurarēt se maiores. Ad hoc bonus
2 tex.in d.l.si mulier.hinc Bar.īl.si.C.ad Vell. dicit,q̄ ¶ si mulier extra iudiciū renuntiet Velleiano in eodē cōtractu, nō valet, q̄a eadē facilitate qua inducitur ad se obligādum,in duci pōt ad renuntiandum,& sic lex esset ludibrio.Idē in simili no.in l.si ex cautione.C.de non nu.pec.vbi dī,non valere denuntiationē in eodē contractu habitā cum quis confitetur se recepisse pecuniā mutuā.Ad idem, quod ipse no. in l.nemo pōt.ff.de le.i.vbi dicit,non valere renuntiationē exceptionis simulationis in eodem contractu, qui dī simulatus,quia oīa quæ sunt in eodē instrumento, præsumi debent simulata,si contractus simulatus probetur. Ita dicendum vī in proposito, ex quo p statutum non seruata solennitate psumitur cōtractus dolo extortus,oīa tunc gesta tāq̄ accessoria,& pambula psumi debent dolo extorta. Facit regula accessoriū,de reg.iu.li.vi.& l.oratio.ff.de spon. & c. prudentiā,& c.pterea,de off.dele. Sed his nō obstantibus contrariā sniam arbitror veriorē. Moueor primo,q̄a dictū statutū non dēt extendi ad iurm prius pstitū, cū iurauit se ante oēm cōtractū maiorē,qm cū statutū deuiet à regulis, non dēt aliquatenus extēdi ad casum similē fictioni,vt l.4. §.hæc aūt verba.ff.de neg.gest.no.Bart.in l.non dubiū,pal. facit q̄ leg.& no.in c.in nostra.de iniuriis,& p Io.And.in regula,pro possessore,de reg.iur.li.vi.in merc.& c. statutū, de ele.li.vi.& l.q̄ vero contra rōnē. ff. de le. Quinimo q̄
3 plus est ¶ statutū disponēs sup contractu,nō hēt locū in qua si contractu,vt no.dicit Bar.in l.apud Iulianū. ff.ex qui.ca. in pos.ea.& in l.si minor.ff.de acq.hæ.Sicut nec cōtra statutū sup quasi contractu,non hēt locū in vero contractu, vt no.voluit gl.in c.decet,de īmu.eccl.li.vi.vbi dicit,q̄ dispositio illius c.annullās habitū iudicū in ecclesia,non extēditur ad contractus.ita dicendū vī in proposito,q̄ ¶ statutum istud disponēs sup contractu nō dēt extendi ad iurm prius sup maioritate,cū illud nō sit contractus, nec quasi contractus,vt probatur ex his q̄ habētur in l.labeo.la.ii.ff. de verfig.&l.oēm obligationē.ff.de iu. cū ibi no. Quinimo plus; q̄ ēt si expresse statutū voluisset cōprehēdere illud iurm,nō valuisset ,quia non spectat ad laicos decernere super iuro, sicut nec super alio iure spirituali,vt no. Hosti.in c. quēadmodum de iureiur.probatur in c.venerabilem,de elect.& no.per Fed.de Senis consi. xci.& consil. xcv. vbi generali-
4 ter dicit ¶ nullum statutum laicorum valere super spectantibus ad iurisdictionem ecclesiasticam. Ad hoc c.si imperator.xc.dist.vbi dicitur,quod pro spiritualibus debet ēt imperator recurrere ad ecclesiam,facit c.nouit,de iu. Probatur ratione inconuincibili,si.n.non valet laicus cognoscere de validitate iurī,vel alterius actus spiritualis,vt i c.tuā de ord.cog.& c.lator qui fil.sint leg.& c.si iudex laicus, de sen.exc.li.vi.& no.Bar.in l.Titia.ff.so.mat.& l. i. de iurisdiom.iud.ergo fortius nec super illo statuere, cum statutum sumat vires a potestate statuentis,de sent. exc.c.a nobis,& l.fi.de iurisdiom.iu.& c.vt animarum,de constit.lib. vi. Nec obstat si dicatur,quod fuerit prestitum super contractu,qa statutum præsumitur dolosum,quia hoc iurm,vt dixi,præcessit contractum,nec pōt dici pars contractus,vnde etiā quod contractus in totum corruerit, valeret nihilominus iurm,& sic nō debet iudicari secūdum naturā cōtractus.ad hoc l.ēt. ff.de mi.& l.scire debem°,ff.de ver.ob.facit quod in simili no.In.in cōfessione.in c.fi.de restit.spol.dicēs eam sustineri,licet corruit iudicium,& probatur in cle.cōstitutionē,de ele.habet.n.iuramentum subsistere per se, nec ēt accidit cōtractui,vnde potest pstari ēt super cōtractu nullo,vt in c.debitores,& quod ibi no.de iureiu.Præterea magis deliberate præsumitur quis venire ad iurm , tanquā ad actum spiritualem,& animę periculosum, quā ad cōtractū super tpalibus,ideo facilius debet præsumi quis dolo inductus super cōtractu,quā super iuramēto, ad hoc quod leg. & no.in l.cum quis,§.codicillis,ff.de le.iii.& in auth.de iureiu.a mori.prest.& per Bar.in l.sciendum.ff.de ver.obl. & l.ii.C.de rescin.ven.facit optime tex.cum ibi no.in l. cū pa-
5 ter.§.filius matrem.ff.de leg.ii. Hinc dicimus ¶ quod iurm habet vim clausulę,si nō valet quod ago,vt ago, valeat, vt valere pōt,vt ibi & probatur in c.ad nostrā.el.iii.de iureiu.
6 Hinc ēt iure disponitur, ¶ vt minor possit in spiritualibus esse in iudicio sine curatore,& non si super temporalibus, vt in ca.si annum,de iudi.lib.vi.iuncta glo.l. clarum , C.de autho.præstan. Ex his concluditur valere primum iuramentum quo iurauit se maiorem , cum non probetur ipsum Iacobum dolo inductum ad iurandum , nec statutum ad hunc casum extenditur per supradicta,& cessat per hoc argumentum supra in contrarium formatum,imo plus deco præsumendum quod ipse Iacobus dolo suo iurauerit se maiorem,cum ipse tunc sciret se minorem, vt ipsemet narrat in libello suo,cui contra eum credendum est,l.cum precum.C.de lib.cau.no.Barto.in l.certum.§. si quis absentē, ff.de cōfes.vnde saltem hoc casu debet presumi dolus,cum sciret se minorem,& procedere in dubio debet gl.in l.si alterius.C.si mi.se ma.dix.& Ioan.And.post Nico. de Matā. in add.Spe. in tit.de sent.§.vt autem,post principium,licet Bar.aliter dicat in d.l.si alterius,sed concordari possunt, vt si non probatur maiorem sciuisse se minorem, non præsumitur dolus, sed simplicitas,vt voluit Bar. si autē probetur cum sciuisse,præsumatur dolus,vt in gl.& per Io.An.Nam iurādo sciēter contra veritatē,non potest nisi dolus præsumi.Ad hoc l.quid enim,ff.de dolo.facit c.illud, & quod ibi no.de præsum.& hoc de primo iuro . Venio nunc ad ipsum contractum,& iurm super eo appositum , si probetur contractum valere,& tenere , statutum debet iudicari, & censeri sicut ius commune, & ab eo debet interpretatione sumere,vt in c.cum dilectus,de consuetu.& l.ii.C. de nox. no.In.in ca.causam,de rescrip.& Barto.in l.omnes populi
7 ff.de iust.& iur. ¶ Sed minor iurans corporaliter se maiorē cessante dolo aduersarii , excluditur a beneficio minoris ętatis inducto a iure communi,vt in dicta l.si alterius,C.si mi.se ma.di.Ergo debet etiam excludi a beneficio statuti, quod etiam voluit Ioan.Andr.& Nico.de Mat. in additione prædicta.Pro hoc facit, quia ex quo minor dolose versatur,non debet vti minoris beneficio ętatis. lege prima.& in pupillum,ff.depositi.& lege auxilium, ff. de minoribus.

Iste autem iurauit se maiorem , vt supra probatum est, ergo non debet tanquam minor vti beneficio statuti, præterea dico,quod etiam cessante primo iuramento valere ra-

retamē debet venditio p̄p iuramentum de ea seruanda apposītum,q̄a licet valeat statutum quoad infringendū contractum non iuratum,secus tamen vbi interuenit iuramentum,quia non potest statutum laicorum in præiudicium iuramenti psumere dolum,alias parata esset laicis via inualidandi omnia instrumenta minorum , & mulierum , præsumere.s.vel dolum,vel simulationem,& ꝓhibitum vna via, alia via admitti non debet.ca. tuę. de procu.& regula.cum quid vna via.de reg.iur.lib.6.& ideo eleganter in hoc passu dixit do. Ant.de But.in c.cum contingat.preal.quod aut apparet legitima causa præsumendi dolum seu simulationem in contractibus minorum, & impeditur virtus iuramenti, aut non apparet legitima causa præsumendi , & valet iuramentum,ēt si statutum specifice annullaret iurm. Ego vero latius hunc articulum examinaui in quadam disputatione mea,& nouissime in lectura illius c.cum cōtingat,& ibi tūc concluſi, nūc etiam de nouo concludo,q̄ ex quo nulla apparet specifica,& verisimilis coniectura præsumendi dolū, vel aliam illicitam causam,non sufficit statutum ad euacuādum iurm,quia non apparente causa vrgente,nō debet nec potest impediri obligatio quærenda.ar.25.q.1.sunt quidā. & q̄ no. Inn.in c.quæ in ecclesiarum.de const.& melius in c.quia pleriq;.in fi.de im.eccl.& p legistas in l. si. C.si ꝯ ius, vel vtil.pu.esset.n.tale statutū cā phidiæ,& periurii, ꝯ l.i.C. si adu.ven.& contra iura canonica, nec debet credi verbis, enuntiatiuis statuti,cum talibus verbis non sit credēdum, ex quo materia non pendet a mera dispositione statuentiū. iuxta no.per Bar.in auth. si quis aliquo documento. C. de eden.& in l.si forte.ff.de castr.pec.& l.sciendum . ff. de ver. ob.Sed oportet,q̄ extrinsecus probetur cā, puta quia in loco statuti minores consueuerant dolo induci , extrinsecē cā probata.Et pro hoc facit c.2.de pac.li. 6. vbi tex. dicit talia iuramenta omnino esse seruanda,& tex.in authē. sacramenta.dicit inuiolabiliter,&c.nisi dolo , vel metu probent extorta,q̄ hic non probatur. Quinimo si bene ponderent verba illius statuti, statuentes videntur dubitasse de vero dolo,in eo,q̄ in statuto dī,quod contractus præsumatur, & fingatur dolo extortus,vnde pondero verbum fingatur,
8 ¶ Fictio enim cadit super certo,& præsumptio super incerto,& quod potest esse verum,vt no.l.vnica.C .de rei vxo. act.§.accedit.in verbo præsumatur,& per canonistas in c. is qui.de spon.Et sic voluerunt statuentes fingere dolū, vbi non erat,quod non potuerunt facere in præiudicium iurī. Ex hoc verbo clare arguo,quod non habuerunt sufficientem causam præsumendi dolum,alias non fuissent vsi verbo fingatur.Præterea si laici non possunt cognoscere etiam incidenter,& accessorie de validitate iurī vel alterius actus spiritualis.d.c.tuam.de ord.cog.& c.lator.qui fi.sint leg. ita & fortius in re dubia statuere etiam incidenter , & necessario. Concludo ergo dictum contractum valuisse,& valere & firmatum esse iuro , iuxta no.per Bar.in l.si quis.p eo.ff. de fideiuss.& per canonistas in c.cum contingat.preal.& dictum Bar.in d.l.omnes populi.& Bald. procedat quando a principio se non iurauit maiorem.Et quando probatur statuentes habuisse probabilem causam præsumendi dolum, & per hoc sunt sublata argumenta in contrarium formata. Et hęc conclusio maxime est tenenda per ea quę infra in sequenti dubio subiiciam. Condescēdo ad scām,in quo , vt prolixitatem euitem , concluſiue procedam . Et dico illam ratificationem si facta fuit in maiori ętate sine oī scrupulo , imponere oēm finem,& silentiū huic concertationi, ita, vt absq; aliquo dubio nulla posset nunc allegari deceptio , ēt si probaretur vltra dimidiā iusti pretii, ēt quando interuenit iurm,q̄ hēt excludere remediū.l.2.C.de res.ven.& ibi no. ꝑ gl.& Bar.& per gl.& Doc.in l.pe.de emp.& ven. Tum q.a ille Iacobus dixit,q̄ certificatus de vero ptio rei venditę, quod plus valebat,donabat quod sufficit secundum Bar. in d.l.2.facit l.si quis donationis.ff.de contrahen. empt. Et licet hęc verba protulerit dictus Iacobus in primo cōtractu cum esset minor,tamen ex quo illum postmodum ratificauit,& approbauit, videtur de nouo protulisse, & contraxisse.l.1.C.si ma.factus.Facit q̄ in simili no. Bar.in l.Theopō pus.ff.de dot.prael.& l.eos.ff.de fals.& q̄ no.in c.cū in tua. de test.Item facit vna consideratio inconuincibilis,ex quo eām is qui idem cōfitetur,vī exclusus ab omni beneficio, ut consideretur non per errorē donasse,quod plus valet,& ꝑsumi debet,maxime ex spatio medii temporis veraciter de vero valore rei.ad hoc tex.optimus,in l.si mulier,& in l.vnica.prope fi.C.de plus peti.no.Bar.in l.cum scimus. de agri. & censi.li.11.Et hoc est precipuum in hac materia,licet prima confessio seu donatio fuerit facta tpe inhabili, vt probatur in d.l.si mulier. Venio ad tertium , & procedam tam in hoc quam in sequentibus concluſiue,vt nimiam prolixitatem euitem.Et dico , q̄ non debuit dictus Iacobus audiri absolutionem petens,vt patet ex prędictis cum nulla interuenit deceptio: etiam si probaretur valor rei vltra dimidiā pretii soluti.sponte enim donauit,q̄ potuit,cum esset maior ętate,tpe ratificationis.d.l.si quis donationis, & sic etiā si de facto absolueretur a iuro,contractus tamen remaneret firmus,& irreuocabilis,cum sit de iure gentium.l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iu. adeo quod etiam papa non posset illum reuocare.ad quod no.Inn.in c.2.de confir.vti.& in c. inquisitioni.de sen.excom.nam ea quę sunt de iure gentium per principem tolli non possunt, in cle.pastoralis.de re iudi. In sti.de legi.agna.tute.in fi.& de iure naturali gentium, & ciui.§.sed naturalia.per legistas in d. l. fi.C. si contra ius , uel vti.pub.& presuppositio etiam quod dicta ratificatio non in teruenisset,non debuisset ad hoc audiri, quia non probatur lęsio enormis, imo nec aliqua si bene ponderentur dicta testium,vt patet ex eorum dispositionibus.& ex no.per Bart. in l.pretia rerum.ff.ad le.Fal.& d.l.2.de rescin.uē. & per gl. in c.cum causa.de testi.& ideo non subsistē te lęsione enormi,non debet minor audiri.pro hoc dicta auth. sacramenta.quę mandat iuramenta inuiolabiliter obseruari, & d.ca. 2.de pact.li.6.vbi dī oīno seruentur &c. per illū tex. tenuit ibi Archid. contra Nico.in ca.cum contingat.de iureiu.vbi dixit mulierem posse in illo c.2.instare,ut absoluatur , nam hoc falsum est per dicta iura,& tenet do.Anto. in d. c. cum contingat.& ego semper tenui,& latissime fui prosecutus ī dicta disputatione,nam si indifferenter contra illa iura posset peti absolutio,seruirent quasi de uento. q̄ non est dicēdum,cum emanauerit cum tanta solennitate.Non est aliqs tex. in mūdo , qui hanc absolutionem hoc casu indulgeat. Nec obst.c.1.de iureiu.& no.in c.debitores.eo. ti. quia ibi creditor usurarius non restituendo ideo compellitur relaxare iuramentum,uel auditor petens absolutionem : quod non contingit in casu nostro,ex quo deceptio non probat, & hoc in dubio ita est tenēdum,quicquid alii senserint. Ex his infero ad quartum dubium,in quo dico dictum epm,& eius vicarium in hoc facto salua eorum reuerentia non bene ꝓcessisse: primo q.a absoluerunt dictum Iacobum nulla lęsione legitime probata contra iuramentum . Item quia ratificauerunt illum contractum,& si aliquid plus ualebant dicta bona,hoc donauerat emptori,& donatio pfecta fuit,
9 ut c.fi.de dona. ¶ & iuramentum sine causa legitima remitti non potest,etiam a papa in præiudicium alterius , maxime in lata snia,ut no.Inn.in c.cum inter.de renun.glo.& cōiter Doc.in c.quanto.de iureiu.ex quo potest dici,q̄ illa absolutio non ualuit,quia facta a non habente potestatem. Item quia dictus Iacobus in primo contractu scienter,& appensate declarauerat iurando se maiorem . Et sic non debebat consequi beneficium absolutionis aduersus secām iuramentum: quia frustra legis auxilium iuocat , qui committit i legem.de usur.quia frustra.Itē pronuntiauerunt , & absoluerunt super non petitis,contra oīa iura uulgaria, & pstertim, in eo,q̄ fuit pronuntiatum super ipso contractu, cum tantū fuerint editi super accessorio , s.super iuramēto.nam super contractu debuerunt causam cōseruare proprio iudici,ut i c.lator,& c.causam.preall.& quod not.in c.de prudētia. de do.post diuor.resti.& c.causam.qui fil.sint legi. & c. nouit. de iudi. Ex his omnibus infero ad ultimum , uidelicet q̄ iudicis appellationis officium est in pronuntiando bene fuisse appellatum,et male sententiatum ,et absoluendo dicere dictum contractum ualere, &c.

CONSILIVM LXXII.

1 *Transactio facta cum aliquibus ex pluribus habentibus idem ius non extenditur ad alios.*
2 *Pactum, vt emphyteuta non possit expelli ex cessatione solutionis canonis, valet.*
3 *Consuetudo qualibet contra ecclesiam non est semper nulla.*

IN negotio Guidonis Pauli de Vrbino sup iure emphyteutico duo ad claritatem totius materię excutienda incumbunt.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Primo, an capitula inita inter cõe Vrbini, & capitulum eccleſiæ eiuſdem ciuitatis ſuper iure emphyteutico extendãtur ad bona cuiuſdã abbatiæ, ſita in territorio alieno. Secũdum dabium, ꝓpoſito qđ dicta capitula non ſint ad hũc caſum extendenda, an ſaltem poſſit dictus Guido Pauli defendi ex conſuetudine ibidem obſeruata, ſecundum quam bona cuiuſq; eccleſiæ in territorio Vrbini conſiſtentia ex defectu canonis non ſoluti, non poſſint eripi ab emphyteuta, ſed agi debent duntaxat ad ſolutionem ipſius penſionis, &c. Circa primum breuiter dico dicta capitula nullo iure extendi debere ad bona dictæ abbatiæ. Primo ex defectu poteſtatis ſtatuentium: non enim potuerunt laici ſtatuta facere in præiudicium eccleſiarum etiam reſpectu bonorum conſiſtentium in eorum territorio, vt expreſſum eſt in c. q̃ in eccleſiarum, & c. eccleſia ſanctę Mariæ. de conſt. & 96. di. bene quidem. & c. ſi. de reb. eccl. non alie. facit auth. Caſſa. C. de ſacroſan. eccl. Secũdo, ꝙ etiam data poteſtate ſtatuẽtium, non debet fieri extenſio ad bona illius abbatiæ: quia, vt clare patet ex verbis vltimi capituli, per quæ ſit extenſio illa dirigi debet ad perſonas, vt ibi per omnes ſyndicos, & procuratores, ſeu alio quouis nomine, & omnes factores, quarumcunq; eccleſiarũ, abbates, monachos, &c. ideo nõ comprehendit bona eorum qui ſunt de illo territorio etiã ſi alias eſſent bona ſuppoſita iuriſdictioni ſtatuentium, vt clare patet ex no. per Inn. in c. poſtulaſti. de foro compe. & Bar. in l. cunctos populos. C. de ſum. tri. facit quod no. Ioa. And. in c. cum ſecundum leges. de hæreti. li. 6. licet enim capitula cum canonicis videantur ſcripta in rem, tamen extẽſio quæ facit ad propoſitum noſtrum, eſt concepta in perſonas, non enim fuit dictum, vt illa capitula haberent locũ in bonis omnibus ſitis in territorio Vrbini, quo caſu diceremus legẽ eſſe datam verbis, & nõ rebus: ſed fuit dictum, vt perſonę deberent illa capitula ſeruare, & ſeruari facere. Et ſic non poſſunt comprehendere abbates de alieno territorio, arg. in l. 1. ff. de tut. & cur. da. ab his. Nec eo capite, quia canonici cõſenſerunt, tenentur abbates ad illorum obſeruãtiam: quia pactum nõ extẽditur ad alienas ꝑſonas, vel res.

1 l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pac. † Quinimo tranſactio facta cum aliquibus ex pluribus habentibus idem ius, non extenditur ad alios. l. 1. C. de tranſact. Dico etiam, qđ ii eps & capitulum conſenſiſſent, adhuc non fieret extenſio ad illum abbatem. per c. veſtra. & quod ibi not. Inno. de locato. Ex quibus clare concluditur ad primum dubiũ, quod virtute illorum capitulorũ ſeu extenſionis nõ poteſt dictus Guido Pauli ſe defendere. Venio ad ſecm, vtrũ ſaltem vigore cõis obſeruantię, & conſuetudinis poſſit defendere ſe. Et primo vr quod non: quia talis conſuetudo eſſet damnoſa eccleſiis, ergo non valet, vt in c. 1. de conſue. Secundo videtur, ꝙ ſit contra ſubſtantiam contractus emphyteutici, cũ de natura ipſius ſit, quod penſione non ſoluta intra biennium poſſit emphyteuta per dominum expelli, vt in ca. potuit. de loca. & in l. 2. C. de iure emphy. & inſti. loca. §. adeo. loquor de emphyteuta eccleſię. Nam in iure priuato requiritur ſtatutum tempus, vt in d. l. 2. conſuetudo autem contra ſubſtantialia actus non valet, vt in c. 2. iuncta gl. de conſue. li. 6. facit l. ꝑ ſeruum. ff. de vſu & habita. Item video quod ſi fiat pactum in quo dicatur, vt non poſſit expelli, tamen intelligitur ſi ſoluerit penſionem, vnde ſi ceſſet ſoluere ꝑ biẽnium, põt nihilominus expelli etiam pacto non obſtante, vt eſt textus no. in l. quęro. §. inter locatorem. ff. locat. quod ergo non põt facere pactũ, non debet poſſe inducere conſuetudo, iuxta no. per glo. C. de decr. decu. ſuper ru. li. 10. Sed his non obſtantibus contrariam ſententiam puto de iure

2 veriorẽ. Moueor primo, quia valet † pactum, vt emphyteuta non poſſit expelli ex ceſſatione ſolutionis canonis, vt no tanter determinat gl. quã ſequitur Bar. in l. 2. C. de iure emphy. prę all. Ergo dẽt valere conſuetudo cum ſit fortior quã pactum priuatorũ, vt probatur in c. fi. de conſue. facit, qđ no. gl. ſuper rubrica præall. & quod not. Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. Nec iſtud pactum eſt contra ſubſtantialia contractus, ſed potius contra ſubſtantialia eſſet ſi non eſſet pactum vel conſuetudo, vt nulla ſoluta penſione teneret contractus, quia non conſiſtit locatio vel emphyteuſis ſine mercede ſeu penſione. l. ſi merces. ff. loca. & d. §. adeo. ſed quod agatur ad penſionem & non fiat ex pulſio, non eſt contra ſubſtantialia, ſed contra accidẽtalia, cum illa ſint de ſubſtantia ſine quibus actus conſiſtere non poteſt. Inſtu. de emp. & ven. §. pretiũ. no. Bar. in l. prolatã. C. de ſen. & int. om. iudi. conſtat aũt contractum emphyteuticum conſiſtere ſine expulſione. d. c. potuit. nam ceſſante pacto, & conſuetudine poteſt proprietarius non expellere emphyteutam, ſed agere ad penſionem, vt in d. c. potuit. & quod ibi not. & in d. l. 2. ergo valet pactum. l. 2. §. ſi conueniat. ff. depoſi. & c. vnico. de commoda. & regula cõtractus ex cõuentione. de reg. iur. li. 6. Pręterea papa mandat decidi cauſas eccleſiarum perſonarum, & clericorũ ſecm conſuetudinẽ patrię vt in c. 3. de eo qui mit. in poſ. facit c. conſtitutus. de in integ. reſti. & tex. a contrario ſenſu in c. cum cauſa. de re iudi. & quod no. Bar. in d. l. cunctos populos. Et intelligo, vt omnis ceſſet obiectio quando eſt conſuetudo cõmunis tam laicorum ꝙ clericorum, ſicut contingit in caſu noſtro. Non enim potuiſſet hic induci cõſuetudo, ſine tacito conſenſu clerorum, & ex nõ vſu inducitur cõſuetudo qñ vſus hẽt in ſe tractum actum cõtra diſpoſitionem iuris cõmunis. iuxta plene no. p Io. An. in c. Ioannes. de emp. & vend. & Cy. in l. 2. C. q̃ ſit longa conſue. & probatur in dicto c. Ioannes. intellige do tamen iuxta no. per Cy. in loco præal. Conſuetudo non poteſt dare legẽ omnibus rebus exiſtentibus in territorio cuiuſcunq; ſint, vt in l. ętatem. §. rebus. ff. de cenſi. & l. munerum. §. patrimoniorum autẽ. ff. de mune. & ho. facit 8. dis. q̃ contra. & 12. di. illa. & c. illud. & quod not. Inn. in c. poſtulaſti, & Bar. in d. l. cũctos populos. Et in propoſito facit quod ponit Federi. in conſi. 96. & Io. An. poſt Archid. in cap. 1. de immu. eccl. li. 6. vbi quærũt de bonis abbatię exiſtentibus in alio territorio q̃ ſit ipſa abbatia. Nõ obſtãt cõtraria ſuperius allegata. Ad primum dico hanc cõſuetudinem nõ eſſe mala tum damnoſam eccleſiis, ſatis eũ eſt iam poſſe cõſequi per

3 bet prę aliis obſeruare, vt in capi. ſuam. de pœnis. † Non. dq̃libet conſuetudo cõtra eccleſiam eſt nulla, ſed illa que magnum prędiudiciũ affert, & nulla ratione fulcitur. ad l. c. cum dilectus. de cõſue. & c. cũ eccleſia Sutrina. de ca. ꝓ. & proprie. c. 2. de cõſue. li. 6. & c. abbate. de ver. ſig. cum multis ſimilibꝰ. Ad primum ſupra ſatis reſpõſum eſt. Ad quartam, & vltimum dico quod procedit quãdo ſimpliciter fit conuentum ne inuentus colonus ſeu inquilinus expelleretur, intelligitur enim tacita cõditio ſi penſionẽ ſoluerit, vt ibi ſed nos loquimur quando expreſſe habet conſuetudo, vt emphyteuta non poſſit expelli, & canone vltra biennium non ſoluto, ſed agi poſſit, vt ſoluatur, quo caſu puto valere cõſuetudinem contra eccleſiam ẽt alibi ſitam, ex quo bona ſunt in territorio, pro hoc quod contractus ſuper re vicini initus ſecundum conſuetudinem loci licet expreſſe dictum non ſit, vt in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua, ff. de ędil. edicto. no. Bar. in l. nemo eſt qui neſciat. de duobus reis. facit l. ſi. ff. C. de fid. inſtr.

Caſus conſilij ſequentis.

In diſputatione que vertitur Inter Laurentium dictum Pallo, & ſocios ex vna parte, & Baltazarem Gentilis ex altra parte ſuper captura, & detentione ipſius Baltazaris occaſione debiti paterni, viſo quodam quinternulo mihi oblato, in quo duntaxat continẽtur quędam ſtatuta, & reformationes ciuitatis inclitę Florentię, etiam ſententia lata per officiales mercantiæ contra dictum Baltazarem in fauorem dicti Laurentii, & ſociorũ, & quibusdam ſimplicibus excuſationibus allegatis ꝑ parte dicti Baltazaris.

CONSILIVM LXXIII.

1 *Confiteri contra ſe quis poteſt, pro ſe autem minime.*
2 *Præſumendum eſt pro ſententia poſtquam tranſiuit in rem iudicatam.*
3 *Iudex non poteſt ferre ſententiam ſub conditione reſolutiua.*

Mldetur primo dictum Baltazarem iniuſte puniri, & minus debite teneri & per conſequens debere relaxari tam iure communi inſpecto, quam municipalibus cenſuris. de iure communi hoc videtur clariſſimũ cum liceat filio tam pubere, quam impuberi abſtinere ab hæreditate paterna, & euitare creditores hæreditarios, vt in l. neceſſarijs. ff. de acquir. hęre. & inſti. de hæredum quali. & diffe. §. ſinautem. cum ꝙ nec

nec filius conueniri poteſt nomine patris. C. ne filius ꝓ patre. in rubro, & nigro. maxime in l. patris noſe. ſed dicꝰ Baltazar ſe abſtinuit ab hrditate Gẽtilis patris ſui, ergo conueniri non põt, vel detineri ob debita paterna. Idem dicendũ vr ſtatutorum inſpecta diſpoſitione, quoniam filii per illam obligantur, cum eorum parentes ceſſauerunt, vel fraudem ſeu dolum commiſerunt, vt patet ex ſtatuto, ſub rubrica de filiis, & aliis deſcendentibus, & de patribus, & aliis aſcendẽtibus, & de fratribus qui ceſſant, & fugitiuorum, &c. ſtatuto ſub rubrica de factoribus, & diſcipulis alicuius ſocietatis, &c. Sed ex prędictis coram me non conſtat dictum Gẽtilẽ patrem dicti Baltazaris ceſſaſſe, fugiſſe fraudem vel dolum commiſiſſe in factoria, vel trafico ſuo, ergo virtute illorum ſtatutorum non tenetur, & per conſequens cum caſus iſte non ſit in ſtatutis prouiſus, debet relinqui diſpoſitioni iuris communis. de reſcrip. c. ſuſceptum. li. 6. & le. commodiſſime. ff. de lib. & poſthu. Non obſt. ſi dicatur in libello Laurẽtii hoc cõtineri, vbi narratur dictum Gentilẽ ceſſaſſe fugiſſe, fraudem, & dolum commiſiſſe, quia narrata in libello be

1 ne probant contra libellantem, vt eſt tex. no. in l. cũ precũ. C. de lib. cau. no. Bart. in l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de cõfeſſ. cano. in c. 1. e. ti. ſed pro libellante non, † quia licet quis poſſet confiteri contra ſe, pro ſe autem minime. 14. q. 2. in princ. imo clare debet probare ea quæ proponit in libello, alias dubia probatio non releuat, vt in c. pręſentia. de prob. Non obſtat ſententia pro dicto Laurentio lata, quia illa poteſt dici nulla, cum fuerit prolata ſub conditione reſolutiua, fuit enim in fine ibi reſeruatum, quod ſi dictus Baltazar probaret de iure ſuo per totum menſem, tunc ſtatutum, ꝙ dicta ſententia eſſet nulla, & nullius momenti. hoc autẽ oſſi ciales facere non potuerunt, quia nullus iudex poteſt ſuã, vel ſui prædeceſſoris ſententiam reſcindere, etiam ſi poſtea appareat de innocentia rei, vt C. ſen. reſcin. nõ poſ. l. 1. & 2. & l. diui. ff. de pœnis. & l. 1. §. fi. ff. de qõ. & c. in literis. de offi. dele. no. in terminis noſtris Bart. in l. iudex. ff. de re iud. per ꝓdicta iura concludunt iudicem non poſſe ferre ſententiã ſub conditione reſolutiua, ergo ſnia non debet teneri tanq̃ lata contra ſolitũ, & debitũ iuris ordinem. l. prolatam. C. de ſen. & interlo. om. iu. & 2. q. 6. c. ei qui. §. diffinitiua. ſed profecto niſi aliud mihi oſtendatur minime, prout arbitror apparet dictũ Baltazarẽ debere per ꝓdicta relaxari. Primo cõtra eum aperte facit ſnia per officiales mercãtię cõtra eũ prolata, a qua minime apparet appellatũ, imo ex lapſu tẽpo

2 ris cõfirmata, quæ facit ius inter partes, ẽt ſi a principio fuiſſet iniuſta, vt in c. cõiter. de re iudi. & l. igeniũ. ff. de ſtatu homi. & l. res iudicata. ff. de re. iur. pro qua quidem ſnia ꝑſumitur tam reſpectu iuſtitię, quam ordinis, vt in c. in præſentia. de renun. & c. bonę. de elect. & c. cãm quæ. de re iudi. no. Inno. in c. cum in iure. de offi. de. & c. qñ contra. de proba. & d. c. bonę. vbi dicit † præſumendũ ꝓ ſnia, poſtq̃ tranſiuit in rem iudicatã, quia durũ eſt ſemper acta recenſere, & plene no. per Ioan. Cal. in d. c. qñ contra. vnde cum in libello dicatur dictũ Gẽtilem ceſſaſſe, fugiſſe fraudẽ, & dolũ cõmiſiſſe, & ſuper his fuerint probationes hic inde factæ, vt narrat in ſnia, & officiales ſniam tulerint, approbando & confirmando captionẽ dicti Baltazaris, & pronũtiando eũ, vt filium dicti Gẽtilem ceſſaſſe, fugiſſe fraudẽ, & dolũ cõmiſiſſe, & ſuper his fuerint probationes hic inde factæ, vt narrat in ſnia, & officiales ſniam tulerint, approbando & confirmando captionẽ dicti Baltazaris, & pronũtiando eũ, vt filium Laurẽtio, & ſociis, q̃ quidẽ ſententia nec aliquo iure, aut re medio reſciſſa, vel ſuſpenſa, certe fecit ius inter partes, vt amplius non poſſit dictus Baltazar de iniuſta ſententia cõqueri. Nã non appellando vr illi ſniæ acquieuiſſe, vt in c. qđ ad conſultationẽ. de re iudi. quod procedit tã in ciuili quã in criminali, ẽt vbi venit imponenda pœna vltimi ſupplicii, vt l. non tñ. ff. de appe. & l. 1. §. fi. ff. de qõ. & d. l. diui. facit qđ no. Bar. in l. qui vltimo ſupplicio. de pœnis. Quinimo ſi poſt ſententiam nõ ſuſpẽſam cõſtaret de innocẽtia rei, forte ex ꝓbationibus de nouo repertis, ſolus princeps poſſet eũ reſtituere, vt no. probatur in d. l. diui. & l. i. §. fi. præal. & vtrobiq; per Bar. facit c. ſuborta. & c. inter monaſterium. de re iud. & l. ſub prætextu. C. de tranſactio. Nec debet credi puris verbis dicti Baltazaris, nunc allegantis patrem ſuum dolum non commiſiſſe, quia potius debet credi ſententię, quam ſibi, & ſibi imputet quare coram officialibus hoc nõ oſtẽdit, vel quare non appellauit. ꝑterea hæc allegatio Baltazaris, ꝙ pater ſuus non cõmiſit dolum, vel fraudẽ, & ſi vera eſſet, concludit iniquitatẽ ſniæ, vel capturã ſuã iniuſtam, quia ſi bene ponderentur ſtatuta ſuperius per me allegata, prouident nõ ſolum cõtra factores fraudẽ, vel dolum adhibẽtes, ſed etiam, cõtra fugitiuos, ceſſantes, aut reddere rõnẽ ſuis magiſtris, & ſociis nolẽtes, aut ceſſantes reſignare eiſdẽ ea, quæ dãt, quæ omnia allegata fuerunt ꝑ dictũ Laurentiũ, & ſuper his probationes fuerunt inductæ per varios Doctores. conſultum eſt demũ contra dictum Baltazarẽ, & pronũtiatum. contra quã ſniam nullitas ꝑ eũ allegatur, vnde alio nõ viſo eõcludo dictum Baltazarẽ iuſtitiam contra capturã & detentionem nõ fouere. Non obſtat qđ narratis in libello dicti Laurentii non ſit credendum in ſui fauorẽ, fatendũ eſt enim, ꝙ ſuper illa narratione iudex non debuit fundare ſententiam, ſed ex quo apparet ſententia lata, ꝑſumitur ꝙ ex veris, & iuſtis probationibus fuerit promulgata, vt in iuribus ſuperius allegatis, maxime cũ in ea narretur officiales, teſtium depoſitiones, & alias chartas, ſeu literas prius per-

3 cunctatos fuiſſe. Nõ ob. contrarium, † fateor enim iudicem non poſſe ferre ſub cõditione reſolutiua ſentẽtiam, ſed non per hoc corruit tota ſnia, ſed illa pars reſolutionis habetur ꝓ non adiecta, & remanet ſnia pura, vt no. voluit Bart. in d. l. iudex. facit qđ no. in l. dicere. cum l. ſeq. ff. de arb. & ꝓ hoc facit, quia vtile per inutile nõ debet vitiari. quãdo vtile põt ab inutili ſeparari, vt in regula, vtile per inutile, & quod ibi no. de reg. iur. li. 6. & in le. 1. §. Trebatius. cũ ſeq. de aqua quoti. & eſti. facit l. 1. §. biduum. ff. quando appel. ſit.

Caſus conſilij ſequentis.

Ciues quidam Senenſes per triginta annos, & vltra, rectori cuiuſdã eccleſiæ ſoluerunt annuatim certã pecunię quãtitatẽ occaſione quarũdã platearũ, ſeu domorũ, quas dicebant ſe habere in emphyteuſim ab eadẽ eccleſia. Cõtigit poſtmodum ꝙ ciues quidã per plurimos annos nõ ſoluerũt ſolitũ canonẽ. Nõnulli vero dictas plateas ſeu domos in extraneos per viam legati ſeu hęredis inſtitutionis vel donationis tranſtuletunt, dicto rectore penitus irrequiſito. Quæritur circa prædicta quid iuris, &c.

CONSILIVM LXXIIII.

1 *Dominus poteſt petere ab emphyteuta, vt exhibeat inſtrumentum emphyteuticarium.*
2 *Emphyteuſis eccleſiæ non tranſit ad hæredes extraneos.*
3 *Emphyteuta non poteſt rem donare, vel legare, ſeu aliter transferre in extrancum.*
4 *Emphyteuta non poteſt permutare domino irrequiſito.*

Duo principalia circa prædicta ſunt examinãda. Primo, nũquid per ſolutiones prædictas probetur dominium directũ eccleſiæ, cum nulla ſcriptura authentica de dominio, vel conceſſione emphyteuticaria appareat. Secũdo præſuppoſito quod ꝓbetur dominium eccleſiæ, & emphyteuticaria conceſſio, nũquid ꝑ dictas cõceſſiones ſeu alienationes factas irrequiſito rectore eccleſiæ, eciderint dicti ciues a iure eccleſiæ eorũ, ita qđ libere illa bona ſint ad ius eccleſiæ reuerſa, & q̃q̃ hęc ſint plura pulchra dubia, & diffuſe argui poſſet pro, & cõtra, attamẽ breuitatis cauſa procedam concluſiue ſubiiciendo in ſumma quid in eis ſentio. Et primo circa primum arbitror, ꝙ per dictas ſolutiones ſatis probetur dominium directum eccleſiæ, ita ꝙ nõ poſſunt vlteriꝰ dicti ciues ſubtrahere ſe a dicta ſolutione, nec negare eccleſiã fore dominam, & patronã illarũ platearum, ſeu domorũ. hoc aperte videtur probari in l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. & ibi hoc ſatis voluit Bar. imo ſufficeret ſolutio decẽ annorũ, ex quo facta fuit contemplatione illarũ platearũ, quod firmat ibi Bar. & maxime per modernos in c. peruenit. de cenſi. facit l. fi. & l. ius emphyteutici. C. de ſun. pa. li. 11. apertiſſime tenet Spec. in terminis in ti. de emphyt. §. nunc aliqua. ver. 64. Et facit ſingulariter ad prædicta vnũ dictũ Bald. in l. prę-

1 tor ait. §. 1. ff. de ęden. vbi concludit, † qđ dominus põt petere ab emphyteuta, vt exhibeat iſtrumẽtũ emphyteuticariũ, & hoc ẽt tenet Spe. in d. §. nũc aliqua. ver. 142. Et ſi nõ exhibet, dicit Bal. qđ ꝑſumitur emphyteuſis extincta, & finita. Et ſic poterit emphyteuta expelli. ar. ibi, cum dominus habeat intentionem fundatam ſuper materia ciuili, & emphy

teutica,

Universidad de Deusto
Biblioteca

teutica, cum ipse emphyteuta nihil probet de iure suo, unde cum ecclesia habeat intentionem fundatam, per prædicta videntur posse expelli, tamen ego non credo illud dictū esse sic verum, saltem eo casu quo probatur illos soluisse per 40. annos. per tex. notabilem in l. iubemus. C. de fund. pa. li. 11. tenet aperte Spec. ul. in casu nostro, cū non appareat instrumentum in dicto ver. 142. & maxime in casu nostro ꝓcedit dicta cōclusio, cū non appareant super prædictis libri antiqui ecclesię, qui & si non sunt authentici, faciunt tamē fidem non modicā. iuxta no. in c. cum causam. de probatio.

Circa sēm dico, ꝙ illi qui non soluerunt per biennium, nec purgauerunt moram, ceciderunt a iure eorū, per c. potuit. de loca. & perdunt quicquid impenderūt nomine meliorationis, vt in auth. qui rem huiusmodi. C. de sacrosan. eccle. 10. q. 2. hoc ius porrectū. ver. qui rem. dubiū est circa illos qui donauerunt inter viuos, & in vltima voluntate. Speculator enim voluit in dicto §. nunc aliqua. ver. 115. qđ nō incidūt in aliquam pœnam. Et idem vult in ver. 107. & seq. Idem Ioa. And. post Inn. & gl. in ver. multos alios. in d. c. potuit, & Accur. post Cy. in l. 3. C. de iure emphyt. loquunt tamen Accur. & Cy. in emphyteuta priuato. sed Speculator, & alii loquuntur proprie in emphyteuta ecclesiæ, dicunt. n. quod capitulum potuit. loquitur in alienatione quę fit mediante pretio, quia tunc habetur affectio ad pretiū, & ideo non differt, an illud consequatur ab extraneo, an a domino. ideo voluerūt iura, vt requiratur prius dns si ipse velit emere: sed in donatione, vel legato cessat ista ratio, cū illa fiant ꝓp affectionē, quæ habetur ad personam donatarii, vel legatarii, seu hæredis, quæ non cadit in psonā domini: sic cessat ratio illius c. potuit. sed Bart. apertissime tenet oppositū tam in priuato q̄ in ecclesia. in l. fi. C. de iure emphy. & lati⁹ in l. si domus. §. fi. de leg. 1. vbi dicit, qđ sine licentia domini nō pōt donari, nec in vltima volūtate relinqui. Primo, quia tex. in d. l. fi. ꝓhibet alienationē. Itē q̄ a non esset sufficienter domino cautum: q̄ a per illam translationem ius suum efficeretur deterius, qm̄ non haberet aliquam actionē ad pēsionē contra successorē, sed oporteret agere rei vendicatione, qđ est periculosum, & in emphyteuta ecclesiæ dicit expressum esse in l. 2. C. ne rei do. vel temp. & c. potuit. Tandē vī tenere qđ sine requisitione ecclesiæ non dēt fieri, sed ea requisita sic, tamē ex hoc interueniente suo consensu nullū prætudiciū pōt sibi interuenire. Gul. tamē, vt refert Io. An. simpliciter tenet id, qđ tenet Bar. & facit qđ ipsemet Ioan. And. no. in c. in ꝑsentia. de ꝓba. & in addi. Spe. in d. §. nunc
2 aliqua. versi. 113. vbi dicit, qđ † emphyteusis ecclesiæ nō trā sit ad hæredes extraneos, per id, qđ habetur in Auth. de nō alie. aut ꝓmu. §. emphyteusim. per quē multi dixerūt illū §. correctum. qđ tenuit Bar. in auth. perpetua. C. de sacrosan. eccl. plene per dictū Spe. in d. ver. 113. quia sēm Io. Andr. licet sit correctus quo ad titulū successoriū, non tamen quo ad qualitates eorū, quasi velit, qđ licet possit cōcedi in perpetuū, vt in §. licentiam. nō tamē respectu hęredis extranei, vt d. §. emphyteusim. Et ꝓ cōsequens videretur dicendum
3 † qđ non possit emphyteuta rem donare, vel legare, seu aliter transferre in extraneum, vnde in hoc si bene concipio Io. An. fuit aliquantulū sibi contrarius. Bar. tamen in d. aut. perpetua. C. de sacrosan. eccl. indistincte tenuit illum §. emphyteusim. esse correctum: licet aliter incidēter senserit. in l. si tibi. ff. de pact. & l. Gallus. ff. de lib. & posthu. Bal. in auth. si quas ruinas. C. de sacrosan. eccl. tenet primo inspiciendā esse loci cōsuetudinē, an scilicet res ecclesiasticæ soleant tātum cōcedi vsq; ad tertiā generationē, vel in perpetuū, sed nō respectu extraneorum, & tūc illa seruanda est. Si vero nō appareat de cōsuetudine, tūc inspecto mero iure, pōt fieri cōcessio simpliciter ī ꝑpetuū, ex quo ecclesiæ vtilitas hoc exposcit, vt in d. auth. si quas ruinas. Ego simpliciter tenui ī c. in prę sentia. de proba. qđ ex causa necessitatis, vel vtilitatis, vel alterius permittitur alienatio directi, & vtilis dominii, fortius poterit res concedi in emphyteusim ꝑpetuam, vbi solum transfertur vtile dominiū. facit c. 2. de reb. eccles. non alie. li. 6. & c. nulli. eo. ti. in antiquis. cum ibi notatis. Et facit, qđ no. Specu. d. §. nūc aliqua. ver. 7. & qđ no. Archi. & Io. And. in d. c. 2. in sum. & 10. q. 2. perpetua. Quid ergo dicēdum in hac materia tam varia, ego cōcluderē, qđ aut appareat instrm emphyteuticum, & illi stādum est, si ex legitima causa appareat facta concessio. 12. q. 2. in summa. cum aliis superius allegatis, durāte emphyteusi nisi consuetudo patrię repugnet, valet donatio ītervivos, vel in vltima voluntate facta, q̄ q̄ extraneo, etiam domini cōsensu non requisito, per regulā generalem: q̄ a quis potest ius suum in alium trāsferre, si nulla lege ꝓhibetur. pro hoc c. nuper. de do. posdi. resti. & Insti. de re. diui. §. per traditionem, & l. nihil tam naturale. ff. de reg. iu. Itē patet in c. potuit. per locum a speciali. Nam si emphyteuta ecclesiæ prohibetur vēdere dominio nō requisito p̄p rationē supradictam, ergo alios contractus alienationis facere nō prohibetur. arg. ca. nōne. de psump. & l. prætor. ff. de iudi. saltem titulo lucratiuo, & in oētractu non lucratiuo potest intelligi. l. fi. C. de iure emphyt. vbi prohibetur vendere, vel in alium transferre, quod intelligo quando potest illud idem, quod ab alio consecuturus a domino obtinere. Ideo eleganter Spe. in d. §. nunc aliqua
4 ver. 121. & clarius ibi Io. And. in addi. voluerunt, † qđ emphyteuta non pōt permutare domino non requisito, sed decet cum domino permutare, qđ potest illud cōsequi ab eo quod ab extraneo: quia permutatio est quædam emptio. l. 1. in fi. ff. de rerum permu. secus si non potest illud a domino consequi quod ab extraneo. Prēterea cōclusionem meā videtur ꝓbare tex. in l. fi. C. de fun. pa. li. 11. vbi emphyteuta fisci potest donare rem emphyteuticariam saluo iure fisci, & valet donatio, igitur idem in ecclesia, cum ecclesia, & fiscus ęquiparentur. l. 2. C. ne res do. vel tem. no. in c. 1. de inte. resti. quia per hoc non alienatur dominium ecclesiæ ne solēnitate: quia, vt dicit Io. And. in d. c. potuit. per hāc alienationem non alienatur directum dominium, qđ erat pēs ecclesiam, sed vtile, qđ erat penes emphyteutā. Et qđ hoc fuerit de mente Bar. probo, quia ipse fuit motus ad nēdum contrarium, per rationē falsam. Nā ipse dicit alibi in fisco q̄ in priuato, vel in ecclesia: quia res fisci transit a quemlibet alium cum suo onere, ita quod non habeat ecclesia agere contra nouum possessorem, sed secus est in priuato sēm eum, q̄ a habet necesse agere rei vēdicatione, sed hoc est falsum. licet Spe. hoc vltimum tenuerit in d. §. nunc aliqua. ver. 108. quia res trāsit cum obligatione sua ad quemlibet alium, vt probatur in Auth. de non alie. §. scire, & singulariter notauit illum tex. Bal. in d. auth. si quis ruinas. ergo dictum Bar. corruit corruente ratione. l. cum pater. §. duosimis. ff. de leg. 2. Item est & aliud remedium contra successorem non soluētem: cadit enim illico a iure suo, quicunq; sit ille, cum sit res ita conditionata. ad hoc. si de feu. fue. contrauer. c. vasallus. facit quod no. idem Bar. in l. cum ratio. de interdi. & re. & expresse tenet Bal. in d. auth. si quas ruinas. Sed propter diuersitatem opinionum nō esset malum dicere, ꝙ si concessio fit alicui, & suis hęredibus simpliciter, intelligi debeat. de filiis, & non extraneis. Et sic posset saluari Speculator qui hoc tenuit in d. §. nunc aliqua. ver. 108. sed in casu nostro est dubium, cum nō appareat aliquod instrumentum, & putarem in hoc attēdendam consuetudinē patrię, ar. l. quod si nolit. §. quia assidua. de ędil. edic. & l. an ito tum. C. de ędi. priua. & in l. circa locationes. C. locati. facit quod no. Bar. in l. nemo est qui nesciat. de duo. reis. vnde in loco solet fieri concessio recipienti, & hæredibus suis & extraneis, valebit dispositio in alium facta, alias secus, non obstat ꝓdictis d. l. 2. C. ne rei do. vel tem. quam allegat Bar. nam illa l. nō magis loquitur in ecclesia quam in principe, sed res principis potest donari saluo iure suo. d. l. 1. ergo & res emphyteuticaria ecclesiæ. Ad illam l. 2. potest dici, qđ loquitur quando quis alienauit illam rem, vt suā, ita quod intendebat transferre vtile, & directum dominium, secus autem quando emphyteuta solum intendit donare meliorationes suas. Item si non potest emphyteuta indifferenter alii donare ꝓp rationem Bart. modo non posset vēdere domino volente emere, nam si dominus nō vult emere, nō debet sibi inferri prætudicium, vt per hoc possit alteri venditionem facere, quod tamen est falsum, vt in dicta l. 2. & c. potuit. voluit ius ergo præferre dominum in alienatione, eo casu duntaxat quo nullum fit prætudicium, & ex illa prælatione emphyteuta consecuturus est.

Casus consilij sequentis.

Quidam decessit in ętate infantili relictis matre & auo paterno & patruis. Quærit de modo succedendi in bonis illius, vigente hic Senis municipali censu-

sura in terminis, qui sequuntur, videlicet rubrica statuti, inquantum succedant ascendentes ex linea paterna. Nigrum sic disponit. Item si qua persona decesserit ab intestato sine filiis legitimis, & ascendētibus ex linea paterna, nec non superstite fratre, vel sorore, siue filio, vel filia fratris, vel sororis ipsius defuncti ex eodē patre t pe suæ mortis, nō admittit mater, auus, vel auia talis personæ defunctę, vel ex parte matris ad plus venire quam ad quartam partem legitimæ successionis ab intestato omnium rerum mobilium, & se mouentium, & immobilium, præter domos, & Castel la olim talis defunctæ personæ. Alia vero bona talis defunctæ personæ habeant parentes masculi ex parte patris, & aui paterni, vsq; ad quartum gradum proximioris ordinis, & si supersint tali personæ defunctæ frater, vel soror, sine filiis, vel filia fratris vel sororis, tunc mater, auus, vel auia ex parte matris in nullo succedant, &c.

CONSILIVM LXXV.

1 *Mater tanquam proximior excludit auum proximum.*
2 *Casus omissus a statuto vel ab homine relinquitur in dispositione iuris cōmunis.*
3 *Statutum prohibens subauditum intellectum in statutis, videtur prohibere argumentum a contrario sensu.*
4 *Statutum excludens matrem a successione filii intestati in fauorem agnatorum, non vendicat sibi locum in infante qui testari non potuit.*
5 *Statutum in fauorem agnatorum vsque ad quartum gradum excludit matrem a successione totali sibi iure communi debita.*
6 *Statutum si excludit a successione filiam fœminam in fauorem masculi, excludit etiam neptem.*
7 *Ratio, & mens legis sic se habent ad legem, sicut anima ad corpus.*
8 *Argumentum a contrario sensu colligitur ex lege seu ipsius mente.*
9 *Communis vsus loquendi præfertur propriæ significationi vocis.*

PRimo est vidēdum de modo succedendi inspecto iure communi ac municipali secundum primum modum. Casus videt
1 clare decisus per tex. & gl. in auth. defuncto. C. ad Ter. & in
2 corpore vnde sumitur. de succ. quæ ab inte. defe. † Nam mater tanq̄ proximior excludit auum proximum, sicut pater excluderet auiam maternā, vt expresse no. gl. in d. auth. defuncto. sed difficultas, & non parua, versatur circa intellectum legis municipalis in quo prosequar duo membra principaliter. Primo nunquid mater ex capite ipsius statuti excludatur ab auo paterno. Scō præsupposito qđ vincatur ab ipso auo, nunquid saltem mater dēat consequi legitimā sibi debitam iure naturę. Circa primum videtur dicendū
2 matrem præferendam totaliter ipsi auo inspecto solo iure cōmuni. Et arguitur primo sic. † Casus omissis a statuto vel ab homine relinquitur in dispositione iuris cōis, vt l. si cum dotem. in prin. ff. so. ma. & in c. susceptum. de reseri. li. 6. sed statutum solum prouidet ad exclusionem matris in totum, vel in certa parte in duobus casibus dūtaxat. primus casus, cū q̄s decesserit ab ītestato sine filiis legitimis, & ascēdētib. ex linea paterna, & nō superstite fratre, vel sorore, siue filio & filia fratris, & sororis ipsius defuncti, quo casu non patit patrē admitti, nisi ad quartam partem legitimę successionis ab intestato omniū bonorum, & in hoc sumus extra terminos statuti, quia dictus infans non decessit sine ascendentibus, sed auo paterno relicto. Scō s est casus statuti cum quis decesserit ab intestato superstite sibi fratre, vel sorore, filio vel filia, fratris vel sororis, & in hoc casu prouidet, & ī totū mater excluditur, & in hoc ēt sumus extra statutū, quia ille decessit nullo prædictorum superstite, ergo recurrēdum est ad ius commune scēm quod mater excludit auum. Nec obstat si dicatur, quod a contrario sensu ꝑsumitur auus tanq̄ ascendens debere excludere matrē, cum argumentum a cōtrario sensu fortissimum sit in iure, vt in c. cum apostolica. de his, quæ fi. a prel. & 25. di. qualis. & l. cum prętor. ff. de iu. & l. 1. ff. de offi. eius cui man. est iurisd. quia hoc casu non vī habere locum dictum arg. cum in casu contrario reperiat decisio iuris communis, & regula communis vī, ꝙ argumētum a contrario sensu non habeat locum, vbi ius commune est in contrarium, vt probatur in c. a nobis. el 2. de sen. exco. gl. in c. significasti. de elec. vel si surgat absurditas l. 2. C. de condi. inser. no. Doc. in c. publicato. de elec. in terminis nostris expresse tenet Bar. post Iac. But. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. & Bal. in l. apud antiquos. C. de fur. vbi dicunt non procedere argumentum a contrario sensu in statutis, vbi reperitur ius commune in contrarium sicut est in casu nostro. Secundo ad idem facit quod no. Bal. in d. l. 2.
3 C. de condi. inser. vbi dicit † qđ si statuto cauetur, ꝙ statuta non recipiant extraneum vel subauditum intellectum cessat argumentum a contrario sensu, quod dicitur subauditū. Nō cūm venit ex verbis, sed ab interpretatione, vt plene no. Bar. in d. l. omnes populi. ad quod ego allego tex. no. in d. c. cum apostolicę. in fi. vbi indirecte dat intelligi, ex quo colligitur aperte quod id, quod venit per contrariū sensum colligitur indirecte. Sed certum est, qđ per subauditiones non debet induci legum correctio, vt no. gl. in c. cupientes. §. ꝙ si per viginti. de elec. li. 6. in ver. petere. ergo per argumētū a contrario sensu non debet induci legum correctio. Nec obstat si dicatur ex identitate, vel maioritate rationis auū debere excludere matrē, saltē in tribus successionibus legitimis ab intestato, & in domibus, & Castellis, quia si remotiores excludunt matrē vsq; ad quartum gradū, vt statuto cauetur, ergo & fortius auus qui est proximior, vt probari vī in l. 3. C. de bo. ma. Ad hoc enim in fauorē matris respon detur, quod per identitatē rationis, vel maioritatem nō debet induci legis correctio, vt no. Bar. in auth. quas actiones. C. de sac. san. eccl. Idem firmauit ibi Bal. saltem eo casu, quo ratio non est in constitutione expressa, & pro hoc optime facit c. constitutionem iuncta gl. in ver. prorogamus. de regularibus, li. 6. & qđ no. Io. An. in regula in pœnis. de re. iu. li. 6. in mercu. Quarto ꝙ matre optime facit quādo ex alio capite sumus extra terminos statuti. Nam statutum loquit de decedēte ab intestato, intestatus aūt dī qui decessit sine testamento, habuit tamen facultatem, & potentiam testandi, vnde infans non dī proprie decedere intestatus, vt l. 1. i princi. ff. de suis, & legi. & hoc in terminis nostris aperte fir
4 mat Bar. in tit. de succes. feu. c. 1. vbi dicit † ꝙ statutum excludens matrem a successione filii intestati in fauorem agnatorum non vendicat sibi locum in infante, qui testari non potuit, quia sumus in casu odioso, & contra ęquitatē naturalem, & mater excluditur a successione filii, contra l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test. dāt verba intelligi proprie, & stricte. nec sēm eum curandum de cōi vsu vulgarium, super quo se fundat Bar. in d. l. 1. quia sēm eum statuta fiūt a peritis, & sic videntur fuisse vsi verbis ꝓprie. Secus dicit vbi non tractaretur de odio, & exclusione matris, sed qua liter agnati admitti debeant ad bona defuncti intestati. Nā tunc bene venirent nō valentes testari, & per hoc, & supradicta videntur ēt patrui dicti defuncti excludi, cum sumus extra terminos statuti per supradicta, certumq; est de iure communi excludere patruos, cum solum fratres defuncti concurrant ad successionem cum parentibus dicta auth. de functo. Sed quanq̄ prędicta videantur primo aspectu multum vrgere, ego tamen contrariam sniam arbitror veriorē. s. vt auus patern⁹ excludat matrē, & patruos. Et primo hoc probatur ꝓ principium statuti, a contrario sensu, & tacita
5 mente ipsius statuti. Nam † statutum in fauorem agnatorū vsq; ad quartum gradum excludit matrem a successione totali sibi iure cōi debita, & admittit eam duntaxat ī quartā, & reliquas tres partes, ac domos, & Castella defert ipsis agnatis, nec pure admittit matrem ad illam quartā, & alios agnatos ad illas tres partes. Sed ita demum si filius decessit sine filiis legitimis, & ascendentibus ex linea paterna, & non superstite fratre, vel sorore, vel filio, vel filia fratris, vel sororis ipsius defuncti, ergo istis, vel aliquo eorū superstite mater debet excludi, non in totum. per arg. a contrario sensu, & per tacitam mentem statuentium, id enim quod veniret ex tacita mente, vī in statuto, vt probatur in l. his solis. C. de reuo. dona. Bal. in l. non dubiū. C. de leg. Et quod hoc sit de mente statuti probatur ex eo, quia vocat agnatos vlteriores vsq; ad quartum gradum in tribus partibus, & in domibus, & Castellis exclusa matre. unde fortius uideretur uoluisse excludere matrem, quando supersunt ascendētes, de quibus tacite, & per contrarium sensum facit mentionē in principio. vocat ēm agnatos ulteriores in defectum ascēdentiū, & descendētium, & fratrum, & filiorum. Si enim eorum cōtemplatione admisit agnatos ulteriores, & remotiores in gradu ad exclusionē matris, fortius erit tacite excludendo matrem in totum ascendētibus superstitib⁹, ad hoc tex. optimus in simili in l. 3. in uer. nam licet. C. de bon. ma. ubi tex. etiam in materia correctiua facit talem argumentationem,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionem,vt dispositum in prę iudicium filiorum habeat locū in nepotibus,ne filii deteriores nepotibus reperiantur, ad hunc effectum adduxit notanter Bal.illum tex.in l.pe. alias
6 fi.C.de in ius voc.vbi per illum tex.dicit, † quod si statutū excludit a successione filiam in fauorem masculi,vt ēt tacite excludere neptem,scilicet filiam filiæ,quia nō debet prī concedi nepti quam filiæ,nam ratio statuti hoc nō patitur. d.l.3. Et idem in simili voluit Bar.in l.2.ver.sed si forte.ff.ad Tert.vbi dicit,qđ si in fauorem agnatorum excluditur mater a successione filii,videtur statutum excludere auum maternum,& alios remotiores ascendentes p lineā maternā, ita dico in proposito. Non est verisimile,qđ statutum voluerit facere ascendentes deterioris cōditionis,quam transuersales vsq; ad quartum gradum.ergo debemus dicere,qđ in principio vocantur tacite ascendentes,& descendentes ad omnimodam successionē iuris,& si dicerem⁹ cōtrarium,sequeretur absurdum,qđ cum filii, & parentes defuncti non vocentur directe in aliqua parte statuti ad ꝙsuccessionē, qđ melioris conditionis essent filii fratris,& fororis,quam filii & parentes proprii,qđ probatur ex eo,nam statutū in præmissa parte expresse,& directe vocat istos,in ver. & si supersint.expresse vocat fratrem,& sororem vel filios ex eis, sequeretur ergo,quod isti excluderent ascendentes,& descēdentes. Præterea statutum in principio ęquiparauit ascendentes,descendentes,fratrem, sororem, & filios eorum ad istum scilicet effectū,vt alii cognati transuersales admittātur in tribus partibus,cum postea ad exclusionē totalē matris,& aliorū agnatorū fecerit mētionē de fratre,sorore, & filiis eorum,vī fortius vocasse filios, & ascendentes ipsius defuncti,de quibus tacite in principio fecerat mentionem. Non eī est credendū statutarios ita supinos,quod istos trāsuersales voluerint præferri ascendentibus, & descendentibus,quoties eī aliqui in certa parte dispositionis ęquiparātur,dispositum in vno videtur dispositū in reliquo ēt in materia pēnali,& correctiua,vt est tex.iuncta gl.in ca. ꝙuis. in fi.de elec.li.6.no.gl.in auth.quas actiones pal.facit l. fin. C. de indi.vid.& gl.in c. 1. in fi.C.de postu. præla. ad idem l. q filiabus.ff.de leg.1.quare aūt statutū de illis expressam non fecit mētionē, sicut de fratribus,& sororibus, & eorū filiis, credo qđ habuit illud pro indubitato. Nam si isti excludūt in totū matrem,fortius illi qui sunt ꝓximiores: quia si vinco vincentē te,ergo vinco te,vt in c.q.a cunctis,& quod ibi no.de cōcef.præb.li.6. Et ex his coniecturis cōcluditur,qđ mens statuti est euidens ad inclusionem aui, & exclusionē matris. Nā de quo constat p coniecturas,dicitur euidēs, vt notanter ꝓbatur in l.licet.ff.de leg.1. Et p consequens concluditur,qđ hēt locū argumentum a cōtrario sensu in casu nostro,qđ casus omissus p p verba expressa nō dēt relinqui dispositioni iuris cōis,sed debet dici tacite cautus, & expssus.d.l.his solis.vbi notabiliter probatur. Nā mens legis est ipsa lex,ita qđ vbi habet locū mens,& ratio legis, debet habere locū ipsa lex,siue sit pēnalis,siue correctiua. Nā is committit in legē,qui verba legis amplectens contra legis virtutē venit.l.non dubiū. C.de leg.& c.fi.de reg.iur.li.6.& ibi p Dyn.regulatur eī ipsa lex a ratione, & mente legis, quæ idem est,qđ ratio legis,vt no.Dy.in dicta regula fi.& Bald. in d.l.non dubiū,& regulatur sicut corp⁹ ab ipsa anima. Nā vt notanter dicit Bal.in l.scire.ff.de ex eu.tut.sicut homo cōsistit ex anima,& corpore,ita lex ex verbis, & mente seu ra
7 tione. †Ratio.n.& mens sic se habēt ad legē, sicut anima ad corpus,dī eī corpus ex dispositione animæ, ita lex ex dispositione rationis. Et sic in quacūq; materia sumus, vbi hēt locū mēs legis,debet habere locū ipsa lex, vt aperte voluit Bal.in d.auth.quas actiones.& ꝙꝙ in materia correctiua requiratur,vt ratio sit expressa,tamen alibi hoc notāter limitauit,dicens qđ licet lex non exprimat rationem, tamēn si nō potest nisi vnica,& naturalis,seu indubitata ratio elici, & præsumi ex statuto,dēt fieri extensio p p limites rationis ac si ipsa ratio esset expressa,sec⁹ vbi ratio dubitabilis, quo casu posset ꝓcedere opi.Bar. in d. auth. quas actiones. hoc notabiliter voluit Bal.in l.maximum vitium.C.de li.ꝓte. al leg.l.milites agrum.in prin.ff.de re mili.& l.nominati. e. ti. Et hoc idem in simili q.determinauit Ia.But. vt ipse refert. Nā in statuto excludente filiā a successione patris in fauorē filii,dixit in quadam disputatione, quod appellatione filii veniret nepos, licet materia esset correctiua, quia dicit,ꝙ est eadē rō in nepote ex filio,ꝙ est in ipso filio.l. liberorū. in fi.ff.de ver.sig.nā non potuit esse alia ratio statuti,nisi vt cō seruetur dignitas agnationis,& familię.l.1.ff.de vent. inſp. not.Cy.in l.publico.C.de adul.Sed in casu nostro mater excluditur a tribus partibus, a domibus, & Castellis fauore agnationis, vt patet ex verbis statuti dū vocat parētes masculos ex linea patris,& aui vsque ad quartum gradū. Item excluditur in totum fauore fratris,& sororis,& filiorū eorū dē,qđ nō potest esse,nisi fauore agnationis, & ꝙa succedat in locū agnatorū,vt sunt filii sororū,ergo fortius hoc debet habere locū in auo paterno, qui est agnatus, & proximior cæteris,& in cuius defectum vocabantur alii transuersales vltra fratres,& filios eorū,vt patet ex forma statuti, in quo concurrit illa,& maior ratio,nec alia ratio naturalis statum potest allegari ad exclusionem matris. Idem quod Bald. voluit originaliter Cy.post Pe.in l.non dubium. C. de legi. & in l.1.C.quæ sit long.consue.facit optime quod no.glo.in l. tale pactū.in fi.ff.de pac.ubi no.qđ licet in l. non exprimat ratio tamen illa est cōiecturanda,quæ potuit mouere iustū & sapientē principē. Et idē voluit no.Bal.i d.l.scire. Postremo in terminis nostris nō ita clare voluit Bal.in l. conueniculam.C.de epi.& cle.ubi dicit hāc q.fuisse de facto Florentię,statuto cauebatur, qđ quælibet mulier succedat matri suę ab intestato,si non existunt filii masculi. quærebat utrū a contrario sensu statuti existentibus masculis filia excluderetur.Et concludit ipse qđ filiæ dēt excludi per fratres volentes successionem maternam,quia statutum hoc videtur uelle a contrario sensu,ut l.qui testamento. §. mulier. ff. de testa.& quod ibi no.per Dy.in regula factum.de re.iur.li.6. Item scđm eum in pactis sumitur arg. a contrario sensu, ut no.probatur in l.inter socerum.§.cum inter.ff.de pac.dotis. ergo idem in statuto,qđ est quędam tacita cōuentio,ut no. super rub.C.de decre.decu.li.10.hoc insuper uidetur uelle statutū ponderata rōne causę finalis, quæ semper inhęret dispositioni, ut no.ff.de cōdi.& demon.l.cū tale.§. falsam. Nec ob.secundum eum.l.commodissime.prealle. ubi casus omissus relinquit dispositioni iuris cōis ꝙa illud ꝓcedit, ꝙ casus omissus nō ꝓt haberi pro expsso ex aliqua cōiectura, sed ubi potest haberi pro expresso,secus est,ut eo.ti. l. fi. nam uoluntas est euidēs ꝙ expresse,uel p coniecturam colligitur.d.l.licet. Sed in casu ꝓdicto uoluntas statuētium hmōi: ergo,&c. Et refert idem tenere Cy. in consiliis suis adiciens idē Bal.qđ no.pro ꝓdicta q.est casus in d.§.cum inter, qui melius facit ad hoc ꝙ ꝙlibet alia lex. Et hāc opi. Bal. secutus fuit dō.Pe.de Ancha.in solē.cōmento. c. canonum statuta.de consti. Si ergo Bal.hoc uoluit cum legum correctione in quæstione prędicta,ubi non concurrebant multę coniecturę,longe fortius hoc dicendum est hic,ubi concurrunt tot coniecturę ad exclusionem matris p auum paternum: ubi aūt non concurrunt coniecturæ,cessabit ar.a contrario sensu cum legum correctione, & hoc casu procedit opi.Bar.& Iac.But.& aliorum,& ipsius Bal.qui solet allegari in hoc arti.contrarius,p notata per eum in d.l. apud anos. C.de fur.& in d.l.qui testamento.§.mulier.ff.de testa. Sed in ueritate sibi non contradicit, sed potius limitat ob dicta contraria,ut patet ex responsione quam facit ad l.cōmodissime. Nec est uerū dicere,ꝙ hic fiat interpretatio extensiua: quia ex quo constat de mēte per tot coiecturas, qđ dī extensiua habito respectu ad mētē,sed potius intēsiua,& intrinseca,seu declaratiua: quia proprios terminos qui pones mentē sunt,non extēdit: pro hoc l.fi.C.de ind.uidu.tol. tex.opt.& in l.liberum.§.senatus.ff.de ri.nup.ubi tex.tamē ex idētitate rōnis extēditur dispositio legis in prędictum liberę facultatis cōtrahendi matrimonii,& sic derogatione iuris cōis.hoc uoluit idē Bar. post Cy. in d. l. non dubium.
8 †Item argumentum a contrario sensu colligitur ex lege seu ipsius mente,ut probatur 15.q.3.ex eo.& in cap.qualis 25.dist.ergo non curandum de legū correctione si ex mente ꝓ coniecturas elicita apparet de uoluntate legis, quæ hēt eundē uigorē. Insti.de iure natu.gen.& ciui.§. sed quod principi. Et p hoc patet responsum ad omnia contraria supra formata in fauorē matris,prēter quā ad ultimū: ad qđ respondeo quod licet ꝓprie,& stricte loquendo non dicat intestatus,sed intestabilis,qui ex defectu sensus non potest facere testū.d.l.1.ff.de suis,& legi.tamen ex communi usu loquendi talis dicitur intestatus, & hunc sensum approbat Iurisconsultus in d.l.i.in prin.& expresse tenet Bar.in d.tit. terminis nostris.cum statutū excludit matrē a successione filii

9 filii intestati: †nam communis usus loquendi præsertur ꝓpriæ significationi vocis.l.librorum.§.quod tamen Cassius. ff.de leg.3.l.Labeo,ff.de sup.leg.l.cum de Lanionis.§.asinā. ff.de fun.instr. Nec ob.qđ dicit Bal.quod cum statuta fiant a peritis,præsumendum est,qđ fuerunt usi propriis verbis: qa dico,qđ statuta hic Senis cōiter non fiunt a peritis, sed ab ignorantibus iura. Ideo notanter dicit Barto.in l. stipulatio ista.§.hoc quoq;.ff.de verb.obli.quod si statutum contineret aliquod verbum habens duas significationes, vnam ꝓpriam,aliam scđm communē usum loquendi,debemus capere illā quam habet cōis usus loquendi, scđm qualitatem statuentiū personarū,ex quo ipsi nō sunt iurisperiti: ad hoc ille tex.cum gl.sua. Item quod ēt leges conditę a peritis debent intelligi scđm communē usum: quia lex dēt conuenire loco,ita notauit gl.in c. nonnulli.de rescri.etiam dicit Ino.in c.olim.de ver.sig.qđ in interpretatione dispositionis siue sit lex siue priuilegium,siue aliquid aliud,recurrendum est ad cōmunem usum loquendi, ut l.si de interpretatione. ff.de legi.& quo ad statuta expresse voluit Bar. in l. oēs populi.præalleg. Ex his omnibus concludo ad primū,quod auus matern⁹ excludit matrem,& patruos ipsius defuncti.

Nunc condescendo ad secundum: nūquid mater debeat excludi ēt a legitima debita iure naturæ, & vī,quod nō, ꝙa quemadmodū filius non potest priuari in totum, quia hæc portio est sibi debita iure naturali,vt l.cum ratio naturalis. ff.de bonis dam.ita vī, quod nec parentes possint priuari, cum pari modo eis sit debita filiorum hæreditas, vt in l. nā & si parentibus.ff.de inoffi.testa.ideo onus alimentorū pariter incumbit parentibus,& filiis,vt ff.de libe.agnos.l.1.& l.si quis a liberis. Sed his nō obstantibus dico, quod licet opiniones sint,nūquid filii possint p statutū priuari legitima, tamen communior opinio est,qđ sic,existente saltem causa legitima,& causa legitima est fauor masculorū, & agnationis: vnde communiter in Tuscia filiæ fœminæ,& mater excluduntur fauore agnatorum.hoc expresse tenet Bal.in l.cū lex Leonina.C.de epi.& cle.& Bar.in l.Titio.§. Titio genero.ff.de condi.& demon.& Cy.in l.sancimus.C. de nup. & Dy.in regula indultum.de reg.iur.li.6.scđm Ioan. An.in c. Raynutius.de test.nam non est verum,quod hæc portio sit de iure naturali: cum illo iure oino esset cōmunis.8. disti. in princ.22.q.1.dilectissimi.sed alimentorum præstatio est de iure naturali,i.di.ius naturale,sed hæc portio quarta, tertia,cum dimidia,de qua in auth.nouissima.C.de inoff.te sta.& in corpore vnde sumitur.de trien.& semis.§. 1. est de iure positiuo: ideo pōt per ius positiuum diminui, & mutari,& in totum tolli: quia nihil tam naturale,&c.l.nihil.ff. de reg.iur.& in c.1.c.ti.& Insti.de legi.agna.tu.in fi.sed ipsum ius alimentandi data necessitate tolli non potest,cum sit de iure naturali,& hoc casu intelligatur opinio cōtraria, & sic saltari potest dictum Do.de Rot.deci. 18. & eorum qui tenuerunt,ꝙ in totū diminui non potest, sed i casu nostro nō cadit talis necessitas in matre, quare concludo valere statutum matris in totū exclusiuum in fauorē agnatorum: qđ et videtur velle Bar.in l.1.ff.de suis,& legi. hoc suppositio dico,ꝙ in casu nostro mater excluditur in totum: quia hoc voluit statutum,si bene ponderetur. Nā si filius decesserit sine ascendentibus,& descendentibus,&c.admittit solū matrē i quartam partē,& sic diminuit sibi legitimā,cum illa de iure cōi est tertia nō extātibus aliis proximioribus, sicut hic nō extabant,vt no.gl.in Auth.de triē.& semis.§.1.& Bart.in d. auth.nouissima. Extantibus vero ascendentibus,& descendentibus per lineā masculinam,seu fratre,& sorore dicit statutum,vt mater in nullo succedat,& sic voluit priuare legitima in totū: alias nihil adderet ad casum præcedentem, & ꝙ totum dicit,nihil excludit,de maio. & obe. c.solitę.arg. 19. di.fi.Romanorum.cum si. Concludo ergo ex omnibus prędictis quod dictus auus paternus attenta mēte dicti statuti excludit matrem in totum. Et ad ꝓdicta facit theorica Bar. in l.2.§.sed forte.ff.ad Tert.vbi dicit,qđ vbi mater, vel filia excluditur fauore aliorū,videntur illi tacite vocati: quia eis illud iuerum venit applicandum: facit etiam a;. prædictam conclusionem notabile dictum Bar.in auth.itaqdC. cōmūne de succes.vbi per illum tex.& in l.2.C.de bo.quæ lib.dicit,ꝙ vbi parentes vocantur ad successionē,parētes ex parte patris præferuntur in bonis quæsitis ex latere patris, parentes vero ex parte matris præferuntur in bonis quæsitis ex linea materna,ꝙ est notabile,& singulare dictum, & ꝙꝙ

posset dici illud dictum Bar.restringendum fore quando cō currunt parentes in pari gradu,vt videntur velle iura prę al legata: quod hic non contingit, cum mater sit proximior: dico tamen attenta ratione,& ęquitate illius dicti, ꝙ videt idem dicendum in casu nostro attenta mente statuti: nam bona de quibus quæritur,fuerunt quæsita ex latere patris.

CONSILIVM LXXVI.

1 *Qualitas contractus presumitur ex qualitate pretii.*
2 *Pactum de non retrouendendo non liberum quando fit,est præsumptio quod fiat causa lucrandi fructus illius medii temporis.*
3 *Statutum loquens in materia iuris,debet intelligi secundum ius cōmune.*
4 *Malę fidei dicitur esse, qui habet conscientiam rei alienę.*
5 *Hæres tenetur satisfacere pro anima defuncti.*

IN præsenti consultatione Christi eiusq; matris præsidio humiliter inuocato, Tria succincte videnda sunt. Primo,an venditio quæ primo apparet facta de tota domo sit præsumenda simulata,& in fraudem vsurarum confecta. quo præsupposito erit consequenter videndum, quæ debent esse in hoc facto partes iudicis in sententiando. Secundo prę supposito, ꝙ prima venditio nō possit probari simulata loco pignoris, vtrum teneantur hęredes emptoris soluere pensionē de me dietate domus,quam postea retro vendidit ipsi vēditori receptis ab eo nomine pretii florenis quinquaginta pacto inter eos apposito non obstante. Tertio,an hęredes creditorum seu venditorum possint se aduersus agentem ꝑscriptione tueri vigore statuti Senensis dictantis, quod quicunque aliquam rem immobilem possederit spatio decem annorū cum titulo,illam præscribat. Redeo ad primum,in quo nō insistam argumentando ad partes more solito, ne videar hanc rem dubiam ꝑter propositum ęstimasse: nam & iudicio meo,& vt verius dicam,in omni iure nostro scribendo casus de hac quęstione rotundus, qui nullo modo cauillari potest,videtur in c.ad nostram.de emptio. & venditio. vbi enim contractus initur sub forma emptionis, & venditionis,iudicatur pignoratitius ex duabus coniecturis dūtaxat. Primo,quia fuit venditori factum pactum de retrouendendo: non tamen quandocunque,sed a septennio vsque ad nouennium: id est infra septennium, & nouennium: ita quod volebat libere lucrari fructus septem annorum. Secundo, quia interuenerat modicitas pretii habito respectu ad verum valorem rei. Nam ex qualitate pretii prę sumitur quali
1 tas contractus.l.per diuersas.† C.man.in c.fi quęstiones. de simo.no.glo.in l.1.ff.de superficie. & Barto. in l. cotem ferro.§.qui maximos.ff.de public. Item quando fit pactum de retrouendendo non liberum,vt quia non vult recipiens teneri vsque ad certum tempus,est prę sumptio †quod hoc
2 faciat causa lucrandi fructus illius medii temporis loco vsuræ, & fortificatur hęc prę sumptio ex modicitate pretii. Nam sępe prę sumptio nec mens quę non sufficit ex se ad sē tentiam transit in violentiam ex alia prę sumptione interueniente: ita quod sufficit ad sententiam,vt est glo.no. in cap. insinuatum.de simon.& videtur tex.in capitu. cum contumacia.iuncta glo.de hęre.lib.6.sed in quęstione nostra non solum interuenerunt prędicta duo,sed etiam multa alia ad minicula sunt: itaque longe fortius debet in casu nostro cōtractus iudicari vsurarius: hic enim,vt incipiam ab illis duobus, primo fuit habitum pactum de retrouendendo non pure,sed post festum sancti Angeli tunc proxime futurum ab vno anno futuro ad tres annos tunc futuros: ita quod volebat posse libere lucrari vsumfructum illius domus per annum,& septem menses occasione illorum centum florenorum. Secundo interuenit modicitas pretii,quod apparet ex eo euidenter: quia ipsemet Antonius ante dictum contractum soluebat nomine pensionis pro dicta domo quandoque decem,quandoque 8: flore. unde non est verisimile quod domus sit in ciuitate Senarum reditus 10.vel 8. flore. uel non ualeat ultra centum florenos, cum communiter in ciuitate res reditus quatuor uel quinque florenorum soleat uendi pro centū.facit, quod no. per Bart. in l.pretia rerum. ff.ad leg.Falcidi.& in l.2.C.de rescinden.uendi. Prēterea colligitur modicitas pretii ex scriptura illius creditoris. Nam promisit quod in casu quo uenditor seu debitor non redimeret domum intra triennium quod daret sibi 25. florenos ultra pretium centum florenorum primo taxatum.

Et

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et sic non est verisimile, quod a principio interuenerit verum pretium rei. Item & tertio ex hac promissione 25. flo renorũ euidenter præsumitur hunc contractum a principio non fuisse verę emptionis, & venditionis, sed potius pigno ratitium, quia videtur contra naturam contractus venditionis, vt post factum illo volente retroemere debeat dari maius pretium, vnde non videtur a principio, ꝙ fuerit perfecta venditio. l. necessario. ff. de pericu. & commo. rei ven. & ex talibus pactis contra naturam contractus interuenientibus, magis præsumitur contractus pignoratitius, vt in capitulo, illo vos, & quod ibi no. de pigno. facit quod no. Bar. in d. §. qui maximos. Quarta coniectura sumitur ex eo, quia voluit in pactis, quod sibi fieret retroeditio, & quod deberet debitor soluere omnem gabellam, & reliquos sumptus fiendos circa notarios pro parte contingente vtrunq; contrahentem, ita quod ille fictus venditor nolebat sentire aliquem sumptum, sed simpliciter, & absolute lucrari vsum fructum dictæ domus, saltem pro tempore illorum mensiũ.

Quinta coniectura colligitur de sequenti contractu in eo, quod voluit, quod facta venditione medietatis illius domus pro indiuiso non teneretur ad pensionem aliquam vltra duos annos propter dilationem in retroemendo illam medietatem domus. Et sic aperte facit contractum vsurarium. vnde ex hoc potest facilius præsumi de qualitate pretii, vt in l. qui semissem. ff. de vsur. & in c. illo vos. in fi. de pignor. & in capitu. ex studiis, & in capitu. mandata. de præsump. Quod autem secundus contractus contineat in se vsurariam prauitatem, patebit ex infra dicendis in secundo dubio principali. Et ex prædictis omnibus concluditur ad primum dubium, vt clare dicamus illum contractum factum sub forma emptionis, & venditionis fore simulatum, & confectum in fraudem vsurarium, & esse in veritate pignoratitium, cum concurrant adminicula vltra necessario requisita, in d. capitu. ad nostram. Et nimirũ, quod etiam in casu magis dubitabili communiter concluditur contractũ fore præsumendum vsurarium, scilicet cum simpliciter fit pactum de retrouendendo, & interuenerit exiguum pretium. hoc clare voluit glo. ordinaria in capitu. conquestus. de vsur. & Archid. in capitu. plerique. 14. q. 4. & Ioa. And. in capitu. illo vos. de pign. & ita per plurimas rationes alias consului, & legendo tenui. Nec prędictis obstant nota. per Iacob. de Aren. vt refert Cyn. in l. 3. C. plus valere, quod agi. vbi dixit, quod hęc tria simul iuncta non probant contractum vsurarium, scilicet pactum de retrouendendo, mo dicitas pretii, & quod emptor consueuit vsuras excercere. Nam dictum suum est falsum, & iure non probatur, & nitit respondere ad capitu. ad nostram, præalleg. & minime respondet: imo errauit in intellectu illius, & responsione sua, vt expresse attestatur Ioan. Andr. in d. capitu. illo vos. Ex his concluditur quales debeant esse partes iudicis in sententiando. Nam dico, quod debet pronuntiare, quod pensiones domus quas ille creditor percepit, vel percipere potuit, computentur in sortem debitam, & residuum debeat vna cum domo tradi, & assignari debitori, vt probatur in c. 1. & 2. de vsur. & in l. cum contra. C. de pigno. ac. Non obstant conuentiones secundo loco factę: quia omnia fuerunt in fraudem vsurarum, & accessorium sequitur principale. regula accessorium. lib. 6. Venio ad secundum, videlicet prędsuppositio sine veritatis prędiudicio, quod per prædicta non probetur dictus contractus vsurarius, nunquid saltem vigore secundæ conuentionis teneatur soluere pensiones pro dimidia parte domus a tempore quo fuerunt soluti dicti quinquaginta floreni: & quamquam nõ sit necessarium hunc articulum examinare, cum ex superius dictis appareat dictum contractum fuisse feneratitium, attamẽ, vt mos geratur consulenti, breuissime dico hæredem teneri ad solutionem illarum pensionum. Certum est enim, quod ex secunda conuentione fuit facta venditio medietatis domus pro indiuiso, & translatum est dominium, & possessio in illum primum venditorem, per secũdum emptorem, ꝙ aperte colligitur ex eo, quia soluta medietate totius pretii, ille promisit sibi soluere tres florenos nomine pensionis pro dicta medietate vsque ad certum tempus tunc proxime futurum, & promisit eisdem facere instrumentum venditionis, per quæ satis fuit in illum translatum dominium, & possessio medietatis pro indiuiso, vt probatur in l. quædam mulier. ff. de rei vend. facit l. quod meo. ff. de acqui. pos. Nec obstat si dicatur, quod licet promiserit facere instrumentum venditionis, non tamẽ apparet factum, quia dico, quod promisit vendere, sed facere instrumentum venditionis: probationem fiendam. vnde dico, quod non vendidit de facto, sed tenuit, quod patet ex eo, quia tunc promisit soluere pensionem, facit in simili l. sicut datam. C. de li. caus. & ca. eccle sanctę Mariæ, vt lit. pend. instrumentum enim non est substantia contractus, sed fit ad probationem contractus consensu. ff. de act. & obli. & l. pactum. C. de pac. His premissis clare patet illum obligatum ad solutionem pensionum constitutę pro medietate domus. Nec obstat si dicatur de uentionem inter eos fuisse habitam post duos annos proxime futuros, intra quos non obligaretur ad solutionem alicuius pensionis si non restitueretur sibi residuum pecuniarum debitarum: quia dico tale pactum, vt puta contra vsurariam prauitatem non valere, vt in capitu. debitores de iureiu. nam voluit illas pensiones retinere, quia differebatur solutio debiti contra c. consuluit. de vsur. & no. in c. dilecti. de arbitris. Et aduertendum subtiliter, quia ex verbis habitis in hac secunda conuentione clare liquet premum, & secundum contractum fuisse vsurarios. Nam dicit se vendidisse sibi medietatem domus pro idiuiso: & post dicit, quod nisi restituat sibi residuum pecunię quam debet habere, quod non teneatur soluere. Vnde non dicit, quod volebat sibi retrouendere aliam medietatem, sed quod debebat habere pecuniã: & sic in veritate nulla interuenit venditio, sed totus contractus fuit pignoratitius, & confectus in forma venditionis in fraudem vsurarum. Postremo condescendo ad tertium & vltimum, in quo dico quod nulla potest hic allegari præscriptio: † quia statutum loquens in materia iuris debet intelligi secundum ius commune, scilicet vbi interuenit bona fides, ut in cap. cum dictus. de cle. non resi. facit l. 2. C. de noxa. & in cap. cum dictus. de consuetu. & si aliter intelligeretur, non ualeret statutum, quia induceret peccatum, ut in cap. fina. de reg. no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. & in l. fi. C. fi tra ius uel utili. pub. ut in casu nostro creditor fuit in mala de, ex quo in fraudem usurarum contraxit. 34. q. 2. frunis enim dicitur in mala fide, qui habet conscientiam rei

4 næ, ut ibi, † & sic ex parte creditoris fictę ementis, uel illius te pacisscentis, non potest allegari aliqua præscriptio. Ideo dico in persona sui heredis duplici consideratione, primo quia mala fides defuncti nocet heredi uniuersali, ut l. cum

5 hęres. ff. de diuers. & tempo. præscript. † Secundo & ultimo quod hęres tenetur satisfacere pro anima defuncti, ut in c. a nobis. in fi. de sen. ex com. & in cap. in literis. de rapt. c. fina. de sepul. & ex his patet præscriptionem non prodesse hæredi.

Casus consilij sequentis.

Quidam Franciscus dicitur cõ

signasse quibusdam lanificibus florenos auri centum, pro & conuentione firmatis inter dictas partes, uidelicet quos deberent dicti lanifices habere, tenere, & trafficare dictos cẽtum florenos in eorũ traffico, & arte lanæ, & ita quod dicti rent dicti floreni in dicto traffico ad damnum, & ad lucrum hoc expresso quod dictus Franciscus non teneatur subire damnum in dicto capitali ultra decem florenos in anno. Nec etiam admitteretur ad lucrum ultra decem florenos in anno. Quæritur nunquid pactum sit licitum.

CONSILIVM LXXVII.

1 *Socii possunt inter seipsos conuenire, ut alter habeat duas partes lucri.*
2 *Societatis ad hoc, ut sit licita, oportet quod damna, & lucra sint communia.*

Videtur primo quod sic, licet enim unõ ponente pecuniam, & altero operam, alio non expresso, damna, & lucra, debeant esse communia iuxta no. per glo. quã sequitur Bar. & communiter Docto. in l. 1. C. pro socio, & uidetur probari in lege non fuerint. ff. eod. possunt ex conuentione hanc legis dispositionem tollere, & conuenire, vt maiorem partem lucri sentiat vnus socius, quam alter, vt dic. l. si non fuerint. §. primo. cum l. sequenti. & est bonus tex. in §. de illa institu-
1 tione. eod. titu. † vbi dicitur socios posse inter eos conuenire, vt alter habeat duas partes lucri. Et nimirum, nam contractus ex conuentione legem capiunt, vt in regula, contractus. de reg. iur. libro 6. Et pactum contra accidentalia, seu naturalia contractus bene valet, vt ff. de pos. l. 1. §. si conuenerit. & in l. pacta conuenta. C. de contrahen. emp. & l. paci
2 sci. & l. iurisgenti. §. si paciscar. de pac. & cap. vnico. de commo. cum multis simil. Item debuit teneri conuentio inter dictos habita maxime ratione, cum videatur satis honesta: cum quilibet posset se habere pariter ad lucrum, & ad damnum. Nam sicut lanifices possunt perdere nonaginta pro dicto capitali, ita potuissent lucrari nonaginta, si fuissent lucrati centum in anno: vnde saltem in ratione dubii contra ctus debet sustineri, argumen. in c. in ciuitate. & cap. nauiganti. de usu. Secundo principaliter. de hoc videtur quasi casus. Institu. pro socio. §. & adeo. vbi dicitur posse conueni ri, vt alter sentiat lucrum, sed non damnum. Et sic videtur, quod periculum capitalis potest ex pacto ad alterum duntaxat pertinere: quod videtur velle Hosti. in sum. de vsur. §. an aliquod. ver. quid si periculum. & Ioan. And. in ca. per uas. de do. post diuor. resti. vbi dicit, quod dos exacta a marito vergẽte ad inopiam deponitur apud mercatorem, qui cauebit, vt capitali saluo respondeat mulieri de parte honesti lucri. Si ergo pacisci potest, vt periculum totius capitalis spectet ad recipientem, fortius valet pactum in casu nostro, in quo iste Franciscus volebat vsque ad decem quolibet anno sentire de damno, & pari modo se parabat in lucro. Tertio ad idem facit: certum est, quod inter prędictos fuit contracta societas: & non mutuum, cum dictus Franciscus vellet stare & ad lucrum, & ad damnum, saltem vsq; ad decem: ergo cessat vsura, cum illa non versetur nisi in contractu mutui, vt in c. consuluit. de vsu. & c. eiiciens. 88. distinc. Et plene per Ioan. And. in regu. peccatum. de regu. iur. lib. 6. in mercu. Sed prædictis non obstantibus arbitror dictum contractum nullo modo fuisse licitum. Primo probabo per authoritates, vt facilius adhibeatur fides. Secundo per iura & rationes: hoc enim videtur primo tenere gl. ordin. in decretis. xxiii. quæstio. iii. c. plerique. vbi quærit, nunquid licitè possit quis dare pecuniam suam mercatori, vt inde emat merces, & det sibi partem lucri, & dicit quod non si periculum spectet ad recipientem: quia videtur qui dam contractus mutui. Sed si societatem contrahunt, ꝙ periculum spectet ad vtrunque, dicit licitum esse, ꝙ vnus socius det pecuniam, & alter suppleat cũ labore, quòd deest in pecunia. d. l. si non fuerint, cum supra allega. Idem voluit
2 Gof. in summa. de vsu. & in cap. nauiganti. eod. titu. dicens, ꝙ ad hoc, vt sit licita societas, & cesset omne peccatum, oportet, ꝙ damna & lucra sint communia. hanc eandem opin. eandem voluit Hostien. in d. §. an aliquod. ver. est tamen veritas. in hac opin. concurrunt Azo, & gl. or. Accur. in d. l. si non fuerint. vbi dicunt, ꝙ si vnus socius non conferat magis in societate, q̃ alter, non valet pactum inducens inter eos disparitatem: ꝙ est valde notandum. Idem videtur velle Ioan. Cald. in d. cap. nauiganti. Sed in casu nostro erat disparitas inter istos sine aliqua iusta ratione: ergo nõ fuit inter illos contracta societas, quod vltra prædictas conpiosas & solennes authoritates probatur hoc modo: Societas ius quoddam fraternitatis in se habet, vt notanter dicit nex. in l. verum. in prin. ff. pro socio. ergo pactum inducens istam disparitatem inter istos sine causa rationabili, est contra substantiam contractus; cum rumpat ipsum ius fraternitatis, quia de natura fraternitatis est, vt omnia sint communia: hanc rationem allegauit Hostien. vt supra, & per eam recessit a priore opinione, dicens inter socios non valere, vt alter sustineat periculum sortis tantum. Nec obstat, quod in aliis contractibus valeat pactum, vt quis sustineat periculum, vbi alias non obligatur a iure, vt in depositio, commodato, & similibus: quia secundum eum in aliis patet contra accidentalia contractus. Sed in casu nostro est contra substantialia propter ius fraternitatis, ꝙ est inter socios. d. l. verum. Secundo hoc probo per d. l. si non fuerint. & d. §. de illo. cum sequenti. vbi expresse dicitur, quòd inter socios damna, & lucra esse debent æqualia, & potest ex pacto induci inęqualitas, quando alter posuit plus industrię, vel pecuniæ, & sic ex causa, aliter autem videtur pactum infringi, tanquam contra substantiam societatis; at in casu nostro nulla subest legitima causa quare dictus Franciscus non deberet sustinere æqualiter periculum in sorte, sicut dicti lanifices, sed volebat stare securus, vt non perderet vltra decem, quòd repugnat iuri societatis & fraternitatis. Nec obstat si dicat, ꝙ æquè de lucro nolebat participare vltra decem: quia per hoc non cessat disparitas, imo magis crescit. Item & melius non est verisimile, quod in anno potuissent isti lanifices lucrari vltra viginti, vel parum plus, & sic habuisset dictus Franciscus verisimiliter partem suam integram, & lucrum, sed bene est facilius contingens, vt totum capitale, vel alio modo perdatur; & dicti lanifices habuissent duplicatum damnum: nam perdidissent operas suas, & sustinuissent totum periculum societatis vltra decem, dictus autem Franciscus solus piati poterat vnicum, & modicum damnum. Et sic nemo inficiari rationabiliter potest quin magna inter eos sine causa rationabili foret disparitas. Nam de iure dictus Franciscus deberet solus sentire damnum in capitali, etiam in toto, lanifices vero solum in operis, vt est glo. singularis, quam sequuntur Pet. & Cyn. d. l. 1. C. pro socio. quæ dicit, quod perdita pecunia quam alter contulit, soluitur societas, nec tenetur is qui præstabat operam, & per hanc notabilem considerationem clare patet turpitudo, & disparitas prædicti contractus: nam lanifices poterant perdere operas, & sustinere periculum capitale decem florenis exceptis. Item & tertio nil libi iura admittunt disparitatem sine causa rationabili concurrente in toto damno capitali: vt in dic. leg. si non fuerint, & in dicto §. de illo. nec obstat §. & adeo. Institu. pro socio. quia multipliciter ad illum respondetur per Hostien. & Ioan. Calde. in locis prælallega. Sed ego solitus sum respõdere clarius, & vt credo veracius: dico enim quod ille tex. debet intelligi in pacto iuri communi conformi: scilicet quando fuit conuentum, vt is qui operas ponit, non sentiat damnum capitalis, sed lucrum sic. Et hoc ideo, quia satis ipse sentit damnum in operis. Nam opera sua valet tantum quantum alterius pecunia, vt ibi merito satis est, vt ipse perdat operas, & alter solus sentiat damnum in capitali, & ita videtur velle textus si finis illius §. referatur ad præcedentia, quod fiendum est, argumen. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obligatio. Non autem admitterem, vt valeret pactum, vt dans pecuniam non sentiret damnum, sed lucrum. Nam hęc societas esset quasi leonina, & quasi contra ius fraternitatis, contra d. l. si non fuerint. & d. l. verum: quia iste haberet damnum operarum, & pecuniæ, & alter nullum damnum sentiret. Item esset in effectu contractus mutui, quia sentiret lucra, & non damnum, vt dicit glos. in d. cap. plerunque. Et per hoc potest responderi ad tertium contrarium supra formatum. Nam licet videatur contracta societas: tamen ex quo pericula nõ erant communia, imo tanta disparitas, videtur potius quidam præsumptus, & fictus, seu simulatus contractus mutui, & sic contineret vsurariam prauitatem. argu. in d. cap. in ciuitate, & c. nauiganti. Item præsuppositio, quòd non esset vsurarius contractus, saltem non licita societas, per prædicta: ergo non potest peti ratio societatis, nec lucrum, cum de facto petitur: quia ex pecunia non prouenit lucrum cessante societate. dicto cap. eiiciens. Ad authoritatem Ioannis Andreę in capit. per tuas, dico, quod de iure non probatur, vt etiam dicit Ioan. Calderi. in dicto capitu. nauiganti. Quidam tamen volentes illud dictum saluare, dixerunt quod procedit fauore dotis: quod tamen mihi non placet: quia fauore dotis non debet committi pactum, vt in c. super eo. de vsur. Ex his remanent soluta omnia contraria superius formata. Et potest inferri ad solutionem alterius dubii, de quo quæritur, an præscriptio statutaria habeat locũ in hoc casu: videtur enim quod sic: quia illa pecunia remanet purè in debito, & nõ in societate: ergo idem dicẽdum de eo, quod in alio debito ex identitate rationis. de cõfir. vtili. cum dilecta, & c. translato. de cõst. & l. illud. ff. ad leg. Aqui.

CONSILIVM LXXVIII.

1 *Accusatio, vel inquisitio si facta fuerit de insultu facto cum armis, vel de percussione cum sanguinis effusione, & postea probatur simplex insultus sine armis, vel percussio sine sanguinis effusione, debet fieri absolutio.*
2 *Temeritas sola sufficit ad hoc, vt quis condemnetur in expensis.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Visto toto processu habito in
1 accusatione contra Venturellum Manuelis Sabbatini hebræum, habitatorem terrę Montis Spoletani instituta per quędam Nicolaum, olim Bartholomei de Cortona, habitatorem dictæ terrę: tria breuissimè examinanda incumbunt ad luculentam facti decisionem. Primo, an dictus Venturellus, seu ipsius pater eius nomine cōparens, sit absoluendus, vel condemnandus. Secundo præsupposito, q̄ sit absoluendus, an dictus Nicolaus sit de calūnia ad pœnam talionis condemnandus. Tertio præsupposito, q̄ debeat calumnię pœnam euitare, an saltem debeat cōdemnari in expensis factis in dicta accusatione. Quo ad primum omissa ad vtranque partem argumentatione, breuitatis causa: cum sit istud consilium decisiuum, dico dictum Venturellum, seu Manuelem eius genitorem nomine dicti Venturelli filii sui comparētem, debere a dicta accusatione absolui. Moueor, quoniam si suprascriptæ reformationis, cuius dispositione dictus Venturellus impetitur verba ponderentur, duas partes principales continēt. Prima est, quod omnes & singuli retaliatores panni lanæ, lini &c. omnino teneantur, & debeant venire, stare, & exercere eorum artes in loco mercantię dictæ &c. Secūda pars est, q̄ alibi apothecaliter non possunt retaliari panni, lanæ, lini &c. ad pœnam, & sub pęna florenorum centum cui libet contrafacienti &c. Si autem diligenter ponderent dicta testium inductorum contra dictum Venturellum, in nullam partem dictæ reformationis probatur incidisse. In primis luce clarius constat non incidisse, quia per neminē restium probatur dictum Venturellum esse retaliatorem, & artem retaliariæ exercere extra locum mercantiæ, sicut reformatio exigit: quinimo potius testes secundo loco inducti probant oppositum in eo, q̄ vnanimiter dicunt dictū Venturellum retaliatorem fuisse, seu apothecam retaliariæ habuisse, donec fuit facta dicta reformatio, prohibens modo prædicto, & sic limitando se ad tempus, videntur tacite insinuare, & attestari, q̄ post dictam reformationem non exercuit dictam artem. argumen. in l. cum prætor. ff. de iudi. & in l. ex eo. ff. de testi. & in c. nonne. de præsump. & 25. di. qualis. Et satis est ad pœnam euitandam, q̄ non probetur contrarium: quia facta maxime delicta non presumuntur. l. vnica. C. de mand. prin. & c. cum in iure. de offic. delega. cum quilibet presumatur bonus, nisi probetur oppositum. c. fi. de præsump. & c. vnico. de scrutin. Retaliaria enim potest dici, quam vulgus sic appellat: cum non habeamus hoc iure diffinitum. ad hoc bonus tex. in l. sciendū. §. illud sciendum. ff. de ędil. edic. & quod no. Bar. in proœm. ff. minimè autem probatum fuit, q̄ iste post legem fuerit retaliarius, vel quod artem retaliarię extra locum mercantiæ exercuerit, cum non probetur sic habitus in dicta terra, vel quòd dictam artem exerceret, saltem admittendo omnes sine delicto volentes ab eo pannum emere per viā retaliariæ, q̄ videtur necessarium ad hoc, vt quis dicatur aliquam artem exercere. ad hoc quod legitur & notatur in l. palam. ff. de ritu nup. Et quod no. Cy. in l. 1. C. de epi. aud. facit etiam quod no. Bar. in l. semper. ff. de iure immu. & in dicto proœ. ff. vbi dicit illum proprie appellari mercatorē: qui maiorem partem fortunarum suarum habet in merci moniis, cui est in hoc standum, sicut communi appellationi vulgarium. ar. in d. §. item sciendum, & in l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fun. instru. & instr. leg. l. Labeo. de supel. leg. Contra vero dictum Venturellum nihil ex prædictis est probatum. Ex quo clare cōcluditur, quod ex capite primæ partis dictæ reformationis venit absoluendus. Idem videtur mihi dicendum respectu secundę partis: illa enim si bene penderetur, requirit vnum cum certa qualitate, scilicet, quòd extra locum mercantiæ non possint apothecaliter panni retaliari &c. Vnde considerandum est illud aduerbium apothecaliter, quòd determinat, & qualificat verbum retaliari: iuxta no. per Bart. in l. ex facto. ff. de vulga. & pup. quare non sufficit probare, quo ad incurrendam pœnam, q̄ quis retaliauerit pannos, nisi probetur, q̄ hoc fecerit apothecaliter: quia cum aliquid est probandum cū certa limitatione, seu qualitate, non sufficit illud probare sine qualitate, seu determinatione requisita, vt in l. Fulcinius. & ibi per Bar. ff. ex quib. cau. in possess. ea. & per eundem in l. diuus. ff. de re iud. & hic non probatur, q̄ apothecaliter pannum vendiderit. Nam nullus testium deponit se vidisse dictum Venturellum illum pannum retaliasse, saltem apothecaliter, prout requirit statutum: imo potius probant oppositum: cum vnus dicat se audiuisse a dicto Venturello, quòd pannum illum retaliauerit in mercantia. Item alii testes simpliciter dicunt se vidisse dictum Venturellum tradidisse dicto Nicolao tria brachia panni lanæ: ex hoc non potest concludi, etiam si verum sit, quod dictum pannum tradiderit dictus Venturellus apothecaliter, & retaliauerit pannum importet idem, quod vt retaliarius, vt clare innuunt verba statuti præcedentia, quæ sunt animaduertenda ad declarationem sequentium. vt in l. seruus plurium. in fi. de leg. 1. & in l. nūmis. de lega. 3. immo autem probatur, quod vt retaliarius vendiderit dictum pannum. Et ideo non sufficit ad condemnationem Venturelli maximè habito respectu ad qualitatem suæ personæ, cum ex pactis initis cum excelsa communitate Florentiæ, sibi liceat vendere pignora transcursa. Et habet etiam in pactis, quòd nullum statutum possit fieri in præiudicium pactorum suorum: vnde potuit esse, q̄ dictum pannum vendiderit non apothecaliter, vt retaliarius, sed vt fœnerator habens pignora transcursa, accusatio enim debet ex toto probari: ita vt probatio ipsam accessoriè concludat, vt in c. in præsentia. de probat. facit, quod no. Bart. in l. non solum. §. sed & reprobari. ff. de noui oper. nunciat. hinc no. dixit in l. 2. C. de probationib. quòd si fuit facta accusatio, † vel inquisitio de insultu facto cum armis, vel de 1
percussione cum sanguinis effusione, & postea probatur simplex insultus sine armis, vel percussio sine sanguinis effusione, debet fieri absolutio: quia non probatur qualitas actus deducti in accusationem, ad hoc. l. denūtiasse. §. quod tamen. ff. de adul. & l. 3. ff. vi bo. rap. cum similib. Ita dico in proposito. Ex his concludo, quòd dictus Venturellus non probatur incidisse, nec in primam, nec in secundam partem dicti statuti, & sic venit absoluendus, quia accusare non probante reus absoluendus est, vt in iuribus vulgaribus. Venio nunc ad secundum, an dictus Nicolaus accusator veniat de calumnia puniendus, & in hoc posset examinari longa quæstio, quæ in iure fit, nunquid accusator dicatur calumniari, eoipso quod non probat, de qua quæstione plene no. in l. 1. ff. ad Turpil. & ibi per Bar. in l. Achilas. ff. de his, qui not. infam. & in capitu. 2. de calumn. & quæstio. 3. capit. qui non probauerit. & cap. euphemum. & notādum. cum multis similib. Sed non instando in verbis communis conclusio est, quod accusator deficiens in probatione, excusatur a pœna calumniæ, si habeat pro se aliqua euidentia indicia, vt puta famam, vel auditum a bonis dignis, vel quid simile, vt notatur in iuribus prælegata. maxime in d. §. calumniator. & optimè facit in capit. 1. in fine de electionib. Sed ex dictis testium in hac causa productorum, satis potest euidenter coniecturari dictum Nicolaum non fuisse in calumnia, vt verisimiliter potuerit credere dictum Venturellum ex illo facto venisse contra reformationem prædictam. Calumnia autem consistit in animo, & requirit dolum, qui non est sine caliditate & fraude. l. prima. ff. de dolo. & l. iurisgentium. §. sed si fraudandi. ff. depactis. in qua dictus Nicolaus non videtur fuisse. Ex quibus breuiter concludo ad secundum, videlicet, quod dictus Nicolaus non sit de calumnia ad pœnam talionis condemnandus. Ad tertium, scilicet, quid de expensis, arbitror dictum Nicolaum in illis condemnandum, quia licet non fuerit in calumnia, tamen quia temere perseuerauerit in accusatione, cum debuerit prius discurrere, & peritiores consulere, an per illud factum probaretur accusatio instituenda contra dictum Venturellum, quòd cum 2
non fecerit, deprehenditur in temeritate, † quæ sola sufficit, vt quis condemnetur in expensis, vt in capitu. calumnia. de pœni. & ibi per Doctores. & plenius notatur in capitu. finem, de dolo & contumacia. & in l. eum quem temere. & ibi per Bartol. ff. de iudic. & in l. prima. ff. ad Turpil. per eundem. vnde iuris ignorantia non excusat a condemnatione expensarum, tenet glos. & Doctor. in dicto capitulo finem. & Bartol. in dicta l. prima. ad Turpillian. & Speculat. in titu. de expens. §. fin. versi. ex præmissis. Partes ergo iudicis erunt in hac accusatione absoluere dictum Venturellum, seu Manuelem nomine filii sui comparentem a dicta accusatione, & condemnare dictum Nicolaum in expensis, quas probabiliter dictus Venturellus, seu pater pro eo fecit in hac causa: de expensis vero præsentis consilii, cum potestas ex suo officio ipsum petierit cui incumbit, dico standum consuetudini, iuxta notata per Speculatorem in ti. de sala. §. 1. versicu. consuetudo. & per gl. in clemen. statutum. de elec. lib. 6. qua cessante ordinarius pro salario nihil petere potest, vnde si egit suis sumptibus, illud obtinere potest, cum propter hæc onera incumbentia instituatur sibi salarium: iuxta no. per Ioan. And. in cap. cum ab omni. de vita & honest. cler. sportulas tamen de iure ciuili, & aliqua munera petere potest, quæ tamen non sunt de iure determinate: sed standum est iuris consuetudini, vt in authentica, offeratur, de hoc per se glos. & Bart. in authent. offeratur.

CONSILIVM LXXIX.

1 *Obligatus ad restitutionem fideicommissi vniuersalis, vel particularis tenetur regulariter cauere cum fideiussoribus.*
2 *Filius fratris improprie dicitur nepos.*
3 *Pater rogatus restituere filio, tenetur regulariter restituere.*

Illud de iure quæritur, an
filius cogatur restituere hæreditatem patruo. s. germano testatoris, si decederet sine liberis, & teneatur cauere cum fideiussoribus de restitutione fienda in euentum conditionis, seu restitutionis. Et breuiter dico hoc dubium pendere ex intellectu l. iubemus. C. ad Treb.
2 Illud enim indubitati iuris est, † quod obligatus ad restitutionem fideicommissi vniuersalis, vel particularis tenetur regulariter cauere cum fideiussoribus, vt est tex. iuncta gl. in l. semper. ff. vt le. no. caue. probatur expressius in l. si quādo. eo. ti. Item per locum a speciali in l. filius. eo. ti. Nam si ibi est speciale in filio nouiter emancipato, vel seruo manumisso, vt releuetur pater, vel dominus præstando cautionē sub hypotheca bonorum suorum, in aliis ergo fortius non sufficit cautio, etiam sub hypotheca bonorum, quinimo ēt si esset impotens ad idoneè cauendum, non sufficeret nuda promissio, etiam cum hypotheca bonorum, sed procedendum esset iuxta ea, quæ notabiliter habentur in l. postquā. §. Imperator. eo. ti. difficultas ergo, vt prædixi, oritur quando filius rogatus est restituere. nam ipse videtur priuilegiatus, vt non teneatur ad hanc satisfactionem, vt in d. l. iubemus. & quanquam ille tex. loquatur, quando quis est rogatus restituere hæreditatem filio suo nepoti testatoris, vel p 3
nepoti, & deinceps, tamen quidam qui reputabantur moderni tempore Cy. dixerunt idem, quādo filius rogatus est restituere extraneo ex identitate, seu maioritate rationis, ne extraneus sit magis ingratus, quam filius, seu nepos, vel coniunctus. Nā si vinco proximiorem in gradu, fortius vincō remotiorem, vt in l. 3. ver. sed licet. C. de bo. mater. Et hoc argumentum fecit Cyn. vacillare in l. iubemus. in fi. tamen videtur residere ipse tādem in contraria sententia, vt ille tex. non extendatur vltra personas ibi expressas, quia hoc vetuit expresse tex. in d. l. iubemus. in fi. vbi apertissime probatur hæc contraria conclusio, & ibi aperte tenuit Odof. dicens illud speciale inductum fuisse inter descendētes, ne discordia oriretur inter eos: nam videtur oriri quædam diffidentia ex petitione, & præstatione huius satisdationis, simile adduco in prestatione fideiussoris de dote restituenda prohibita inter maritum, & vxorem ratione prædicta, secus in extraneo recipiente dotem pro alio, vt legitur, & notatur in rubro & nigro. C. ne fide. do. den. & maxime in l. & in dotibus. C. de do. cau. non nu. Item tex. in d. l. iubemus. loquitur in nepote & pronepote, proprie autem
2 secundum canones, & leges talis dicitur filius filii, vel filiæ & filius nepotis. ff. de gradibus. l. iurisconsultus. §. filius autem fratris improprie dicitur nepos, ex communi vsu loquendi, vt no. Io. And. in c. fundamenta. de elec. lib. 6. plenius Fede. de Senis consi. 28. Iura autem maximè antiqua debent intelligi proprie, & non secundum improprium vsum loquendi, præsertim hodiernum, quia legislatores peritissimi non vtuntur verbis vulgarium, vt notabiliter dixit Bal. in c. 1. de success. feu. facit, quod notat Bart. in l. stipulatio ista. §. hi qui. ff. de verborum obligat. Quid plura ad hunc nostrum intellectum adduco vltra illas duas glossas notabiles iuris ciuilis, vna est in l. 1. ff. vt lega. no. caue. in ver. semper. vbi primo dixit, quod liberi testatoris non satisdant, per dictam l. iubemus. Et immediate post subdit, q̄ illud est speciale quando rogatus filius restituere suo filio. Secundo, glo. magis notabilis est in l. filio. eod. titu. quæ adhuc magis restringit d. l. iubemus. dicens eam procedere si rogatur erat filius, & fideicommissarius erat in potestate rogati, quod non contin
3 git in casu nostro: & idem voluit ibi Bar. † Præterea pater rogatus restituere filio, tenetur regulariter satisdare, vt probatur per locum a speciali in d. l. filio. fortius ergo quis tenetur restituere patruo. Et sic concludo in casu nostro, quod patruo sit danda fideiussio. Nec est correcta d. l. filio. per d. l. iubemus, vt no. gl. in d. l. filio. &c.

Casus consilij sequentis.

Inter magnificum commune Se

narum ex vna parte, & Raynerium Tosc anum Mediolanē sem ex alia, intercessit certa solennis conuentio occasione vsurarum restituendarum, quas Zeno in vltimo suæ vitæ restitui mandauit, & ad eas restituendas dictus Raynerius per infrascriptum modum se obligauit. verba autem conuentionis sunt hæc. Che le vsure si debbiano intieramente restituire per tempo di sei anni, ogni anno vn tanto, laquale restitutione cominciare, & fare si debbia con effetto per lo primo anno in Calende di Gēnaro, & cosi dipoi si segua di Gēnaro in Gēnaro, massime di detti sei anni rendendo primo a cittadini, poi a cōtadini, & sottoposti, secondo che per ordine furono scritti, e poi a quelli, che si trouassero, o fossero forestieri, similmente si faccia la restitutione di tutti li danari in questo modo, che di presente si elegga vn depositario a tenere, & rendere li detti danari de le vsure, cioè a quelli, che si troueranno le proprie persone, o loro heredi per gli altri: che vēghino a dismettere alla casa della sapientia. Quæritur si &c. Modo præsupponitur, quod quidam in primo termino tam ciues, quam forenses non petierunt eorum sextam partem, administratores domus sapientiæ illam petunt, tanquam incertum. Quæritur nunquid possint &c.

CONSILIVM LXXX.

1 *Vsuræ si debentur absentibus, debent ad illos mitti.*
2 *Restitutio quandiu potest fieri illi, qui soluit nunquam illa pecunia debet dari pauperibus, vel in aliam piam causam conuerti.*

Breuiter concludo, quòd si
1 apparere potest, quibus dictæ pecuniæ debentur, non possunt administratores domorum sapientiæ petere, nec de iure communi, nec vigore dictę conuentionis. De iure enim communi clarum est, quod quandiu supersunt illi, a quibus fuerunt extortę, vel eorum hæredes, non debent distribui in piam causam, tanquam incertę, vt est tex. apertus cum glosſ. in c. cum tu. de vsu. & in c. sicut dignum. §. eod. de homi. quinimo vnum dicit glosſ. in ca. cum tu. † quòd si hi, quibus debetur, sunt absentes, debent ad illos mitti. Nulla ergo actio ad illas pecunias petendas competit domui sapientię: præsupposito, quòd de iure sibi debetur incerta, quia, vt dixi non potest dici incerta, per hoc quod notat glosſ. in capi. 2. de vsu. lib. 6. in verbo, satisfactione, & per Federicum de Senis, consil. 150. Nam dictus Raynerius tenetur restituere illis, quibus clarum est deberi, a quorum obligatione non releuaretur si pauperibus restitueret, vel aliis quibuscunque, vt d. §. eos. quia debitum non remittitur, sed augetur cum cuiquam improuide soluitur, quod alii ex debito est præstādum. vt dicit tex. in c. ea te. de iureiur. ff. de sol. l. vero procuratori. nec tenetur soluere etiam si domus sapiētiæ vellet sibi præstare cautionem de conseruando eum indemnem: illa enim sola nō facit, vt quis teneatur soluere ei, cui non dēt, an sit consanguineus debentis recipere, vt no. gl. & Bar. in l. vero procuratori. prędalle. & l. qui hominem. eo. ti. Nec etiam vigore suę prædictæ conuentionis tenetur dictus Raynerius soluere: quia ad soluendum domui sapientiæ obligatus est sub con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ditione.s.in casu,in quo pecuniæ essent inuentę,& quia nescirentur, vel non possunt illi quibus debentur, vel eorum
2 hæredes inueniri.Nã vt dicit gl.in d.c.cum tu.†quãdiu põt fieri restitutio illi qui soluit,nũquam illa pecunia debet dari pauperibus, seu in aliam piã causam conuerti,& si impro uide solueretur ad pium vsum, teneretur nihilomin⁹ dict⁹ Raynerius iterum soluere debentibus recipere per iura superius alleg.& no.Fed. vbi supra eo. Ant.de But. in d. c. cũ tu. Antequam ergo existat conditio incertitudinis, non po test peti: quia non dicitur cessisse dies solutioni fiendæ,vt l. cedere diem.ff.de ver.sig.& c.prudentiam. per Inn. de offi. deleg. pendente enim conditione sola spes in obligatione est: Insti.de ver.obl. §.ex conditionali. & quod in diem debetur,licet ante solui possit,peti tamen non potest. l.continuus.§.eo quidem tempore.ff.de ver.obl.& c.vnico.de pl⁹ peti. Concludo ergo,quod extantibus illis,vel eorum hę redib.quibus pecunia debetur, non potest per administratores domus sapientię,tanquam incerta peti &c.

CONSILIVM LXXXI.

1 *Dos dicitur proprium fœminæ patrimonium.*
2 *Coniecturæ probabiles sufficiunt ad probandam scientiam alicuius facti.*
3 *Pater potest instituere filiam in dote.*

VIdetur primo dictam Catherinam nullo modo impediri, quominus dictam dotem octingentorum fiorenorum ab hærede mariti sui petere possit. nam siue dicamus illam dotẽ fuisse patris,& filiæ communem, siue solius filię, non liberatur soli patri soluens,vt in l.2.ff.sol.mat.& l. qui hominẽ. §.si gener. ff.de solu.Et in casu nostro dico fortius soluentẽ patri non liberari: quia illa dos erat solius filiæ, cum tempore,quo pater eam maritauit,esset emancipata. Nã si dos consolidetur in personam solius filię, si ex postfacto emancipetur in l.vnica.§.videamus.C.de rei vxo.ac.fortius hoc contingit si ab initio erat emancipata, vt no.Bart. in d.l.2.
1 †Est enim dos proprium fœminæ patrimonium,vt l. 3.§.si igitur. ff.de mino. habet ergo filia fundatam intentionem contra hæredem mariti: nec alia quæ postmodum intercesserunt habent ipsi filiæ præiudicare. Non enim obstat secũda constitutio maioris dotis, cum secũdo nuptui traderet, quoniam non habuit pecuniam primæ dotis a patre exactam, sed dotem maternam,quod colligitur ex quantitate vtriusq; dotis maternæ,scilicet & ipsius filiæ,& clarius hoc elicitur ex fine,& liberationem, quam vt hæres matris,fecit dicta Catherina patri suo: ibi dũ dicit,& hoc ideo fecit: quia fuit confessa habuisse a dicto Bernardo dictam dotem dominæ meæ &c. licet enim a principio dos mille & quadraginta florenorum fuisset simpliciter a patre constituta, tamen ex sequentib. patet quod intendebat dare, & illam recipere dotem maternam. Nam ex sequentibus declarantur præcedentia. vt l.si seruus plurium,in fi.& l.qui filiabus. de leg.1.& l.nummis.de leg.3. Non habet præterea obstare dictæ Catherinæ finis,& liberatio generalis, quam fecit patri suo: quia illa non refertur ad ignorata per dictam Catherinam,vt in l.tres fratres.C.de pac.& l.si soror.C.de col. & l.nec ignorans. C. de dona. facit quod legitur & notatur in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de verbor. oblig. Item, quia liberatio fuit facta respectu eorum,quę a patre petere poterat,sed dicta Catherina nil tamẽ a patre exigit, nec ab eius hærede, seu a suo creditore: ergo &c.& eadem consideratione tollitur aliud motiuum, quod formari potest ex testamentaria dispositione paterna, & liberatione hæredis post modum subsecuta. Sed his non obstantibus contrariam arbitror sententiam veriorem, & dico hæredem mariti omnino liberatum ab obligatione,qua tenebatur dicta Catherina. Moueor primo, quia ex solutione, facta patri contingit liberatio,siue ab initio petierit pater filia sciẽte,& non contradicente,vt l.2.§.voluntatem.ff.solu. matrimo.siue ex postfacto sciuerit, & non contradixerit, saltem aliquo actu positiuo intercueniente, vt l. Paulus. ff. rem rat. habe.& clemen.1.de procurat.& bonus tex.in l.filiusfami. absente patre.ff.ad Mace.facit quod no. Bar.in l.cum tabernam.§.idem quæsiit.ff.de pigno.& in l.quo enim.ff.rem ra. habe.& maximè hoc contingit in l. si seruus communis. ff. de dona.inter virum & vxo.vbi ratione coniũctionis, quæ est inter fratres,tacens habetur pro consentiente etiam vbi agitur de iactura rei familiaris: pro hoc, quod no. Cy.in l. inuitus.C.de procu.& Bar.in l.quæ dotis.ff.solu. matrimo. per Canonistas,in c.nonne. de præsump. Quod autem filia sciuerit, vel aliquem actum positinum approbatorium solutionis factæ patri ex postfacto fecerit: satis videtur elici,& probatur ex scripturis mercatorum,in quibus fecit dictam Catherinam dictæ quantitatis creditricem, & affirmasse pro ea soluisse variis vicibus varias quantitates diuersis personis: quanquam enim de iure libri mercatorum non faciant plenam fidem in eorum fauorem, vt l. exemplo, & l.rationes.C.de probat.& in c. 2. & quod ibi plene notatur, fide instrumen.tamen in præiudicium tertii,& fauorem alterius ab ipso mercatore, saltem vbi agitur de præsumenda scientia tertii faciunt plenam fidem,iuxta no.in l.quæ dicit §.numularios.ff.de eden.& in l.optimam.C.de contrahen. & commit.stipu.& in c.illud.de præsump.facit,q⁹ no. Inno. Innoc.in c.cum olim.de censi.Ad idem,q⁹ no. Bar.in l.Cri
2 sus.ff.de vsucap. vbi dicit malam fidem, & sic cõscientiam rei alienæ probari per famam loci,& alias coniecturas.†Vnde ad probandam scientiam alicuius facti sufficiunt probabiles coniecturę: cum alias de facili probari non possit. Praterea actus nominatus hic interuenit faciendo ex dicta pecunia aliis solui, vt satis colligit ex libro mercatorum, cui præsertim ex censura ciuitatis datur plena fides. Secundo hoc idem probatur ex generali liberatione,quam dicta Catherina fecit patri: cum enim sciret, vt patet ex predictis dotem suam peruenisse ad patrem,& eum ex certa scientia vniuersaliter liberauit: ergo ratione dictę dotis nihil amplius petere potest,iuxta plene no.per Bart. in d.§.duo fratres.& facit d.l.tres fratres,in fi.a cõtrario sensu.ff.de pa. c. nec obst.si dicatur dictam Catherinam fidem,& liberationem fecisse duntaxat de pecuniis, quas dicta Catherina a suo patre petere potuisset,sed cum non habuisset in peretendo mandatum ab eo, neque etiam nunc ab eo petit, sed ab hærede mariti: quia dico,q⁹ ex quo petiit dotem filiæ,& fit ipso gesto & facto gessit negotium filiæ, poterit dicta filia etiam a principio ignorasse,habendo ratum factum patris, & petendo dotem ab ipso patre,vt legitur & notatur in l. absentis.C.si cer.pe.& in l.si mater.C.de rei vend.& l.2.C. pro socio.videtur ergo eum liberasse ab illa quantitate primæ dotis,ex quo eam ab eo petere poterat. Illa enim verba liberationis petere poterat &c. sunt multum generalia, & solum denotant potentiam petendi,ad hoc,quod no.in c. fi. de resti. spolia.vnde ita liberando patrem,ab eo videtur ipsa habere ratam solutionem factam patri, & ipsum patrem liberare.arg.op.in l.3.ff.rem ra.habe.vbi dominus appellando a sententia procuratoris falsi, eum approbat. Ad idem,q⁹ in simili no.Bar.in l.1.C.de arbi. Tertio & vltimo principaliter & fortius pro ista parte facit,quod no.gl.in l.2.ff.solu. matrimo. in verbo, adempta, & tex. in l.si cum dotem.§.pater.eo.ti.vbi dicitur, q⁹ licet solus pater exegerit dotem sine voluntate filiæ: ex quo tamen pater tantum sibi in testamento reliquit quanta erat dos,& filia accepta-uit relictum,immediate precludit sibi viam petendi dotem ab hærede patris, vel ab extraneo creditore. Et aduertendum quod tex.& gl.præalleg.in nullo ponderant scientiam filiæ, sed solum coniecturatam intentionem patris, qđ ex quo solus recepit dotem, videtur relictum fecisse filiæ animo compensandi cum dote per eum recepta. Nec profecto refert,an ab eo petatur, an ab extraneo: quia satis a patre petitur,seu ab ipsius hęrede, cum si effectualiter competeret actio cõtra hęredem mariti in effectu peteretur ab ipso patre,seu eius hærede propter regressum quem habet contra hęredem patris.ad hoc optimus tex. in simili in l.fi.in fi. C.de vsu.rei iud.Quinimo tex.in d.§.si pater.expresse,sibi ne ponderetur,denegat filiæ actionem contra extraneum, & apertius voluit glos.præalleg.in d.l.2.in verbo,adempta. Et maximè hoc dicẽdum in casu nostro, vbi habemus quasi expressam in hoc voluntatem testatoris. Reliquit enim dictæ Catherinę iure institutionis octingentos florenos,& si quantitatẽ primę dotis p eum receptã,p oĩ ltĩmas,q⁹ dicta Catherina petere posset in hęreditate dicti testatoris, & ipsi omni,& toto eo, quod ex alio capite dicta Catherina petere posset,quacunque alia de causa &c. Et mandauit, vt sine faceret hęredi suo, vt supra latius &c. Ex quibus verbis satis clare colligitur patrem, qui sciebat se dotem recepisse, habuisse

3 habuisse animum compensandi.†Nam & in dote potest pater instituere filiam,vt no.gl.& Bar.in l.3. ff. de min.facit c. Raynutius.de testa.& q⁹ ibi no.Ex isto capite non est curandum de scientia,vel ignorantia dictæ Catherinæ. Sed satis est ad hunc effectum concipiendum,quod tantum receperit ex testamento patris,quantum fuit quod pater occasione dotis receperit ex persona filiæ.Ex quibus omnibus cõcludo dictæ Catherinę denegandam actionem super dictis octingentis fiorenis,tam contra hæredem patris,vel hæredem mariti, vel alterius cuiuscunque occasione prædicta, & patet responsio ad omnia superius allegata in contrariũ.

CONSILIVM LXXXII.

1 *Præscribi potest contra Imperatorem,vt non cognoscatur in principem.*
2 *Argumentum ad etymologia vocabuli negatiue sumptum valet.*
3 *Imperium hodie dependet ab ecclesia.*
4 *Imperator non recognoscit imperium a populo Romano,sed ab ecclesia.*
5 *Titulus præsumitur ex coniectura.*
6 *Vasalli propriè appellantur fideles.*
7 *Diœcesis tota est territorium episcopi.*
8 *Ascendentes non succedunt in feudo.*
9 *Frater succedit fratri in feudo antiquo.*
10 *Vasallus potest meliorem conditionem feudi facere, deteriorem vero sine domini voluntate non.*
11 *Fideiussor non habet actionem contra principalem si soluit, non oppositis exceptionibus competentibus principali.*

QVanquam in his dubiis copiosè & disertè sit allegatum,& consultum, attamen, vt iudicium meum per verba specialia petenti morem geram,attingam specialiter quodlibet præfatorum dubiorum aliqua in medium deducendo per alios minimè tacta,& quando ex vnius decisione ad aliorum solutionem potest perueniri, ab illo tanq̃ a principaliori incboandum est.iuxta ea,quæ habentur & notantur in c. paſtoralis.§.i.de reſcr.c.prudentiam.de of.dele.cum ſim.ideo incipiã prius examinare an ciuitates & castra de quibus est contentio sint bona feudalia:an vero ,ppria,& patrimonia ipsorum concedentium. Et vĩ primo,q⁹ sint propria,& a nemine recognoscente debetur,saltem respectu vtilis, & directi dominii: possessio temporis, de cuius initio non est memoria, habet vim tituli, ẽt in prescribendo contra ius cõe,vt est casus in c. 1. de præscr.li.6.& l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quot.& æsti. Sed isti nobiles progenitores istorum contendentium Titi & Anselini possederunt ciuitatem istam,& contra tanq̃ domini per tñ tps· ergo prescriserunt in illis liberum & insolidum dominium, & iurisdictionem. Siue.n. dicamus hæc bona pertinuisse ad ecclesiã Romanam,siue ad imperium, semper põt allegari præscriptio:quia licet contra ecclesiam Romanam non currat prescriptio respectu supremę potestatis,nec contra Deum, cui
4 nullus ciuitatis castri, vel villæ bene currit prescriptio, vt in c.ad audientiam. & quod ibi no.de prescr. ita elegan-ter dixit Inn.in c.bonæ.el 2.de postu.præl. ita & fortius dicendum est in competentibus Imperatori. Nam contra Imperatori competentia competit præscriptio, ẽt si sint talia, quę in signum specialis priuilegii forẽt reseruata,vt est tex. in c.super quibusdam.de verb.sign. & in l.si publican⁹. §.in vectigalib.& ibi per Bart.ff.de publi. † Quinimo multi voluerunt,quod etiam contra Imperatorem põt pscribi,vt non recognoscatur in principem:de quo plene no.in c.per venerabilem.qui fil.sint leg.vbi hoc voluit Inn.& per alios in cle.Roma.de iureiu.in prin.per Io.de Lig.& per Bar.in l. 1.ff.de aqua plu.arc.& in l.hostes.de cap.& postl. re. & in l. infamem.in fi.ff.de pub.iud. & vĩ veriſſimum ſalté quando
2 præscribitur pasſiue.ſ.vt subsit Papæ,vt voluit Host. in d.c. per venerabilem. Secundo principaliter probatur sic,† argumẽrum ab etymologia vocabuli negatiuè sumptum est validum in iure,vt probatur in l.2.§.appellata. ff.si cer.pet. Item valet inſirmatiuè ſumptum ſi non contradicat diffini tioni,vt no.Bar.in l.1.ff.de testa. Sed feudum dicitur a fide, & ſi delitate, quam debet vaſallus præſtare domino per iurãmentum,vt dicit tex. in ca. 2. per quos fiat inueſt.ſed iſti Titus & Anſelinus, & progenitores eorum nunquam præſtiterunt, aut promiſerunt tanquam vaſalli: ergo non potest dici, q⁹ habuerunt in feudum: quinimo ſi a principio fuiſſet feudum ex curſu tanti temporis fuiſſet præſcriptum: iuxta no.per Ioan.And.in titu.de præſcrip.in addi.Spe.per gl.in c.1.de capi.qui cu.vend.& ibi per Bald.& videtur probari in c.ſi diligenti.& c.ad audientiam. de præſcrip. Tertio ad idem oſtenditur ſic, ſi intra annum vaſallus non petit inueſtituram ab hęrede,vel ſucceſſore domini,cadit a iure feudi,vt in c.1.de capi.qui cu.vend.vt legitur & notatur in c.veritatis. de iureiur. ſed in caſu noſtro non eſt mẽ-oria, quod vnquam fuerit petita inueſtitura: nec per hæredes, qui primo habuerunt illam ciuitatem,& caſtra,nec ab aliquo ſucceſſore in papatu,vel imperio:ergo non eſt veriſimile,quod ſit feudum:facit quod legitur & notatur in capit.longinquitate. 12.q. 2. Sed his non obſtantibus contrariam ſententiam arbitror prævalere:ad quam in primis adduco certo certius Romanum Pontificem habere intentionem fundatam in iuriſdictionalibus ſuper vrbe Romana,& toto ſuo territorio, non ſolum ex donatione Conſtãtini facta in perſonam beati Silueſtri,ſed etiam ex approbatione & diſpoſitione Ludouici Imperatoris: vt in c. ego Ludouicus.63. diſt. & c. Conſtantinus.96.di.& in clemen. Romani.de iureiu. Nec parum ab errore diſtat reuocare in dubium validitatem illius donationis cum tex. in c.fundamenta.de elec.lib.6. dicat eam fuiſſe ex cauſis iuſtiſſimis diuinitus factam. hæc ipſe dicit Bal.ſuper proœ.libri feu.vltimo tenet Bal.in proœ.ff.vete.plene per Io. de Lig. in d. cle.
3 Romani.†Et hoc videtur hodie probari exquiſita ratione, videlicet, q⁹ imperium dependet hodie ab eccleſia apud q̃ vtraque eſt poteſtas. 22. di.c.1.& 2. & c.nouit.de iud.& in c.cauſam.qui fil.ſint leg.& per gl.no.in cle.aduerſus.de hęre.voluit Bar.in l.1.ff.de requir.reis. Et ſic credere eſt de neceſſitate ſalutis, vt eſt deciſum in extrauaganti Bonifacii, quę incipit,vnam ſanctam.& no.gl.in d.cle.aduerſus.†Vnde hodie Imperator non recognoſcit imperium a populo Romano,qui illud acquiſiuit per impreſſionẽ, ſine aliquo colore iuſtitiæ,ſed ab eccleſia, a qua confirmatur,& coronatur, & deponitur quando opus eſt, vt in c.venerabilem. de elec.& c.ad apoſtolicę.de re iudi. lib. 6. & eccleſiæ iurat fidelitatem & obedientiam,vt in d.cle.Romani. & per Papam transfertur imperium de gente in gentem. d.c.venerabilem. Inde Cõſtantinus nil de nouo contulit eccleſiæ, ſed potius remiſit,q⁹ ſuum erat,vt dicit not. Io. de Lig.in d.cle. Romani.Et ſic non valet ratio ad impugnandum illam donationem, quæ habet Imperatorem non poſſe diminuere iura imperii,de qua per gl.i Auth.quomodo opor. epi.§.1.

Ex quibus omnibus ſatis concluditur primum præſuppoſitum,q⁹ Romanus Pontifex habet fundatam intentionẽ ſuper vrbe, & toto ſuo territorio in temporalibus & ſpiritualibus,vt in d.c.fundamenta.ergo inferre neceſſe eſt, qđ quicunque habet iuriſdictionem in illo territorio, ius ſolũ prætendere poteſt de iure ſpeciali, cum Papa ſucceſſerit in illo loco Imperatori,qui ſolus habebat ibidem iuriſdictionem. Nam apud Imperatorem duntaxat erat fons iuriſdictionis, & ab eo tanquam a fonte emanarunt poteſtates in alios: proceſſerunt enim poteſtates inferiores ex magnificentia ipſius principis,vt in Auth.de exhiben.reis. §. equiſſimum.in titu.quis dicatur dux.in feu.& hoc not. ibi Bald. & melius in c.1.de natura feu.& in c.vnico. de pac.iura.fir. vbi dicit, q⁹ omnis iuriſdictio & diſtrictus eſt Imperatoris de iure communi,vnde facit.7.q.1.in apibus. & quod not. per Ioan.de Ligna.& per alios in cle.paſtoralis.de re iud.& in d. clement. Romani.Et cum non conſtet in caſu noſtro, quo iure ſpeciali progenitores iſtorum habuerint in dicta loca, & titulus ex tacita diuturnitate præſumendus eſt, vt
5 in d.c.1.de preſcrip.lib.6.& per Bar.in l. cum de in rem verſo.ff.de vſu.& per Ioan.And.in c.peruenit.de cenſi. †Oportet ex coniectura præſumere titulum, iuxta not.in d.l.cum de in rem verſo.& in c.conſtitutus.de relig.domi.& l.ſi tibi pecuniam.ff.ſi cert.peta.Et per Bart.in l.cotem ferro.§.qui maximos.ff.de publi.& glo.not.in l.1.ff. de ſuperf. quæ dicit,quod pretium,& mercedis quantitas facit diſcerni emptorem a conductore. Ad idem bonus tex.& quod nota. in l.ſi filiusfamilias.C. de peti. hęredit. & in c. peruenit. de emp.& ven. Cerrum eſt, quod ſi ex coniecturis velimus in caſu noſtro iudicare titulum, neceſſario oportet dicere, q⁹ ſubeſt titulus feudalis: quia vt placet ex ratione facti,nihil aliud legitime preter vſurpationem, quę non eſt pre-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sumẽda potest elici & iudicari: hic. n. præsupponitur, quod progenitores istorum, seu fideles & seruitores Sanctæ Romanæ ecclesiæ, & Romanorum Pontificum pro tempore appellauerunt. Insuper præsupponitur, ꝙ quidam ex progenitorib. istorum veniens ad mortem, qui habebat tres partes in illis bonis, mandauit in vltima voluntate dictas terras teneri ad obedientiam & reuerentiam Romanæ ecclesiæ, a qua asseruit se, ac suos multa bona habuisse, quæ verba clarissime innuunt, & inferunt illa bona esse feudalia.

6 †Nam vasalli propriè appellãtur fideles, vt in capite. de forma. 22. q. 5. & in c. vnico. de forma fide. in feu. Et licet quilibet sit fidelis, quia fides, seu fidelitas magis versatur in isto contractu, quam in alio. vt inquit Bal. in proœ. feu. dominus quodammodo taliter suam committit vasallo personam. s. honorem, & bona: ideo feudum a fide, seu fidelitate dictũ est. Et maximè hæc procedunt cum ille in vltima voluntate mandauit, vt illa bona tenerentur ad obedientiam & reuerentiã sanctæ Romanæ ecclesiæ, a qua asseruit se, & suos multa bona suscepisse: nec apparet, ꝙ alia bona præter ista habuerint a Romana ecclesia: tenere autem bona ad obedientiam alicuius magis congruit naturæ feudi, q̃ alteri titulo speciali. Ad hoc bonus tex. in d. cle. Romani. Nec ob. si dicatur, quod illa verba, quod essent fideles &c. quod tenerentur ad obedientiam Romanæ ecclesiæ &c. fuerunt dicta ex quadam deuotione quam solent habere boni christiani ad ecclesiam: quia dico hoc non esse verisimile, q̃a ea quæ solent ex deuotione & humanitate dici, & possunt redundare in maius præiudicium, non præsumuntur dicta ex affectione, sed potius ex iure alteri competenti iuxta eleganter no. per Inn. in d. c. bonæ. de postu. præl. & per Bar. in l. 1. ff. de itine. actuq; priua. Ad prædicta facit auth. item si q̃s liberos. C. de natu. li. vbi dr, ꝙ habens liberos naturales, vr eos legitimare. Item confessio sepius iterata facit fidem, licet non habeat omnia sua substantialia, iuxta tex. no. & ibi per Bar. in l. cum satis. C. de agri. & censi. li. xi. facit tex. in l. vnica. C. de plus peti. & c. per tuas. de proba. cum ibi no. nõ enim debemus hic præsumere præscriptionem: quia nullũ adminiculum est de præscriptione, nec de facili debet præsumi: q̃a præsumeremus negligentiam Romanæ ecclesiæ, vbi est tanta vigilantia in c. 1. de offi. dele. lib. 6. Nec priuilegium meram continet donationem: quia non est presumẽdum ecclesiam donasse bona sua contra c. non liceat papę. 12. q. 2. & l. cum de indebito. ff. de proba. nec etiam dicẽdũ, quod ipsi ędificari fecerint ciuitatem, & illa castra: quia in puncto præsupponitur contrarium: sed ẽt presupposito q̃d sic esset, nihilominus, quod licet proprietas ędificii pertineret possit ad ędificantem, non tamen iurisdictio: quia illa residet in territorio, sicut seruitus in fundo: vnde pertinet ad illum, cuius est territorium, vt in c. 1. ver. ad hęc. & ibi per Bal. de pace iur. fir. facit, quod habetur in l. pupillus. §. territorium. ff. de ver. sig. & ꝙ ibi notatur. † Hinc dicimus, ꝙ

7 tota diœcesis est territorium episcopi. 16. q. 7. omnes basilicę & q̃q̃ alius eps ibi ædificet ecclesiam, nihilominus iurisdictio pertinet ad illum episcopum in cuius territorio est. 16. q. 5. c. 1. presumamus ergo feudum, ꝙ est magis verisimile, & plerunque ab ecclesia Romana constituitur, & nõ est maximi præiudicii. valet. n. argumentum a communiter accidentib. c. 1. & quod ibi no. Io. Cal. de cle. non resi. Et inspicimus in obscuris. de reg. iur. lib. 6. Et in dubiis minimum est sequendum. vt in regula, in dubiis. eod. lib. Et maximè hoc dicendum fauore ecclesiæ, ne perdat dominium directum sibi de iure cõpetens, ar. in l. sunt personæ. ff. de rel. & sump. fune. ex his concludo presumendum fore hęc bona esse bona feudalia Romanę ecclesiæ, vel ex concessione antiquit' facta, vel ex presciptione tanti tpis. Nam ex quo isti tenuerunt illa bona, vt fideles eccl. videntur, si titulus non processit, illud ius feudale ex præscriptione acquisiuisse, quod fieri potest iuxta ea quæ leguntur & notantur in c. ad audientiam. de præscr. & per Bar. in l. cum de in rem verso. in fi. ff. de vsur. & in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. facit l. fi. & l. iuris emphyteutici. C. de sun. patri. & in simili p gl. notabilem in l. 2. C. de iure emph. in ver. repellere. in fi. Non obstant huic conclusioni superius alleg. in contrariũ: nam procedunt quando concurrit sola possessio longissimi temporis sine aliis prosequentibus, denotantibus alium cõtractum, vt patet ex prædictis. Ad secundum respondeo, quod licet iuramentum fidelitatis sit a vasallo præstandum hoc verum, nisi a principio fuerit remissum, quod fieri pót, vt est tex. not. in d. c. 2. in ti. per quos fiat inuest. Et q̃ hoc non presumatur quinimo, nisi de pactis specialib. probetur præsumendum est feudum fuisse commissum, secũdum cõmunem consuetudinem, & cões regulas feudorum, vt est tex. no. in c. 1. in fi. in ti. quid sit inuest. in feud. & ibi hoc no. Bal. tantum ex lapsu tanti temporis præsumendum est iuramentum fuisse remissum. d. l. filius. & c. peruenit. præallega. Item potuit tale remanere feudum francum & liberum, vt solum tenerentur isti iuro ad ea quæ habentur in ca. de forma. de forma fideli. prędl. vt sentit Io. An. in addi. Specu. in ti. de præscr. contra quę non apparet, quod isti aliquãdo cõtrauenerint. & per hoc patet responsio ad tertium: nam videtur præscriptum, vt non teneantur petere inuestituram, sed ex sola concessione obligentur ad fidelitatem: sicut. n. ex priuilegio potest hęc inuestiturę petitio remitti, vt notater probatur ex his, quę leguntur, & notãtur in c. veritatis. de iureiu. ita & ex præscriptione maxime tãti temporis de cuius initio memoria non existit, cum illa hẽt vim constitutionis. d. c. 1. de præscrip. lib. 6. & l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quot. & ẽsti. Item posset dici, quod presupposito ꝙ isti fuissent priuati, tamen Papa vr eis velle indulgere, cũ istud sit inductum in fauorem dominii: vnde per hoc non excluditur quin sit feudum, & quod statutum est in vasallorum odium, non dẽt in eorum commodum & fauorem retorqueri, vt in c. ii. de transl. epi. satis. n. est, ꝙ aliquãdo hec bona tenuerint vt fideles & seruitores Romanæ ecclesię, & ad ipsius obedientiam, & reuerentiam, vt supra dixi. Ad prædicta adde notabilem tex. cum ibi notatis, maximè per Inn. in c. 1. de reli. dom. vbi dicitur, ꝙ si non cõstet in cuius diœcesi est ecclesia, vel saltem dubitetur per exercitiũ vnius actus a certo epo facti, presumitur illam ecclesiam in tord ad eum pertinere, ex quo nõ constat, q̃d pertineat ad alia. Et sic p vnum actum sit extensio ad alios ex quo non constat, ꝙ hæc bona sunt in territorio papę, & quod progenitores istorũ tenuerint, vt fideles ecclesiæ, debet dici, ꝙ ex toto iure feudi pertineant ad ecclesiam Romanã, & sic quod sint obligati Papæ ad ea, quæ habentur in d. c. de forma. & est ille tex. satis notabilis in materia nostra. Ex his potest clarissimè inferri ad solutionem aliorum dubiorum. Et primo nunquid sententia lata per senatorem vrbis in fauore matris venientis ex persona filiorum præmortuorum contra Anselinum filium superstitem: dico ꝙ si mater deduxerit in iudicium illam cãm, vt feudalem dicens se debere succedere ex persona filiorum præmortuorum pro partib. ea tangentib. snia non tenet: quia cum causa est inter vasallos de feudo domini feudi est iurisdictio, & nõ loci ordinarii: dat. n. lex hãc iurisdictionem ordinario priuatiuę, & extinctiuè ad iurisdictionem ordinarii, vt est bonus tex. in c. eterũ. de iud. Et ibi aperte hoc tenet Inn. Host. & ęteri Doctores sequentes saltem quando dominus feudi vocat vasallos coram ordinario ad idem l. imperialem. §. prẽterea. de prohib. feu. alie. per Fede. vbi per glo. & Bal. Quinimo non possunt vasalli etiam per expressum consensum prorogare iurisdictionem alterius omisso domino feudi sine suo consensu. vt no. glo. & Bald. in d. §. prẽterea. Barto. in l. 1. §. & post op. ris. ff. de no. oper. nun. & in l. 1. ff. de iudi. & Canonistę in d. c. ęterum. & videtur de hoc tex. in c. ex transmissa. de foro competen. Reperitur ergo sententia ista lata a non habente iurisdictionem, & sic nullius debet esse momenti, vt in c. at si clerici. de iudi. & c. si a non compet. iudi. per totum. aut hanc causam deduxit mater, non tanquam feudalem, sed propriam & priuatam, & dico ꝙ tenuit sententia in præiudicium Anselini: quia non datur hoc casu iurisdictionis defectus: nam lex dat iurisdictionem domino feudi, quando constat contendentes esse vasallos, & de feudo contendere, vt in d. c. ęterum, & in d. §. prætera præallega. Prætera sicut currit præscriptio contra vasallum, licet non noceat domino ignoranti, vt in c. 1. de cap. contra. vbi per gl. & Bald. & per Ioan. And. in tit. de præscri. in addit. præallega. & per Bald. in d. §. prætera. in ver. quæro pono. ita dicendum, quòd sententia debet nocere vasallo, qui neglexit opponere peremptoriam ex conuentione feudi, sed non domino saltem ignoranti, facit c. suborta. de re iudi. & c. dilecta. de confirma. vtil. & quod notatur in d. c. ad audientiam. Ex his patet, quid dicendum de viribus primæ sententiæ. Nunc intro ad aliud dubium, videlicet, nunc quid

quid dictæ dominæ matri illorum præmortuorum petenti executionem illius sententiæ latę contra Anselinum filiũ, possit Titus frater dicti Anselini, & ipsius cõuasallus se opponere, & ipsam executionem impedire quanquam prima fronte videatur dicendum, ꝙ non, per theoricam Inn. in c. veniens. el 2. de test. quam refert & approbat Bart. in l. a diuo Pio. ff. de re iu. in eo quod dicit, ꝙ si petatur executio in bonis ab alio possessis, non potest tertius pro suo interesse impedire executionem, cum possit postmodum agere contra istum nouum possessorem, sicut potuisset agere contra tertium, ad quod facit l. is a quo. ff. de rei ven. Ita in proposito cum dictus Anselinus possederit contra qué mater egit, non videtur quod Titius tanquã tertius se opponendo iusfit impedire executionem. Ad idem aliud notabile dictum Innocen. in c. cum in iure. de offi. dele. vbi dicit, nulli fore tã tam exceptionem nullitatis, vt impediat executionem sententiæ, pro quo facit c. suscitata. de in integrum restitutione. His tamen non obstantibus mihi videtur aliter cõcludendum, & primo ad intellectum dicendorum præmitto, quod dicta domina nullum ius potest habere, seu habet in dictis bonis, quoniã cum sint feudalia, & feudum sit paternum, seu antiquum istorum progenitorum Anselini & Titi, mater nullo modo potuit succedere filiis: tum quia fœmina taliter nisi de speciali concessione doceatur, non succedit in feudis, etiam si sit filia vasalli quod plus est, vt probatur in cap. 1. de succeſſ. feu. & in c. 1. de alie. feu. paterni. si ergo excluditur filia, ergo excluditur mater. vt in authen. in successione. C. ad Tertul. quia si vinco vincentem te &c. vt in c. authoritate. de concess. præben. lib. 6. Item ex alio

8 capite excluditur mater: † quia ascendentes nõ succedunt in feudo: secus in descendentibus, vt probatur in c. 1. de natura succeſſ. feu. vbi ex no. excluditur ex tertio capite, quod est de agnatis: vnde cum feudum sit paternum, non potest deuenire ad agnatos: quinimo deficientibus agnatis reuertitur ad dominum, vt in c. 2. de feu. mar. & in c. 1. de succeſſ. feud. His præmissis ad principale quæsitum dico, ꝙ dictus Titus habet multa remedia cõtra petitionem dictæ dom'.

Primo enim potest opponere in vim peremptorii dicendo nullum ius ipsi domino competere per prædicta. ipsius enim interest opponere, ne alteretur natura feudi in ipsius præiudicium. Nam si dictus Anselinus decederet sine liberis ad eum perueniret feudum, etiam contra voluntatem ipsius Anselini: quia vasallus non potest de feudo disponere in testamento in præiudicium liberorum & agnatorum,

9 qui habent succedere in feudo. † Nam frater succedit fratri in feudo antiquo, vt in d. c. 2. de feud. mar. & in c. 1. de succeſſ. feud. prællega. & ibi per Bald. Item potest opponere impediendo executionem sententiæ, quia vt dixi: sua interest, vt executio non fiat: quoniam cum ista domina non veniat, nec venire possit vt vasalla, sed vt extranea, & tendat alterare naturam feudi, interest cuiuslibet agnatorum, q̃ posset succedere dicto Anselino ab intestato, ne fiat execu-

10 tio: arg. opti. in l. 1. 2. & 3. ff. de liber. cau. & melius in l. a rei. ali. qui dicit, † ꝙ vasallus potest meliorem conditionem feudi facere, deteriorem vero non sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem peruenire potest: cui concordare videtur textus in c. 1. de alie. feu. pater. & sic dictus Titus satis prætendit interesse, ne fiat alteratio feudi. Cessat ergo theorica Innoc. item cum mater possideat pro indiuiso, si admitteretur petitio dictæ dominæ possideret tantum pro parte. Nam in diuisione rei communis contingit alienatio: hinc est, quod minor potest pro prædiis mino. Nec obstat alia theorica Innoc. in c. cum in iure: quia procedit nisi excipiens velit probare nullitatem intra tempus non prolixum, vt plene notatur per Ioan. de Lig. in clement. 1. de re iudic. & videtur ibi tex. Nam si est ibi specialis casus, in quo exceptio nullitatis non impedit executionem sententię, ergo alias habet impedire. argu. in c. presenti. de præben. lib. 6. & maxime hæc procedũt si opponeretur nullitas ex iurisdictionis defectu proueniens, iuxta glo. notabilem & vulgatam in clementi. 1. de seque. poss. & fruc. & quod no. Bar. in l. 1. ff. quod vi aut clam. Insu per dici potest, quod nisi Titus opponat pro suo interesse, satis est incontinenti superficialiter docere de suo interesse ad hoc, vt admittatur & suspendatur executio. Postea vero potest plenariè, & in debitis dilationibus docere, vt est tex. singularis in d. c. veniens. el 2. de test. & ibi per Innocen. An autem possit opponi exceptio declinatoria contra senatorem ex priuilegio contradicendo, quod causa est feudalis. Bal. in d. §. prẽterea. tenet quod sic, sed tamen non bene firmat, sed mihi placet vna theorica quę colligi potest ex dictis Inn. in d. c. cæterum. vbi notanter dicit, ꝙ aut actor agit generaliter, ita quod potest comprehendi causa feudalis in libello, & tunc potest excipi quod causa illa spectat ad dominum feudi, cum sit feudalis, aut expresiè apparet, ꝙ non deducatur cã, vt feudalis, & tunc non potest opponi in vim declinatorię: quia ex quo nõ agitur de feudo, vt feudo, nec agens dicit se vasallum excluditur iurisdictio domini, cum iura faciant eum iudicem duntaxat: cum quęstio est inter vasallos de feudo. ita dicunt iura prælallegata. Secus si inter vasallum & tertium, vt no. glo. in d. c. ęterum, & ibi apertè tenet Anto. de But. & gl. in d. §. prætera. debet ergo opponi modis prędictis. Potest ẽt contra dictum opponi defect' iuris sui in vim declinatorię ad impediendum litis contestationem: quia vbi concluditur per excipientem actori nullum ius competere, vt contingit in casu nostro, potest sic declinare: quia nemo sine actione experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. & c. examinata. de iudi. notanter tenuit Bar. in l. cum quærebatur. ff. iud. sol. Et per hoc videtur expeditum aliud dubium, nunquid posset opponi de ineptitudine libelli. Item petitur diuisio ciuitatis & castrorum: frustra enim quærimus de ineptitudine, cum nullum ius sibi competebat per prædicta. Si autem hęc bona non essent feudalia, vel hęc domina esset admittenda aliquo iure speciali, tunc non putarem ex hoc libellum ineptum. Nã si sint feudalia, possunt diuidi: cum ius solum prohibeat diuidi feudum, quod sonat in nomen dignitatis, vt est Ducatus, Marchionatus, & similes. Secus de aliis feudis, vt probatur in §. prætera ducatus. in c. imperialem. de proh. feud. ali. per Fede. & ibi aperte hoc tenet Bal. & ad illã distinctionẽ dẽt reduci dictũ Bar. in l. si inter. ff. de adm. tut. & l. si vni. alias incipit Pomponius. ff. de re iud. Facit ꝙ leg. & no. in c. licet, de voto. Ego tamen notanter dico vnum, quod nõ reperio per alios ponderatum, quod licet in aliorum bonorũ diuisione sufficit vnum ex sociis prouocare: quia nemo cõpellitur in communione esse, vt C. commu. diuid. per totũ. attamen in diuisione bonorum feudalium, debent omnes conuasalli conuenire, & concordare: alias non potest fieri diuisio: hoc voluit tex. singularis si bene ponderet in d. §. pterea ducatus. in ver. si consortes voluerunt & capitulũ. requiritur ergo consensus aliquorum, ad hoc tex. iũcta gl. in c. sæpè. de ver. sig. in fi. cũ. n. ille tex ꝓmittat diuisionẽ contra naturam feudi, dẽt intelligi in propriis. terminis, nec est a verbis tex. recedẽdum. vt in l. non aliter. ff. de le. 3. & in c. fi. de ver. sig. Si vero bona nõ sint feudalia, tũc nõ video q̃d impediat diuisionẽ castrorũ, cũ possint separatim vendi, ex quo nõ cõsistũt in certa dignitate: ergo & diuidi: sed respectu ciuitatis, q̃ ẽ vnicus locus, pót magis dubitari: cũ hęc diuisio cõtingat in diuiciũ reipublicę, cuius interest nõ hre plures dominos, & territoriũ nõ diuidi. facit l. fi. C. si cõtra ius, vel vti. pub. & interest ciuiũ nõ mutare dominũ, vt not. In. i c. auditis. de pśc. & c. inter quatuor. de ma. & obe. vnde posset attẽtari ẽt, ꝙ ciuitas veniat in iudicio cõi diuidũdo, sicut veniũt alia bona, q̃ cõmodè diuidi nõ possũt, & est tũc ꝓcedẽdũ, vt hr i l. ad offiñ. C. cõi diu. & Inst. de of. iu. & Bal. in d. §. ꝑterea ducat'. sẽtit q̃d possit diuidi, ꝙ vnus hẽat vsq; ad certũ locũ: ali' reliquũ &c. q̃d tamẽ prius dixi est equi'.

Venio ad aliud dubiũ nũquid, iste Anselinus ceciderit a iure suo: q̃a fraudulẽter alienauit nõ excipiẽdo contra matrẽ. Et i hoc dicto aduertẽdũ, q̃d si teneam' illa bona eẽ feudalia, dispositio testõris, ꝓhibentis alienationẽ sub pęna nil in hoc operat: q̃a non põt vasallus in testõ disponere circa feudũ, vt i d. c. 1. de succ. feu. Itẽ subest iuris ꝓhibitio, quo ad feudalia, in c. 2. de vasal. q. cõtra cõsti. Lotha. & i d. §. ꝑterea. cũ si. vnde debemus hũc casũ decidere, secũdũ iura feudorũ. & ꝙ iste dẽat ꝑdere feudũ, vel q̃d ipso facto ceciderit a iure suo saltem respectu partis alienatę fraudulenter, allego pulchrum tex. in ca. 1. §. calidis insuper machinationib. de prohibi. feu. alie. per Fed. er. quinimo plus debet puniri, cum alienat in fraudem legis, quam contra factum in fraudem hominis, & ibi no. Bald. & pro hoc notabilis, & bonus textus in simili in l. si libertus minorem. ff. de iurepatro.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex coniecturis .n. apparet, q malitiosè Anselinus non opposuit cum haberet exceptiones ita paratas contra matrẽ, vt patet ex prædictis. facit l. 1. ff. ad Turpil. vnde sicut aliena tis, qui patitur præscriptionem contra se, vt in l. alienationis verbum. ff. de verb. sign. adeo quod dicit gl. no. in c. placuit. el ii. xvi. qõ. 3. quod contra episcopum, qui passus est currere præscriptionem contra ecclesiã, potest ecclesia agere, vt conseruet eam indẽnem de suo, ita & is qui exceptiones debitas non opposuit, & tanto fortius cum in casu nostro iste videatur fecisse in fraudem. nam quod ex coniectu ris elicitur est euidens, vt in l. licet. ff. de leg. 1. Et idem est remittere quod dare. l. quin ẽt. ff. de cal. i c. veniẽs. el 1. de test.

11 Hinc est, † quod fideiussor non habet actionem contra principalem si soluit non oppositis exceptionib. competentib. principali. l. si fideiussor. ff. man. Idem vr dicendum si bona non sunt feudalia, tunc incidit in pœnam testatoris, cum vt supra dixi, alienãs in fraudem debet puniri, ac si de recta via alienasset. d. §. calidis. & in l. nõ dubium. cũ ibi no. C. de legi. Et p hæc remanẽt expedita dubia omnia ĩ effectu &c.

CONSILIVM LXXXIII.

1 *Statutum dicitur contra libertatem ecclesiasticam, si propter illud clerici efficiuntur timidiores.*

2 *Statutum laicorum, etiam in fauorem ecclesiarum non tenet.*

PRæsens dubium in effectu consistit, an valeat statutum laicorum, quo inter cætera continetur, vt nemo audeat sub certa pœna apprehẽdere, vel capere possessionem alicuius beneficii, vel hospitalis, sine expressa licentia dominorum secularium, & q nullus notarius, seu testis interfit cõtra libertatem ecclesiasticam, quo viso facillime inferri potest ad decisionem aliorum dubiorum, & dico non valere dictum statutum. Id. n. statutum dici potest contra libertatem ecclesiasticam, q tendit contra ea, quæ cõcessa sunt ecclesiæ vniuersali generaliter, vel singulariter a Deo, a Papa, vel aliis principibus secularib. hæc est. n. cõis theorica omnium Doctorum. c. nouerit. de sen. exc. approbat Bar. & Bal. in auth.

1 cassa & irrita. C. de sacrosc. eccl. † Addentes, quod ẽt dr contra libertatem ecclesiasticam, si per statutum laicorum clerici efficerẽtur timidiores, & laici audaciores per l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum ac. non da. & de priuilegiis tributis ecclesiæ per ipsum Deum, ponũt exemplum de eo in dicto capitulo nouerit in priuilegio, vt sola ecclesia admini stret res ecclesiasticas, vt in c. si Imperator. xcvi. dis. de reb. eccl. non alie. c. fi. Item, vt ad ecclesiam dũtaxat pertineat ius statuendi de rebus & iuribus spiritualib. vt in c. deniq;. & in c. cum ad verum. 96. di. facit 12. q. 1. duo sunt genera, & c. ecclesia. de consti. & c. bene quidem. 96. dist. & 33. q. 1. quodcunque ligaueris. Hinc est, quod statutum laicorum super huiusmodi potius dr destitutio, q̃ constitutio, vt in d. c. fi. ergo restat manifeste concludere, quod præsens statutũ cum disponit de rebus spiritualib. & ecclesiasticis, quarum administratio, & de eis iurisdictio pertinent ex priuilegio Dei ipsi ecclesię vniuersali, & suis administratoribus. vt supra probatum est. Item est contra priuilegium tributum ecclesiæ vniuersali per Romanos Pontifices in ipsorum canonibus, vt super huiusmodi nullo modo sit recurrendum ad seculares, vt patet in c. 2. de iud. & de of. arch. c. vt nostrum.

2 & c. ad hoc. & d. c. bene quidem. adeo, † quod etiam in fauorem ecclesiarum non tenet statutum laicorum, quod proui det disponendo, mandando, seu pœnam addendo. iuxta ea quę no. plene in d. c. ecclesia. de const. & per Io. An. & Host. in c. fi. de solu. & Ioan. de Lig. & Anto. de Butr. in cap. quod clericis. de foro compet. Pæterea violat hoc statutum summum & principale tributum ab ipso Christo Romanis Põtificibus: illud videlicet, quodcunque ligaueris super terrã &c. d. c. quodcunque quod exponit Innoc. in c. quanto. de consuet. dicens, quodcunque ligaueris, scilicet per statuta, vel præcepta, etiam in concernentibus animam, nisi sint cõtra fidem &c. Sed hoc statutum est contra mandatum Papæ in spiritualibus & concernentibus animæ factum: cum Papa mandet executori gratiæ suæ, vt mittat impetrantem in possessionem, quam timore pœnæ tradere non potest: ergo ex hoc etiam infert, q clerici efficiuntur ex hoc statuto timidiores, & laici in statuẽdo audaciores. Et sic ex multiplici capite hoc statutum dici potest contra libertatem ecclesiasticam. Et optime ad prædicta facit c. quoniam. de immu. eccl. lib. 6. Ex his infero ad casum nostrum, quod ex duplici capite, nec possessionem alias legitimè apprehendentes, nec testes interessentes, vel tabelliones de apprehensione possessionis rogati incidunt in pœnam statuti. Primo ex dispositione iuris communis. Nam si statutum non valet, nec pœna appositа, maxime cum talia statuta sint cassa, & irrita, vt in d. auth. cassa. & d. c. nouerit. & c. grauem. cod. Facit, quod notatur in c. significantibus. de of. deleg. & in pacta quæ contra. C. de pactis. Quinimo statuentes, & ipsa statuta seruare facientes, sunt ipso facto excommunicati, vt in dictis iuribus vltra pœnam, de qua in d. auth. cassa. nec excusantur prætextu statuti in fine statutorum positi, quo cauetur, q statuta contra libertatem ecclesiasticam habentur pro irritis: quia iura volunt, vt ea deleri faciant de volumine statutorum, ne aliquando de facto seruentur, vt in dictis iuribus, & ita expresse firmauit Bar. & Bal. in d. auth. cassa. Secundo capite cassantur in prædictis pœnæ statutariæ ex forma alterius statuti, quo cauetur, si quod statutum reperiretur contra libertatem ecclesiasticam, illud sit irritum & inane &c. ergo præmissum statutum nullas vires habet etiam considerata mente statuentium in d. auth. cassa. Et maximè habito respectu ad reformationem statutorum postea factam, in qua fere idem continetur &c.

Casus consilij sequentis.

Illud in summa de iure quæritur,

An donatio inter viuos insinuatione legitimè non accedente excedens summam quingentorum florenorum, interueniente confirmatione Imperatorum ex certa scientia facta post mortem donatoris valeat, ita vt per eam præiudicium debentibus succedere ab intestato &c.

CONSILIVM LXXXIIII.

1 *Princeps licet ex certa scientia possit mihi tollere ea, quæ sunt iuris ciuilis non tamen potest quæ sunt de iure gentium tollere.*

2 *Libertus debet per Imperatorem restitui natalibus patrono consentiente.*

3 *Bannitus publicus si restituatur per Imperatorem in integrum, non debet illa restitutio trahi ad bona alienata in alium medio tempore per principem.*

4 *Princeps habet plenissimam potestatem super ius positiuum*

5 *Princeps si ex certa scientia, aliquid approbat, vel suo priuilegio inserat, quod de iure communi non valet, firmum erit.*

6 *Imperator potest restituere liberum, etiam patrono non consenticute, vocato.*

7 *Princeps licet non possit sine causa rescribere contra ius diuinum, si tamen rescribit, præsumitur in eo iusta causa.*

VIdetur primo, dictã donationem quatenus excedit summam quingentorum aureorum nullius esse momenti: & promissa scripta eam fore habendam, vt probatur in l. sancimus. iuncta l. fi quis pro redemptione. C. de dona. per quam l. vt correcta l. fi. tamẽ in donatione inter viuos, qualis fuit ista, nemo dubitat quin talis ad sui validitatem exposcat insinuationem, quatenus excedit quingentos aureos. vt in iuribus prælegat. nec prodesse potest confirmatio facta etiam per gl. no. iuncto tex. in l. quoties. C. de preci. impe. offe. vbi no.

1 † q licet princeps ex certa scientia possit mihi tollere ea, quæ sunt iuris ciuilis, vt actiones: illa tamen quæ sunt de iure gentium, vt dominia rerum auferre non potest, etiam ex certa scientia: quoniam illa sunt immutabilia. Insti. de iure nat. & pe. & de legi. agna. tu. in fi. & v. di. in prin. Idem voluit Inn. in c. quæ in ecclesiarũ. de consti. sed certũ est, q p mortẽ donatoris ante cõfirmationẽ Imperatoris ius fuit acquisitum istis nepotib. tanq̃ p ximiorib. in hr̃ditate domini Anselmi patrui saltẽ adeũdi ipsius hr̃ditatẽ, vt in Auth. de succ. ab inte. & facit gl. il. oĩum. C. de testa. q̃ dicit, q p testũ daf plenius quantũ ad acquisitionẽ dominii pleni' p mortẽ, plenissimè p aditionem: sed cã intestati equiparatur in hoc testato, cum deferat hæreditatem proximiorib. vt in auth. post fratres. C. de leg. hær. ergo istud ius iam acquisitum & inherẽs ossib. istorum proximiorum. s. nepotum, non potuit tolli ne cã post cõfirmationẽ Imperatorũ, ẽt ex certa scia facta: id. n. q nostrum est, nõ põt sine facto nro a nobis euelli. sed q nr̃m. ff. de regu. iu. c. ab eo. de ele. lib. 6. & quod legi. & no. in l. Iulianus. ff. de cond. inde. & in l. 3. ff. pro socio. & in c. 1.

22. di.

22. dist. in gl. iii verbo, iniustitiam. hoc idem videtur voluisse Bar. in l. fi. C. si contra ius, vel vti. publi. vbi dicit, q̃d princeps non potest mihi tollere rem meam sine causa: quia cũ habeat potestatem a Deo, vt in auth. quomõ oportet epos. Deus non dedit potestatem sibi peccandi, vel auferendi rẽ alteri. ad hoc. 40. dist. c. 1. & cle. pastoralis. de re iud. Secundo, principaliter contra hanc confirmationem adduco tex.

2 optimum in l. fi. ff. de nat. resti. vbi dicitur, † q libertus debet per Imperatorem restitui natalibus patrono consentiẽte: quia ius patroni per hanc restitutionem amittitur, & p illum tex. dixerunt communiter Doctores, q̃d princeps in legitimatione fienda debet requirere agnatos, qui successuri erant ab intestato, & cum eorum consensu legitimationem facere, saltem eo casu quo filius petit se legitimari post mortem patris, q̃d tenuerunt canonistæ in c. per venerabilem. qui fi. sint legi. & Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. & Bal. in prooemio C. vbi per hanc rationẽ dixit, q̃d Imperator nõ potest legitimare in terris ecclesię, quia habet citare agnatos in quos cum nullam habeat iurisdictionem in illis terris, non potest citationem decernere, vel illis aliquatenus præiudicare tanquam non subditis.

Sed in casu nostro isti nepotes non fuerunt in confirmatione vocati, nec consenserunt, &c. Et per hoc infero ad ter tiam impugnationem contra dictam confirmationem. Nã hæc bona dicũtur esse in ciuitate, comitatu, & distrietu Bononiensi, in quibus Imperator nullam habet iurisdictionẽ, sed plenius ius in temporalibus, & spiritualibus extinctiue pertinet ad Papam, vt in c. fundamenta. de elect. lib. 6. Et in c. ego Ludouicus. 62. di. in cle. Romani. de iureiu. in d. c. per venerabilem. Nec oportet disputare de donatione ecclesiæ facta per Constantinum, cum illa fuerit confirmata, & approbata per multos Imperatores, & per ecclesiam, vt in d. cle. Romani. & aliis iuribus superius allegatis, maxime in c. fundamenta. præalle. vbi dicit, q̃d diuinitus fuit facta. Vnde non procul esset ab hæresi tenere contrarium, inspecto præsertim, q̃d habetur in extrauaganti Bonifacii, quæ incipit, vnam sanctam. Et pro illius validitate stat Bal. in prooemio Digestorum, in fi. nõ potuit ergo Imperator super illis bonis disponere, vt in d. cle. pastoralis. facit tex. in l. fi. ff. de iurisdi. om. iudi. Quarto, principaliter facit tex. in c. quamtis. & c. fi pro te. de rescrip. lib. 6. vbi habetur, q̃d restitutio, vel noua collatio, non trahitur retro cum præiudicio illius, cui ius medio tempore fuit acquisitum. per q̃d dicit Io. An. in regula, sine culpa. de reg. iu. lib. 6. in mercuria. quod stãte iure speciali, vt primogenitus succedat in totum, primogenitus naturalis qui fuit legitimatus per sequens matrimonium, non debet præferri secundo genito legitimo, & naturali: quia illa legitimatio facta per sequens matrimonium, non debet retrotrahi cum præiudicio secundogeniti, cum ius primo genituræ iam quæsitum erat per prius. Ad idem

3 q̃d no. gl. & Bar. in d. §. & quid si tantum. & melius in l. fi. C. de sen. paf. vbi dicit, † q̃d si bannitus publicatus restituatur in integrum per Imperatorem, non debet illa restitutio trahi ad bona alienata in alium medio tempore per principẽ, ar. in l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscri. Sed his nõ obstantibus contrariam sententiam arbitror de iure veriorem. Et Primo, pro fundamento dico, q̃d Imperator cõcurrit in iurisdictionis exercitio cum quolibet domino inferiore habente iurisdictionem, sicut Papa concurrit cum quolibet prælato. Dicitur enim Imperator dominus mundi. l. de precatio. ff. ad legem Rho. de iac. & d. l. bene a Zenone. C. de quadri. præscri. & 7. q. 1. in apibus. fecit enim Deus duo magna luminaria in mundo, vnum, vt præesset diei; alterum, vt præesset nocti. Imperatorem. s. in temporalibus, & Papã in spiritualibus, vt dicit tex. in c. solitę. de mai. & obe. & 96. dist. si imperator. & c. cum ad verum. vnde sicut per vniuersum mundum potest ad Papam recurri in spiritualibus, ita ad Imperatorem in tẽporalibus, vt in dictis iuribus. Et hoc idem voluit Bal. in c. 1. qui feu. da. pos. & alibi dixit, q̃d omnis iurisdictio, & districtio de iure cõi est penes Imperatorem. ita no. in c. 1. de na. succe. feu. & in c. vnico. ver. ad hoc, de pa. iura. fir. facit, q̃d no. Doc. in cle. pastoralis. & cle. Romani. præalleg. His præmissis probo, q̃d dicta confirmatio debeat valere, & tenere in præiudicium istarum neptum. Et Primo, allego tex. iuncta gl. singulari in cle. 1. de immu. ecle. vbi dicitur, q̃d tãta est potestas Principis circa ius positiuum, vt ea possint haberi pro infectis quo ad omnem iuris effectum, ita vt faciat retroire, ac si nunquã illud emanasset. † Hinc ibi cõcluditur, q̃d si aliquis incidit in excõi

4 cationem vigore alicuius constitutionis, si Papa illam constitutionem vult habere pro infecta, non indiget ille aliqua absolutione, sed perinde est, ac si nunquam fuisset ex cõicatus, habet enim princeps plenissimam potestatem super ius positiuũ, vt in c. proposuit. de conce. præb. & in l. princeps. ff. de legi. & l. digna vox. C. eo. tit. Ad prædicta optime facit totus titulus de capti. & postli. reuer. vbi princeps contra veritatem fingit, & retrotrahit multa, ac si nunquã fuissent facta, adeo, vt quis receperit ius perditũ, & multa alia, vt ibi plenissime habetur, & maxime in l. postliminium est ius. e. tit. Cum ergo in casu nostro istis nepotibus, & proximioribus fuerit ius adeundi quæsitum ex iuris ciuilis dispositione, & ex eodẽ iure corruerit dicta donatio ex insinuationis defectu, vt d. l. sancimus. cum de iure naturali, aut gẽtium non requiratur hęc insinuatio, sed susticit ad ipsius donationis validitatem voluntas donatoris, vt in §. per traditionem. Insti. de rer. diui. sed fuit inducta de iure ciuili, saltẽ vt homines non fraudẽtur. iuxta plene no. per Bar. in l. Modestinus. ff. de dona. potuit Imperator tanquam dominus super hoc ius positiuũ habere illam legem pro infecta, quo ad omnem iuris effectum, & sic perinde valeret donatio, ac si nunquam illud ius emanasset, sic etiam potuit dictã donationem retrotrahere, & supplere defectum iuris circa illam solennitatem insinuationis, ac si in principio insinuatio interuenisset. ad hoc optime, q̃d legi. & no. in l. omnium. C. de testa. Hic enim expresse Imperator voluit illam donatio nẽ retrotrahi, ac si a principio fuisset insinuata. Et fecit hoc ex certa scientia, & sic ex plenitudine potestatis, hoc enim importat dicta clausula, vt innuit glo. notabilis in c. ad hæc sumus. de rescrip. Ad idem gl. si. in c. ex multiplici. de deci. quæ ad materiam nostram iuncto tex. multum facit. Item expresse Imperator hic suppleuit omnem defectum, si quis in dicta donatione interfuisset, quæ suppletio saltem operatur quoad solennitatem iuris. iuxta no. per Spec. in tit. de leg. §. nunc ostendendum. ver. 18. & per Archi. in c. Cenomanen. 56. dist. facit tex. quod ibi no. in cle. pastoralis. de re iud. & in c. i. de transac. & quod ibi no. Host. vbi etiam dicit

5 Inno. † quod si princeps ex certa scientia aliquid approbet, nec dum confirmet, sed solummodo suo priuilegio inserat, quod de iure valet, firmum erit, sicut statutum laicorum super ecclesiis valet, & pro confirmato habetur, si Papa illud in suis literis approbet, arg. ff. de pign. l. fideiussor. §. fi. & de constitu. c. ecclesia sanctæ Mariæ. 96. dist. bene quidem. cũ similibus. Cum ergo dicta donatio corruebat ex defectu solennitatis a iure ciuili introductę, satis potuit Imperator illum defectum supplere, & decernere, ac si a principio interueniisset, per prędicta, non obstante, q̃d medio tempore ius adeundi fuerit illis nepotibus acquisitum: quia hoc ius illis peruenit mediante iuris ciuilis dispositione, circa q̃d, vt prędixi, potuit Imperator disponere habẽdo illud pro infecto quo ad omnem iuris effectum, nec Imperator hic principaliter disposuit circa ius priuatum illorum nepotum, sed per quandam consequentiam. principaliter enim disposuit circa ius ciuile supplendo solennitatem ab eo requisitam, multa enim permittuntur per consequentiam quæ non admittuntur principaliter. vt l. prima. ff. de auth. tut. Et præsertim cum hoc ius fuisset nepotibus quæsitum, nõ ex eorum contractu, seu facto, sed ex iuris ciuilis dispositione, vnde videmus in simili quod princeps mittit supplicationem contra sentẽtiam a qua non poterat appellari, ex quo iam fecerat ius inter partes, vt in l. res iudicata. ff. de re. iu. & l. ingenuũ. de sta. homi. & c. cum inter. de re iudi. vt patet in auth. quæ supplicatio. C. de preci. impe. offe. & contra eam restituit in integrum. vt in c. cum ex literis. & c. auditis. & c. ex literis. de in integ. resti. C. vbi & apud quos. l. appellationem. l. prima. ff. a quib. appel. non licet. & c. super quæstionum. de off. deleg. & restituendo minorem in integrum aduersus cõtractum præiudicat etiam ei ad quem medio tempore peruenit per contractum factum cum emptore minoris. vt l. in causæ. la prima. §. fi. de min. Item restituit in integrum aduersus præscriptionem, per quam iuris authoritate fuerat acquisitum ius plenissimum. iuxta no. in l. fi. ff. rem rat. hab. & in c. ad aures. de præscrip. Ad prædicta facit, quod no. in c. auditis. præalleg. & cle. vnica. de in integ. resti. Secundo principaliter adduco tex. notabilem in l. 2. ff. de na. rest. in fi.

vbi

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi dicit tex. q Imperatores non facile solent libertum natalibus restituere, nisi consentiente patrono, cùm non posset postmodum ad liberti successionem venire. Et tamen,
6 vt innuit ibi tex. † posset Imperator restituere libertum patrono non consentiente, & non vocato, licet de facili non soleat, potest ergo ex certa sciẽtia facere si vult: quia q̃ vix fit, tamen fit. vt in c. 2. de cogn. spir. lib. 6. & quod no. Inn. in c. nisi cum pridem. de renun. vbi dicit, quod superior penes quem est potestas dispensandi, potest etiam non vocatis illis quibus præiudicatur, dispensationem impedire, & per tex. illius l. 2. dixit notanter Bar. in d. l. Gallus. §. & quid si tãtum. quod si Imperator vult legitimare aliquem non vocatis agnatis, quibus delata est hæreditas, potest, dummodo hoc faciat ex certa scientia. & sic per ista videtur casus noster aperte decisus. Nam fortius poterit in casu nostro supplere hunc iuris defectum in præiudicium istorum nepotũ, quibus ius succedendi erat ab intestato delatum ex modico solennitatis defectu, iuxta no. in d. l. Modestinus. de do. grauius enim est legitimare, & fingere quem legitimè natũ, seu restituere antiquis natalibus, quam supplere solennitatis defectum respectu insinuationis. & vtroq; casu præiudicatur his quibus ab intestato hæreditas erat delata. Tertio principaliter adduco dicta no. per Cy. in l. rescripta. C. de preci. imp. offe. quæ cõiter approbãtur per alios legistas, & canonistas modernos in c. quę in ecclesiarum. de consti.
7 vbi dicit, † q̃ licet princeps non possit sine causa rescribere contra ius diuinum, tamen si de facto rescribat, præsumenda est in eo causa, vnde si princeps mandat aliquem interfici, vel rebus suis priuari, sibi parendum est: quia iudicaret secundum conscientiam, nec præsumitur corruptibilis, & semper præsumenda est in eo causa. facit. c. in memoriam. 19. di. & c. quid culpatur. 23. q. 1. & c. quid ergo. 11. q. 3. Cũ ergo Imperator hic dicat se confirmasse ex certa scientia, debet pro eo præsumi causa legitima, maxime quia in fauorem publicum potest princeps quem priuare re sua. vt l. itẽ, & si verberatum. de rei vendino. Bar. in d. l. fi. C. si contra ius. & in l. Antiochensium. ff. de priui. credi. & in d. l. rescripta. & princeps hoc videtur asserere in procemio illius confirmationis, cum in ipsius persona versetur ius publicum, consistit enim in sacris, sacerdotibus, & magistratibus, & clericis ius publicum, vt apparet ex verbis suis enũtiatiuis, super quibus illum se fundasse credendum est, vt in cle. i. de proba. facit quod no. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ord. facien. multo ergo fortius dicere necessario habemus dictã confirmationem valuisse, cum per eam non præiudicetur iuri quæsito ex facto partis, sed ex mera iuris ciuilis dispositione. Et per hoc concludo dictam confirmationem valuisse, & præiudicare illis nepotibus. Et per hoc subtiliter intuenti soluta remanent contraria superius inducta contra confirmationem, procedunt enim quando Imperator principaliter vult disponere contra ius gẽtium tollendo ius quę situm facto hominis vere, vel presumptiue cessante, sed nos loquimur in iure quæsito authoritate iuris ciuilis. Et cum princeps principaliter disponit supplendo defectum iuris positiui, vel restituendo id, quod deest, causa presumenda est, vt dixi. Ad secundum contrarium satis etiam patet supra responsum ex predictis. Nã l. loquitur de potestate ordinaria, sed non de absoluta, prout loquitur l. fi. co. ti. quæ hic interuenit per illam regulam, ex certa scientia, &c. Ad tertium dico, quod hic non præsupponitur, quod donator, seu isti nepotes sint de territorio, vnde præsumo, quod sint de iurisdictione imperii, & sic præsupposito, quod bona sint Bononiæ, tamen ex quo præsumitur de imperio, illa donatio sic corroborata extenditur ad bona vndecunq; sita, sicut in simili no. Bar. in l. cunctos populos. C. de sum. Tri. maxime in illa quæstione, vtrum testamentum factum in certo loco secundum illius loci statuta specialia debeat extendi ad bona existentia in loco non suppposito statuenti, & concludit, quod sic, vt ibi plenissime per eum, & facit. l. 1. C. de test. cũ similibus. Ad vltimum contrarium dico, quod in illis iuribus non interuenit vera in integrum restitutio, vt ibi not. gl. Item non apparebat de voluntate Papæ, quod voluisset actum retrotrahi cum prejudicio alterius, alias secus, vt ibi aperte dicit tex. hic autem expresse apparet de voluntate Imperatoris. Et eodem modo potest responderi ad authoritatem Io. And. in dicta regula, sine culpa. licet etiam multi Doctores amplissimi tenuerint contra opinionem suam, vt ipsemet ibi refert, sed hic constat, vt dixi, de aperta voluntate principis, qui potuit in hoc disponere, vt ex prædictis colligitur.

CONSILIVM LXXXV.

1 *Communis opinio tenenda nisi notoriè malè dicat, vel rationabiliter contradicatur.*
2 *Legatum conditionale non transmittitur in hæredem.*
3 *Nemo potest in testamento sibi eam legem dicere, vt a priore ci recedere non liceat.*
4 *Relatiuum quis, vel qui, coniunctum verbo futuri temporis, denotat conditionem.*
5 *Filius appellatur qui ex viro atque vxore nascitur, & vnde dicatur.*
6 *Filius primogeniti potest dici primogenitus.*
7 *Clericus illico priuatur, & denudatur omni priuilegio clericali, & applicatio foro iudicis secularis bigamia superueniente.*
8 *Laicus si fuit præuentus per iudicem secularem, & causa pendente efficiatur clericus, non per hanc causam eximitur a foro pœnitentiæ secularis.*

IN præsenti quæstione omnipotentis Dei, postulato suffragio. Duo, vt mo
rem petenti geram, illorum opinionibus & mo
tiuis reseruatis ad vtranq; partẽ, cum satis vtriq; sit argutum, omissis, breuiter attingam, quoniam, vt bellissime habetur apud l. 1. C. de vete. iure enucle. ex multitudine authorum iudicandum non est, cum possit forsan, & deterior
1 re, hinc fortasse motus Io. And. in c. 1. de const. dixit, † communem opinionẽ sequẽdam esse, nisi notoriè male dicat, vel rationabiliter conuincatur, quod bonus iudex acutissimi ingenii existimabit. Primum dubium erit, vtrum filius primogenitus præferri debeat patruo in maioritate concessa cuidam viro nobili Petro Affa Hispano, habito præsertim respectu ad verba concessionis eidem factæ per illustrem Principem Regem Castellę, in qua inter cætera ad propositum continentur hęc verba, videlicet, & quod post obitum habeat succedere, & hæreditare dictam medietatem dictarum apotecharum primo nominatarum, alter eorum, vt dictum est, videlicet filius maior, quem habuerat de legitimo matrimonio, & alii filii, & filiæ, & hæredes qui ab ipso, vel a nobis descenderunt ex nostra linea de legitimo matrimonio, vel qui sit legitimatus secundum, quod ius requirit, videlicet post obitum alterius, gradatim, & semper conferre maiori, &c. Secundum dubium est cum patruus tanquam constitutus in minoribus ordinibus, fuerit per nepotem ejectus in curia Romana, & processus ibi fuerit a domino nullus factus, nunquid per superuenientiam bigamiæ in quam dictus patruus dicitur incidisse, sit dicta causa exempta, vel eximenda a curia Romana, remittenda ad iudicem secularem. Venio igitur ad primũ. circa quod dico animaduertendum quod cum filii, & nepotes vocentur ad hanc successionem ex dispositione, & priuilegio Regio magis sunt ponderanda verba priuilegii, quam iuris communis censura, disponẽs super successione patrui, & nepotum in bonis aui vel patris, nam principaliter ibi tractatur de efficacia, & cõprehensiua priuilegii, & attendenda, & ponderanda sunt ipsius priuilegii verba, vt in c. porro. & in c. recepimus. de priuileg. & in Auth. de mand. prin. §. si quis autem. & profecto si prædicta verba, priuilegii, seu concessionis, in quibus huius quæstionis plenaria vis consistit, ex corde animaduertẽtur, clarissime patebit dictum nepotem præferendũ. Moueor primo, ad hoc dicendum, quia immediate post patris obitum cui facta fuit principaliter concessio, vocatur primogenitus ex Regia dispositione. Et sic hoc ius succedendi consequitur primogenitus non a patre, vel a lege communi, sed ex speciali dispositione Regia. iuxta no. per Bart. in l. vt iurisiurandi. ff. de oper. liber. & per Bal. in authen. si quas ruinas. C. de sacrosan. eccle. facit tex. cum ibi notatis, maxime per Bal. in c. vnico. de succes. feu. Ergo hoc ius succedendi illico cum primogenitus venit ad lucem in habitu, & ita spe cõsequitur, & est spes firma, & inuariabilis, cum per patrem, aut alium filium inferiorem tolli non possit, cum transierit in contractum. vt in c. 1. de prob. & per Io. An. in c. dignificasti. de so. compe. facit tex. in c. 1. de feu. sine cul. non amit. & no. Bal. in c. 1. de succes. feu. & per Bar. in l. fi. alias pe. nul. ff. de decre. ab ord. fa. Et præsupposito, quod princeps potuisset reuocare, id quod dependet a solius principis po
testate, dicitur fieri non posse, vt in l. apud Iulianum. in fi. de

leg. 1. & no. Dy. in regula semel Deo. de reg. iu. lib. 6. Igit hanc spem firmauit, & irreuocabilem transmisit primogenitus in filium. hoc probatur ex idẽtitate rationis, sicut spẽ competentem patri ex contractu conditionali transmittit ipse pater in filium, vt in §. ex conditionali. Insti. de verbo. oblig. quod non contingit ex alio. nisi quia illa spes firma, & irreuocabilis cum potentia de facili reducibilis ad actũ habeatur p actu. vt in c. Pisanis. & quod ibi no. de resti. spo.
ita & hæc spes firma, & inuariabilis tãquam competens ex priuilegio Regis debet posse trãsmitti in filium. Nec obstat huic motiuo tex. in l. vnica. §. sinautem. C. de cadu. tollen.
2 vbi dicitur, † quod legatum conditionale: quia ex eo competit sola spes ante conditionis euentum non transmittitur in hæredem: quia duplex potest esse diuersitatis ratio, vna quam allegat gl. in d. §. ex conditionali. dicens quod in contractu conditionali interuenit factum ipsius contrahentis volentis prospicere sibi, & suis hæredibus, sed in legato nullum factum legatarii interuenit, & principaliter intendit p spicere personę legatarii, vnde cum non radicauerit in personam ipsius legatarii non transmittitur in hæredem, vnde teneo potius rationem illius gl. quam verba. Cum enim in casu nostro interceserit concessio Regia prospiciens nedũ personę ipsius primogeniti, sed etiam filiorum suorum, vt patet ex verbis præallegatis, ergo hæc spes est transmissibilis in filium. Si enim contrahentes possint, fortius lex priuata, hoc est princeps, arg. in l. non impossibilẽ, ff. de pact. præsertim hoc casu vbi specialis dispositio principis hic voluit aperte prouidere nedum personę primogeniti. sed etiam ipsius filiis, vt patet ex verbis concessionis ibi, & alii filii, & filiæ, & hæredes qui ab ipso, vel a vobis descenderint, &c. & hæc consideratio iudicio meo est optima. facit, q̃d in simili legitur & notatur in l. Lucius. la 2. ff. de hæredi. insti. & not. per Bal. in l. 1. C. de his qui ante apertas tabu. Secunda diuersitatis ratio inter §. ex conditionali. & §. sinautem. præallega. est, quod in contractibus voluntas, seu spes est firma & recta: quia contractus ab initio sunt voluntarii, ex postfacto sunt necessitatis. l. sicut. C. de actio. & obli. secus in vltimis voluntatibus: quia relictum non est ita firmum cum
3 dependeat a voluntate testatoris, vt in c. cum Marthæ. de celebra. misf. † Nemo enim potest in testamento sibi eam legem dicere, vt a priore ci recedere non liceat, vt inquit tex. in l. si quis. in principio. ff. de lega. 3. sed cum in proposito nostro debeatur hoc ius primogenito beneficio legis specialis, quod tolli iudicatur impossibile, vt prædixi, ergo accedit ad naturam potius contractus quam vltimę voluntatis, vt fiat transmissio in filium, nec curandum, quod hic nõ interuenit factum filii: quia illa non est ratio necessario cõcludens, sed potius illa quam præmisi, scilicet quod spes est certa, & firma, hanc rationem notanter sentit Io. And. in c. licet. de voto. & in addi. Spec. in tit. de feu. Negari enim nõ potest quin fortius ius acquiratur primogenito hic ex concessione Regia pure facta, habita maxime commemoratione filiorum, quam ex contractu conditionali, cum deficiente conditione corruat totus contractus. d. §. ex conditionali. Sed dicta concessio semper durat, & est pura, & firma, nisi in casu quo nullus reperiretur de agnatione istius Petri Affa, vt patet ex priuilegio, ergo fortius dẽt transmitti hæc spes, cum competat ius saltem in habitu de præsenti, quam illa fragilis, ex futuro euentu dependens quæ competit ex contractu conditionali, valet enim argumentum ex identitate rationis, vel maioritate, vt in iuribus vulgaribus, quod autem hic vocetur principaliter primogenitus post obitũ Petri, probatur aperte p illa verba, quod quia post obitũ uestrum, &c. Si enim non intelligerẽtur de primogenito, profecto illa verba superflua erunt, cum in sequentibus verbis fiat mentio de aliis filiis descendentibus ab isto Petro, & disponatur, vt collatio semper fiat maiori, debet enim dispositio intelligi, vt verba non sint superflua, sed aliquid operẽ tur. vt in c. fi Papa. de priui. lib. 6. & l. si quando. C. de inoffi. testa. Et semper verba debent reduci ad casum dubium, vt in l. 1. in fi. ff. de administra. tut. & l. Labeo. ad Carbo. Secũ do probatur ex allusione vocabuli, nam cum vocet maiorem filium istius Petri, ergo primogenitum, cum primogenitus sit maior natura, dicitur enim frater, vel minor ratione natiuitatis, vt in c. licet. de voto. facit, quod no. gl. in c. cõ suetudo est. i. dist. Secundo principaliter moueor in hanc sententiam alia consideratione, quia si bene ponderentur verba, primogenitus videtur vocatus sub conditione, videlicet si extabit tempore mortis patris, hæc colligitur ex illis
4 verbis ibi, vester filius maior quem habui, &c. † Nam relatiuum quis, vel qui, seu quem, coniunctum verbo, futuri temporis, denotat conditionem, vt probatur in l. Stichus q̃ meus erit. ff. de leg. 1. & per Bar. ibi. vnde illa verba, vester filius maior quem habuistis, &c. hoc important. i. si quẽ habuistis, & in defectum primogeniti animaduerto, quod vocat filios istius Petri, per prius vocat filios primogeniti, ergo maior illorum est preponendus, quod probatur sic, vbicunque enim agitur de honore, vel onere applicãdo certis personis, & non potest applicari nisi vni personę, saltem eodem tempore, & non apparet de qua persona disponens cẽ fuerit, statur semper ordini literæ, vt prius nominatus censeatur primo vocatus, vt probatur in l. generaliter. §. quid ergo. cum sequenti. ff. de hdeicom. li. & l. quoties. de vsufru. l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Trebel. & in c. pen. de elec. lib. 6. & c. mandato. de præb. eo. lib. cum similibus. notat Bar. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupil. hic autem in defectum primogeniti vocantur omnes descendẽtes ab eo, addito, vt vnus habeat post obitum alterius, ergo filius maior primogeniti est præferendus patruo, cum sit prius nominatus. Nec obstat si dicatur hanc theoricam non habere locum, cum ordinata affectio contradicat. iuxta no. in d. l. hæredes mei. cum pater presumatur magis diligere filium proprium quam nepotẽ. Et Primo, cum nepos adeo sit remotior quam filius.
5 † Hinc proprie scilicet a philos, q̃ est amor apellamus illum qui ex viro, & vxore nascitur, nepos autem improprie dicitur hlius, vt notanter probatur in l. filium. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Et per Bar. in l. liberorum. ff. de ver. sig. dico enim, quod illa verba nõ fuerunt prolata a patre, & sic cessat præsumptio ordinatę affectionis, sed prolata fuerunt a Rege, qui magis intendebat prouidere generi istius Petri quam personis. Item dubia debent intelligi secundum cõ suetudinem loquentis, vt l. si quis seruum. de lega. 1. & l. nu mis. de leg. 3. & l. cum de lanionis. §. afinam. ff. de fun. instr. & l. Labeo. de supel. leg. cum similibus. Sed Reges Castellę consueuerunt honorare, & præferre filium primogeniti aliis filiis, quia repręsentat personam primogeniti, vt clare patet ex verbis quarundam constitutionum ipsius Regni, ergo debemus presumere, quod seriosè Rex Castellæ, in illa concessione fecit prius mentionem de filiis primogeniti, quam de aliis filiis ipsius Petri. Ad idem facit, quia vbi non cadit affectio inter personas, prior denominatio est potentior. Ad hoc text. optimus cum materia sua in l. si communis seruus ita stipuletur. ff. de stipu. seruo. per quam legẽ dixit ibi Bar. & no. per Modernos in c. quoniam abbas. de of. dele. quod si causa alicui derogetur expresso nomine proprio, & appellatiuo, cessantibus aliis coniecturis dicemus dispositionem esse personalem, vel realem ex ordine verborum. Nam si procedit appellatiuum censetur realis, si proprium personalis. Et per eam cessat contrarium quod formari potest de l. si viua. C. de bonis ma. Procedit enim hoc ex speciali dispositione principis, qui nõ afficitur magis ad patruum quam ad nepotem, sed habuit respectũ ad ius primogeniturę, quod per plurimum apud principes maxime Hispaniæ frequentatur, vt prædixi, & patet ex constitutionibus Regni Castellæ. Nec propterea obstat si dicatur, q̃ inter filios primogeniti, & patruos vocetur maior, vt patet ex illa clausula suprapositа ibi semper conferatur maiori, &c. quæ videtur determinare omnia præcedentia, vt in c. inquisitioni. & in c. secundo requiris. de appella. plene per Bar. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. & l. prætor ait. ff. vi bono. rapto. Quia dico, quod illa clausula refertur ad præcedentia ordine successiuo, vt sit sensus, quod inter filios primogeniti præferatur semper maior, & ita eis deficientibus, inter alios filios dicti Petri, nam quemadmodum filii primogeniti vocantur per se, ita & alii filii dicti Petri, secundario vocantur per se, & prædicti illis debent præferri. ita clausula subiecta recipit intellectum a præcedentibus, vt sicut in personis omnes videnẽ vocati ordine successiuo, ita & illa clausula qualificat filios primogeniti & Petri, etiam ordine successiuo, arg. bonum ex his quæ leguntur in l. hæredes mei. §. peto. ad Trebellianum. & in c. olim. & c. abbatẽ. de rescri. & per Bar. in l. Gallus. ff. de lib. & posthu. Hunc intellectum sequendum suadent omnes considerationes prædictæ, & ne princeps per illa verba, generalia videat illico recessisse

iure

Universidad de Deusto
Biblioteca

a iure iam delato primogenituræ, contra l. non ad ea. ff. de condi. & demon. hoc etiam suadente, & aliæ considerationes, quia persona patris dicitur per filium repræsentari, & ibi etiam esse, & stare dicitur. l. cum antea. C. de agri. & cen. lib. 11. & filii vox dicitur patris. Insti. de inu. stip. §. ei vero. Et dicuntur eadem fere persona. C. de impub. & aliis subst. l. fi. & vna caro. 35. q. 3. hac authoritate. Itē pars remanet in filio, hinc dicitur, quod pater magis diligit filium, quam
6 econtra, vt no. in d. l. liberorum. in fi. † vnde filius primogeniti potest dici primogenitus, & nō ex toto ficte, sed in parte vere, cum in eo sit substantia, & caro, & pars ipsius primogeniti. Et sic cessat, quod opponitur de l. 3. §. hæc autem verba. ff. de neg. gest. & eo amplius in casu nostro, quia Rex in concessione non solum fecit mentionem de primogenito, sed etiam de filiis ab eo descendentibus, quos sic anteponendo videtur præferre voluisse suis patruis, vt in d. l. Lucius. Optime videtur probari secundum vnum intellectum quem sequitur Bal. in d. l. 1. de his qui ante apertas tab. suadent insuper multæ aliæ considerationes quas facit Io. An. in addi. Spec. præallega. vbi hanc opi. fouet etiam vbi non fuisset facta mentio de filiis primogeniti. Et idem Oldra. in consiliis suis, consilio 200. Sed in casu nostro, videtur irrita dubitatio per prædicta. Præterea optime facit c. licet. de voto. vbi nepos præfertur patruo in Regno. Et licet ibi Regnum fuerit radicatum in personam primogeniti, cum de illo non possit pater disponere ad libitum, iuxta ea quæ leguntur, & notantur maxime per Bal. in c. primo. de success. feud. & in prooemio illius libri feudo. Sed potius illud dispōnitur, quod filius primogenitus repræsentat ipsum primogenitum, & est iudicio meo hæc bona, & noua cōsideratio. Et per hec videntur multum cessare motiua Cy. & Bal. in l. 2. C. de bonis mater. & l. cum antiquioribus. C. de iure deli be. & Bar. in auth. post fratres. C. de legi. hæred. vbi dicit, q vbi tractatur de successione feudi nepos non succedit in loco patris, quia illa successio non habetur a iure, sed a concessione dominica. quod profecto videtur contra tex. in c. 1. de succes. feud. & in c. 1. de natura succe. feu. & in c. 1. & 3. de feudo mar. vbi nepos succedit cum patruo in feudo tenendo locum sui patris, & ibi per Bal. in l. 3. ff. de interdi. & relega. Nec obstat si dicatur, q ibi non excluditur patruus sed pariter succedit cum nepote: quia eadem ratio quæ est de parte quo ad partem, militat in toto quo ad totum. l. quę de tota. ff. de rei vendi. & c. pastoralis. §. item cum totum. de offi. deleg. pro hoc d. c. licet. de voto. Nec nepos ex persona sua excludit patruum, sed ex persona sui patris, vnde constituit ex persona propria. simile in c. Martinus. de concess. præb. lib. 6. Et optime ad propositum in l. 1. §. fi. & l. si nepotes. ff. de colla. bono. & de coniungen. cum emanci. libe. l. 1. §. si filius. ad finem. per quæ patet, quod licet emancipatus emancipato de iure communi non conferat, tamen filius emancipatus confert nepoti emancipato ex fratre constituto in potestate tempore mortis, quod non est propter aliud nisi quia personam sui patris representat, vt d. l. si nepotes. vbi dicitur, quod nepotibus confertur, vt fratri, & censent omnes vnus esse, sicut erat pater, ideo nepotes succedūt p stirpes in locum patris, vt in l. 2. C. de suis, & legi. hære. Nec obstat si opponatur de l. 1. alias 2. §. si impuberi. ff. de colla. vbi habetur, quod spes succedendi patri adoptiuo, non venit in collatione bonorum, & sic non censetur esse firma in persona filii: quia dico illud procedere: quia illud solum venit in collatione, quia filius acquisiuisset patri, si non fuisset emancipatus, sed illam spem nō acquisiuisset patri, ideo in collatione nō venit. Nec etiam obstat si dicatur, quod quarta debita filio arrogato non transmittitur per filium in descendentes, si moritur filius viuente arrogatore: quia hoc non probat ille tex. imo potius innuit contrarium, cum in principio simpliciter dixerit, quod illa transmittatur in hęredem, quod videtur tenere Io. An. in addi. præallega. Item tenendo alium intellectum, quod non transmittat, posset respōderi illud ideo esse: quia per mortem ex toto dissoluit illa filiatio, & omnis illius sequela. Sed non sic est in casu nostro, cum propter concessionem Regum quę non solum vocauit filium maiorem, sed etiam descendentes ab eo, tum quia hic concurrunt iura naturalia, quæ sunt potentiora ei uilibus. l. qui habet. ff. de tut. & in §. sed naturalia. Insti. de iure natu. Preterea ius primogenituræ est alienabile in speciem successorem, vt in c. quā periculosum, & quod ibi not.
7. q. 1. ergo sortius transmissibile in filium, & vniuersale successorem, & hæc de primo dubio. Venio nunc ad secundum in quo videtur primo, istum patruum fore exemptum a iurisdictione iudicis ecclesiastici per superuenientiam bigamiæ vere, vel ficte, vt quia contraxit cum vidua, vel corrupta dum existeret in minoribus, vt in c. vnico. de bigamis.
7 lib. 6. vbi dicitur, † quod bigamia superueniente illo priuatur, & denudat clericus ab omni priuilegio clericali, & applicatur foro secularis iudicis. Sed hoc non obstante cōtrarium puto de iure verius. Nam priuilegium superueniens non habet eximere causam a prioris iudicis potestate: q eum præuenit per citationis actum, dum de sua iurisdictione existeret, vt in l. si quis postea. ff. de iudi. & l. cum quæ puella. ff. de iurisdi. om. iudi. facit l. si quis decurio. C. de fil. & c. proposuisti. de fo. comp. sortius in casu nostro tenetur reus iam præuentus respondere coram iudice ecclesiastico cum mutauerit forum non in priuilegium, sed in pœnam, quod enim statutum est in odium ipsius non debet in eius commodum retorqueri, vt in c. 2. de transla. epi. & in auth.
8 si necesse. de dona. inter virum, & vxorem. † Præterea communis habet opinio, quod si laicus præuentus per iudicem secularem efficiatur causa pendente clericus, non per hoc causa eximitur a foro pœnitentię secularis, vt notat Io. An. & communiter Doctores in c. vnico. de ob. ad rati. & Spec. in tit. de Reo. post prin. sequitur Bar. in l. 1. ff. de pœnis. ergo sortius causa clerici non debet eximi a manibus ecclesiastici, qui iam præuenit propter denudationem, & priuationē priuilegii ecclesiastici. Nam si clericatus superueniens non sit potens hanc exceptionem facere, cum non solum mutet forum de iure diuino, sed etiam mutat conditionem personę, & ratione ordinis efficitur maior quolibet seculari, cū nulla dignitas secularis similis sit sacerdotio. 96. distin. duo sunt. & c. denique. sortius non habebit hoc inducere mutatio fori propter delictum, vel inhabilitatem. Non obstat c. 1. de bigamis. præallegatum. quia debet intelligi de causis mouendis post contractam bigamiam, secus de iam motis per prædicta.

CONSILIVM LXXXVI.

1 *Legitimatus ad patris instantiam debet per omnia tractari sicut legitimatus.*
2 *Pater si testamento prius facto fecerit filium legitimari, rumpitur testamentum.*

AN quæstione quæ vertitur inter Iulianum ser Matthei ex vna parte, & Antoniam mulierem filiam legitimam, & naturalem Strephani fratris carnalis dicti ser Matthei, ex alia parte super hæreditate olim Mariæ amitę dicti Iuliani, & Antoniam, ac sororem carnalem dicti ser Matthei, genitoris antedicti Iuliani, & dicti Stephani. Quæ quidem hæreditas, vt asseritur, consistit duntaxat in dotibus dictæ Mariæ, quis sit præferendus in dicta hæreditate, cum ser Mattheus viueret tempore mortis Mariæ, & in vita sua legitimare fecerit dictum Iulianum, consentientem per comitem Palatinum, licet in extremo vitæ fecerit dictum testamentum, & prætulerit dictum Iulianum, & instituerit Io. sibi nepotem ex dicto Iuliano. Dico, q inspecto iure communi casus est clarus, & satis apertus. Nam cum dicta Maria, decesserit ab intestato sine ascendentibus, & descendentibus, & bona sua fuerint delata dicto ser Mattheo, fratri carnali pro dimidia, & dictę Antoniæ pro alia dimidia, cum successerit in locum Stephani fratris sui, qui etiam erat frater carnalis illius Mariæ defunctę. Nā vbi agitur de successione aui, vel patrui, seu amitæ, filii succedunt in locum patris, & succedunt per stirpes, vna cum fratre superstite eorum patruo, vt est casus in auth. en. post fratres, & ibi per Bar. C. de legi. hæredi. & Inst. de hæred. quę ab intestato defe. §. cum filius, & in corpore, qui quidem dimidiam dictus ser Stephanus, transmisit in hæredem suum cum in vita gesserit se pro hærede dictæ Mariæ, petendo ipsius bona, vt in l. pro hærede. & in l. gerit. ff. de acqui. hære. & quanquam dictus ser Mattheus, instituerit nepotem ex filio, tamē illa institutio fuit nulla, ex eo, quod præteriit filium proprium ad eius instantiam legitimatum, f. Iulianum, merito Iulianus potest dicere testamentum nullum, & capere bona patris sui ab intestato, vt in Auth. vt cū de app. cogno. §. aliud quoq; capitulum. & quod legi. & no in l.
4 in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & irri. testa. † Legitimatus enim ad patris instātiam debet per omnia tractari sicut legitime natus, vt in Auth. quib. mo. na. efficiuntur sui. §. illud. Nec debet obstare, quod aperte obiiciatur contra illā legitimationem. s. mater dicti Iuliani non petiit, seu consensit in dicta legitimatione: quia nullibi probatur matrem debere consentire, sufficit enim quod solus pater, in cuius potestatem transit, consentiat, & ipse legitimandus qui in patris naturalis transit potestatem, vnde etiam mortua matre potest pater filium legitimari facere. hæc probantur in d. §. illud. Et no. Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. & Bal. in prœmio C. & in l. rescripta. in fi. C. de preci. impera. offeren. & Io. And. & communiter Doctores sequentes in c. per venerabilem. qui filii sint legitimi, & dato consensu patris succedit legitimatus etiam agnatis, & cognatis, saltem eo casu quo legitimans exprimit, sicut fecit comes de dicto Iuliano, vt disputando tenuit Iaco. de Bel. in Auth. quib. mo. na. efficiun. legi. & latius per Io. And. in addi. Spec. in tit. de succes. ab intesta. §. 1. ver. ex facto. Et
2 facit ad materiam nostram alia disputatio dicti Iac. de Bel. in Auth. quib. mod. na. effici. sui. vbi dicit, † q si pater testamento prius facto fecerit filium legitimari, rumpitur testamentum, sicut per natiuitatem posthumi: quia si fictus si lius superueniens rumpit testamētum, vt monasterium, in quo pater intrauit iuxta no. in auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. & 19. q. vlt. si qua mulier. fortius iste legitimatus qui habet causam naturalitatis concurrentem, arg. in l. filio. ff. de lib. & posthu. Item filius postea rogatus rumpit testamentum, dicta l. filio. fortius iste legitimatus, qui est naturalis. Et pro hoc ego adduco tex. notabilem in d. §. illud. vbi dicitur, quod post legitimationem nihil differt ab aliis filiis, per quem text. clare concluditur, quod testamentum prius factum rumpitur, sicut rumperetur, si fuisset tunc natus. Item quod testamentum conditum postea in quo iste legitimatus fuit præteritus, est ipso iure nullum, sicut contingeret, si præteriisset filium legitime natum. Ex his concluditur quod inspecto iure communi Iulianus tāquam hæres ser Matthei patris sui, debet habere medietatem, & sic dicta Antonia est mentecapta, tunc curator eius legitime datus poterit, & debebit petere bonorum possessionem. Et si postea moreretur in ea tempestate, debet illud peruenire ad dictum Iulianum: quia ad patrem suum peruenisset, si mentecaptus non fuisset in medio tempore mortis Mariæ, hoc probatur per tex. notabilem in l. fi. ver. tale. C. de curatu. Sed nunc videndum est, an inspecto aliquo iure speciali debeat Iulianus in totum præferri ex persona patris sui, & dico, quod sic in castro abbatiæ, vbi est aliquod statutum quo cauetur, quod extantibus masculis vsq; ad certū gradum fœminæ non succedant, vel aliquod simile, tunc in dubio dicta Antonia fuit exclusa a dicto ser Mattheo. Si autem cessat statutum super hæreditate, videndum nunquid possit adiuuari respectu qualitatis dotis, cum mihi præsupponatur viua voce dictam olim Mariam, fuisse maritatam per dictum ser Mattheum. In quo dicendum, quod dictus ser Mattheus fecit pactum in traditione dotis, vt ad ipsum dos reuerteretur soluto matrimonio, & tunc in dubio pertinet tota ad dictum Iulianum, per tex. in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. act. facit l. inter socerum. §. cū inter. ff. de pact. dot. Idem est cessante pacto, si in castro abbatiæ est statutum, vt mihi præsupponitur, quod mortua muliere dos debeat redire ad dotantem, nam succedit prouisio statuti loco prouisionis hominis. d. l. vnica. §. accedit. Et per hoc infero ad secundum q̄stum, an aliæ sorores dicti ser Matthei, potuerunt suas dotes quas habuerunt a dicto ser Mattheo, in alios transferre. Nam dicendū, quod non, si ser Mattheus fecit pactum, vel subest statutum, vt dos reuertatur ad dotantem soluto matrimonio. d. §. accedit. alias secus, nisi præterito ser Mattheo, fratre carnali instituisset turpem personam, vt l. fratres. C. de inof. testa. &c.

Casus consilij sequentis.

Dominus Abbas monasterii sancti Michaelis de Pastigno, ordinis Vallis vmbrosę, recognouit, & confessus fuit extra iudicium cuidam ciui Florentino, qui gesserat negotia monasterii per longum tempus, se obligatum esse dicto ciui nomine monasterii in florenis q̄n

gentis, & triginta, cui prædictus ciuis dixit illam pecuniam expendisse, & conuertisse in vtilitatem monasterii, quam quidem confessionem syndicus generalis monasterii ratificauit, & approbauit. Denique dictus ciuis impetrauit contra dictum dominum Abbatem rescriptum apostolicum, & coram iudice delegato petiit dominum Abbatem condemnari, qui illico coram delegato confessus fuit se teneri in dicta quantitate. Et idem fecit syndicus generalis monasterii. Ex cuius cōfessionis vigore dictus delegatus tulit sententiam contra dictum dominum Abbatē super dicta quātitate, a qua minime fuit appellatum, quinimo soluit partē debiti. postremo infra annum a tempore condemnationis dictus delegatus ad instantiam illius præcepit stricte abbati, vt sententiæ condemnatoriæ parere deberet. Quæritur an inspectis prædictis competat aliquod remedium dicto domino Abbati aduersus illam sententiam, & confessionē suam, atque syndici, &c.

CONSILIVM LXXXVII.

1 *Prælati possunt petere in integrum restitutionem etiam sine mandato ecclesiæ.*
2 *Officium iudicis delegati non extinguitur per solam sententiam, nisi sit executioni mandatum.*

DIco vnum subesse remedium promptissimum, & indubitatū, videlicet petere restitutionem in integrum nomine monasterii contra dictam sententiam, ac etiam confessionem, quam sine scrupulo obtinere debet, ex quo est infra quadriennium a tempore sententiæ, & confessionis. per quam quidem restitutionem debet in pristinum statum reduci, in quo erat ante sententiam, & confessionem. tex. tam in sententia, quam in confessione. in l. 1. & 2. C. de tempo. in integrum resti. † Certumq; est abbatem, & alios prælatos posse
1 petere, vt legitimos administratores in integrum restitutionem, etiam sine mandato ecclesiæ, vt no. Inno. & alii post eum in c. suscitata. de in integ. resti. Tenentur enim prælati procurare ex eorum officio negotia ecclesiarum suarum, vt in c. edoceri. de resci. & quod ibi no. Sed circa hoc vertitur dubium, apud quem, seu a quo debeat huiusmodi restitutio postulari, & profecto ab ipso Romano Pōtifice, vel alio ipsius delegato super hoc specialiter impetrando restitutionem obtineri posse non est dubium, d. c. suscitata. & c. cum ex literis. & quasi per totum titulum. de in integ. resti. & maxime in l. pe. & l. fi. C. vbi, & apud quos. ab ordinariis autem locorum, vt episcopo, seu ab archiepiscopo obtineri non potest, nec etiam a generali legato Papę, per tex. in c. 2. de offi. deleg. & expressus per tex. notabilem in l. aduersus sententiam. C. si aduer. rem iudi. dubium ergo remanet, an a dicto delegato qui præfatam sententiam tulit, posset hæc restitutio obtineri, & videtur primo, quod non, per tex. notabilem in d. l. aduersus. vbi dicitur, quod aduersus eum, q voce principis iudicauit, solus princeps restituere potest, & per illum tex. hoc tenuit ibi Bar. & Bal. & idem Bart. in l. fi. C. vbi, & apud quos, sed contrarium ipse Bar. videtur sentire in l. iudex. ff. de re iudi. vbi dicit, quod si sententia non dum est executioni mandata, cum remaneat apud iudicem officium nobile, poterit ex eo officio restituere in integrū, sicut potest sententiam exequi, & mulctare, vt patet in c. ex
2 literis. & c. significasti. & c. querenti. de offi. deleg. † Non. n. extinguit iudicis delegati officium per solam sententiam, nisi sit executioni mandata, vel saltem lapsus sit annus a tēpore sententiæ, vt in c. proxi. alle. Et sic potest intelligi tex. & dictum Bar. & Bal. in d. l. aduersus. quando ex toto iudex delegatus functus est officio suo, vt quia non restat executio: quia sententia esset absolutoria, & sic traxit executionem secum, vel si erat condemnatoria, extitit executioni mandata, secus autem vbi imminet executio fienda, nec lapsum est tempus anni a die sententiæ, sicut accidit in casu nostro. Et pro hoc allego gl. notabilem valde, & Inno. in c. suscitata. de in integ. rest. vbi dicunt per illum tex. quod p curator potest sine speciali mandato petere in integrum restitutionem contra sententiam aduersus se latam: quia dicitur petere incidenter, & non principaliter, ex quo adhuc sententia non est executioni mandata. in c. pen. eo. tit. Nam secundum Inno. mandatum iurisdictionis simile est mandato procuratorio, vt in l. & quia. ff. de iurisdi. om. iudi. & sic

aperte

Universidad de Deusto
Biblioteca

aperte sentit per hanc rationem, q̃ in integrum restitutio petitur aduersus sententiam nõdum executioni mandatã, quo casu scilicet cum incidenter contingit, potest iudex de legatus super causa generaliter datus, restitutionem in integrum concedere, vt in d.c.pen.de in integ.rest.& l.fi.C.vbi & apud quos, & sic intelligẽdo potest saluari opinio quam recitat gl.in dicta l.aduersus: quia habet pro odio, ideo lex est immutata per d.l.fi.habetur, quod delegatus possit, intel ligamus saluando modo prædicto, vt si adhuc pendeat executio, & per consequens iurisdictio non possit, alias secus, hanc opinionem fouet æquitas, vt parcatur laboribus partium, & expensis, vt in c.cum te.de offi.dele. Præterea videmus, quod cum delegatus reseruet sibi executionem, & causam aliis cognoscendam, & diffiniendam cõmittit, sem per ad eum recurritur, si cõtingat a subdelegato appellari, vt in c.si delegatus.de offi.deleg.lib.6.non enim negari potest, quin hæc restitutio dicatur incidere in causa sibi commissa, ex quo adhuc durat suum officium nobile, ergo põt eã sibi indulgere, & de nouo causam audire, ita quod onus probandi debitum iure incumbit illi cui hoc portat in integrum restitutio.l.diuus.& quod ibi no.ff.de in integ.rest.& 2.q.3.§. notandum. & restitutio in integrum postulari potest etiam per viam exceptionis contra petitionem restitutionis in integrum.l.nã postea.§.si minor.ff.de iureiur.Nec obstat dominum Abbatem soluisse partem condemnationis, quia ex hoc non præcluditur via, quin posset dici totã esse indebitam, nec solutio partis indebitæ obligat ad soluẽ dum indebitum, vt in l.fi. C. ne vxor pro marito. quinimo per istam restitutionem debet reduci ad primum statum, & sic ille ciuis compellatur restituere cum effectu, quicquid recepit vigore sententiæ, nisi probet de nouo debitum, ad hoc l.in causæ.ff.de min.& l.videamus. §. in Fauiana. ff. de vsu.& l.nam prætor.ff.de ver.signi.Nam verbum institutio nis, omnem vtilitatem actoris continet, vt ibi. Nec debet in terim dum tractatur hæc restitutionis causa, sententia executioni mandari, vt in l.vnica.C.de in inte.resti.pos.nec est aliqua suspicio malitiæ contra dictum dominum Abbatẽ ipsam postulantem, cum aperte vna sua petitio foueatur, vt in d.c.1.& 2.de in integ.resti.lib.6. Et sic cessat specialis dispositio, de qua in c.suscitata.de in integ.rest. Puto etiam, q̃ præsuppositio, quod dictus delegatus non habeat potestatem restituendi in integrum contra sententiam, tamen videtur dicendum, vt possit pronuntiare illam concedẽdam, & supersederi executioni, & remittere causam ad Romanum Pontificem, arg.eius quod legi.& no.in c.decętero.de re iud.& in c.biduum.2.q.6.ver.si quidem. vbi gl.dicit, q̃ archiepiscopus licet non possit deponere episcopum, tamẽ potest pronuntiare illum deponendum. Et idem in legato dicunt Docto.in c.1.de offic.lega. sic videtur dicendum in proposito.

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia sic proponitur.

In ecclesia Castanensi, quædam monachorum regularium inualuit cõsuetudo a tempore, de cuius initio memoria non existit, quod cuilibet monachorum pro sibi necessariis dẽtur per episcopum loci, qui ecclesiæ omnes redditus percipit, quinquaginta aurei, omnes tamẽ monachi viuũt in communi victu, & quod supereſt ex dicta prouisione, vt assignetur pro rata cuilibet pro indumentis, & aliis necessariis. Nam episcopus ad alia monachorum onera non tenetur, contingit, quod episcopo in remotis agente quidam ex monachis, qui tunc est Doctor, dominus P. Ioannes de Massaro, a vicario episcopi licentiatus cum facultate percipiendi dictam prouisionem omnium, ad studia generalia se contulit non determinato a vicario moram trahendi tempore. Nec expresse actum extitit, quibus studiis, seu scientiis vacare debeat, demum per plures annos sciente, & consentiẽte episcopo postmodum reuerso fuit dicto domino Io. seu alteri eius nomine de dicta prouisione omnino responsum. Nunc autem ab aliquibus annis elapsis episcopus loci, seu ipsius vicarius eo absente, sibi desistit respondere, præsertim occasione sumpta. quoniam dictus dominus Ioannes vltra quinquennium in studio moram protraxit, nunc de præsenti Doctor existit, & sic studii causa prorsus cessauit. Quæritur nunc, an dictus dominus Ioannes possit dictam pensionem a tempore cessationis vsque in præsentem dictum petere, maxime cum absens existat, &c.

CONSILIVM LXXXVIII.

1 *Iura loquentia de seruis respectu acquisitionis, habent locum in monachis.*
2 *Abbas potest vendicare monachum suum.*
3 *Monachus proprium possidere non potest.*
4 *Monachus habere portiones priuilegiatas non est licitum.*
5 *Monachis ad quæuis studia proficisci non debet, nisi prius licentia a prælato petita.*
6 *Studium religioni conuenit.*

Videtur dictum dominum Ioannem in sua petitione minime audiendum fore. Et Primo, hoc ostenditur ex personæ qualitatis defectu, nam quemadmodum seruo aduersus dominum agere taliter non permittitur, vt in l. vix certis ex causis. de iudi. ita nec monacho aduersus prælatum suum. cum enim monasterii seruus, & quanquam hæc sit spiritualis seruitus, strictior tamen censetur quam secularis, vt probatur in c.multos.54. di. & mũdo mortuus censet, & Deo viuere 16.q.1.placuit. hinc dicitur, q̃ monachus non habeat velle, nec nolle, sed totus dependet a superioris arbitrio, quasi vice Dei, supra caput suum posuit. 12.q.1.nolo.& c. nonnulli catis.& in c.si religiosus.de elec.lib.6.& c.3.de test.eod.lib. facit, quod habetur in Auth.de mona. col.1. Secundo, hoc probatur ex defectu obligationis, quæ est actionis materia. licet.in fi.ff.de procura.& sine actione nemo recte experitur l.si pupilli.§.videamus.ff.de neg.gest.& l.tutor.C.e. Et quam de iure canonico non sit necesse proponere actionem. dicti domini Io. notorię videtur inepta, & per consequens dentibus laceranda, vt no.Inno.in c.1.de offi.vica.& probatur in c.sacerdotibus.11.q.1.quinimo nõ potest monachus etiam ante monachatum conuenire, vt liceat sibi habere fructum rerum quondam suarum, ita vt in futuris posset tenere inuito abbate: quia hoc ipsum detinere ex pacto esset proprietas, & denotaret eum habere velle, & nolle. no.per legistas in auth.ingressi. & in auth. si qua mulier. de sacrosan.eccle. † Item nec licet monachis habere portiones priuilegiatas, seu distinctas, vt no.Inn. in c. dilecto el 2. de præb. nec cellas priuatas, nisi vitam solitariam. cant.20.q.4.monachum. Quarto, ostenditur alia via. non licet monachis proficisci ad quęuis studia literarũ, prius

prius sit eis a suo prælato cum consilio capituli, vel maioris partis licentia eundi concessa, vt probatur in c. 2.ne cleric. vel mona.lib.6. Sed dictus dominus Ioannes minime licentiam habuit ab episcopo, qui in dicta ecclesia Cathanensi, est loco abbatis, quo ad ipsos monachos, iuxta ea quæ legũtur, & notantur in c.causam quæ. de iudi. nec fuit capituli consilium requisitum, ergo talis accessus illicitus, & per cõsequens non remunerandus, sed puniendus extitit. Nec cũ licentia vicarii potest: quia vicarii potestas ad talia minime se extendit, vt satis colligitur ex c.licet.de offi. vica. lib. 6. Facit optime, quod legitur, & no. in c. fraternitatem. 71. dist. Quinto facit, quod non studuit in theologica facultate, ratione cuius priuilegii possint percipere fructus beneficiorum in absentia, vt in c.1.de magi. & quod ibi no. Host. & per eum in summa eodem §.fi.vbi dicit, quod studentes in aliis facultatibus non gaudent eodem priuilegio. Si ergo clerici seculares in propriis beneficiis, in quibus post collationem eis factam acquirunt ius, & possunt dicere illa bene ficia esse sua, vt in c.si tibi absenti.de præb.lib.6.& c.pe.co. tit.& c.fi.de conce.præb.eo.lib. tali priuilegio in aliis scientiis studentes non gaudẽt, ergo fortius nec monachi in bonis monasterii, in quibus non habent tantum ius, imo possidentur a monasterio, & dicuntur filii monasterii, vt in c. fi. cur.de simonia. Sexto facit, quia ꝓsuppositio, quod in aliis scientiis studentes illo priuilegio gaudere debeant, tamen non debent gaudere ampliori priuilegio, arg.a minori, & satis probatur, arg.c.super specula.de priuile. sed illud capi. præstat solum facultatem percipiendi fructus per quinquennium, per quod tempus dictus dominus Ioannes dicitur ꝓcepisse, ergo vltra illud nullum ius sibi competit, maxime cum nunc sit Doctor, & cessat causa studii, vnde etiam si habuisset licentiam ad maius tempus ex quo cessat indulgentiæ causa, debet cessare temporis dilatio. ad hoc bonus text. in simili in l.a filia.§.1.ff.ad Trebel.& in c. cum cessante. de app.& l.generaliter. C.de epi.& cle. canonizata. 16.q.1.generaliter. optime faciunt notata in c.cum ex eo.de elec.lib. 6.& ꝓ Bar.in l.Lucius.ff.de leg.2. Sed his non obstantibus quæ, vt ex infra dicendis clare liquebit, minime de iure in casu nostro militant, contrariam sententiam arbitror verior em. Et Primo, facio mihi fundamentum, quod monachis a sanctis Patribus, & a iure permittitur studio literarum vacare. Hieronymus vir Christianissimus, ac deuotissimus ex quatuor ecclesiæ Doctoribus vnus, inuitat monachos ad studium, scribens ad Rusticum monachum dicens, inter cętera. Longo tempore disce, quæ postmodum doceas. 16.q.1. sic viue. Et alibi ad eundem. Si clericatus titillat desiderium, disce, ꝓ possis docere, & rationabilem hostiam offeras Deo, ne sis miles, antequam tyro. ne prius magister, q̃ discipulus. Et post pauca, mihi placet, vt habeas sanctorum contubernium, nec ipse doceas te habere, & absque Docto re ingrediaris viam, quam nunquam ingressus es. eadem causa, & quæstione. c.si clericatus. Item contemptor scientiæ potius est diaboli, quam Christi membrum, vt in ca.fi. 38.dist.& † quod studium religioni conueniat, probat, & ꝓ sequitur Io.And.plene in c.sane.de reg. hinc iura canonica disponunt, vt in monasterio habeatur vnus magister, qui in primitiuis scientiis instruat monachos, vt eis non desit opportunitas in scientiis proficiendi. Et sic expensis monasterii debent monachi instrui nedum in primitiuis, vt grammaticalibus, sed etiam in aliis scientiis principalibus, hoc probatur in cle.ne in agro, in fi.de statu regu.& prælatus ad hoc negligens debet per inferiorem compelli, vt ibi no. Ad idem d.c.2.ne cle.vel mona. lib.6. vbi probatur quod cum licentia prælati possunt exire monasteria, & proficisci ad generalia studia, & concordat c.non magno.eo.tit. in antiq. vbi prohibetur monachis ire ad studia, vt discant leges mũdanas, vel physicas, ergo vt intendant theologiæ, vel decretis, hoc eis licet, maxime vbi habent populum, vel sunt in ecclesia cathedrali, vt in casu nostro, & not.in d.c.non magno, & c.super specula.eo.tit.& per Io.An.in c.2.ne cle.vel mona.lib.6. Quinimo dubitatur an inuito abbate possit episcopus dare licentiam monacho eundi ad studium expensis monasterii. Et fuerunt opiniones variæ inter scribẽtes, vt no.in d.c.2.per Io.And.& Archid. Et est cõis Doctorum conclusio. quod monachus existens in studio de licentia superioris, nisi aliud in datione licẽtiæ actũ fuerit, poterit monasterium pro necessitatibus studii obligare: quia data licẽ tia monacho studendi, omnia videntur concessa, sine q̃bus in studio commode esse non potest, vt no.in c. ex parte. de accu.& per Archi.in d.c.2.ne cle.vel mona.li.6.in d.c. cum pastoris. Ex quo quidem fundamento apparet prima fronte intentionem dicti domini Ioannis fundatam, cum sit monachus ecclesiæ, & habuerit legitime licentiam, vt infra patebit, nec fuit actum, vt alias faceret sibi expensas, sed viueret ex dicta prouisione annua, vt patet ex tenore literarum confectarum mandato vicarii super solutione sibi fienda. Restat ergo respondere solum ad contraria supra formata, ex qua responsione dilucidabitur intentio dicti domini Ioannis, & hæc regula affirmatiua. Nec obstat primum contrarium, licet enim seruus regulariter non agat contra dominũ, tamen monachus agere põt saltẽ implorãdo offiũ superiorũ, vt a monasterio recipiat sibi necessaria, ad q̃ monasteriũ sui superioris nõe ecclesiæ obligat, vt in c.olim.& in c. ex parte.& q̃ in eis notatur, de accu.& in c.cũ ad monasterium. de statu regu.& c.fi. de regu. Facit quod no. Io. An. in c.cum singula. de præb. lib. 6. Sicut & filius agit contra patrem ad alimenta. vt in l.si quis a liberis. ff. de libe. agnos. & seruus contra dominum, vt l.1.§. quod autem. ff. de offi. pręfe. vrbis. & Insti. de his qui sunt sui, vel alie. iur. §. sed hoc tẽpore. & necare videtur qui alimenta denegat. l. necare. ff. de lib. agno. Nec obstat si dicatur hoc procedere ratione alimentorum futurorum, secus in præteritis, in quibus cessat ratio necessitatis. Similiter quod habetur in l. de alimentis. C. de transac. & quod no. in l. cum hi. ff. eo. admittitur transactio sine superiorum authoritate in alimentis præteritis, & non futuris: quia dico hoc procedere in monacho, qui perciperet omnia necessaria a monasterio. Sed cum in casu nostro episcopus non subueniat monachis, nisi ex dicta annua pensione ex longissima consuetudine, vt prædixi, hæc prouisio annua succedit loco necessariorũ, vnde ex ea prouisione siue fit de præterito, vel de futuro, debet sibi emere libros, vestimenta, & alia necessaria. Si enim habuisset aliã prouisionem tempore debito, ꝓ quidisset sibi de necessariis, q̃ nunc ex prouisione futura prouidere non potest, & maxime hoc admittendum est in persona dicti domini Ioannis, qui casu inopinato libros, & cætera vt en filia sua incendio perdidit. Præterea hoc medio tempore quo prouisionẽ suam annuam non habuit, multa debita me teste cõtraxit, ad quæ satisfacienda in dubio petere potest prouisionem illam ab episcopo, & ad hoc habet implorare superioris officium, potuit enim causa studii obligare monasterium vsq; ad summam sibi causa studii concessam, vt no. Archi. in c. cum pastoris. 2.q.7.& Spec.in tit.de solutio.§. fi.ver.monachum. Et per hęc infertur ad solutionem secundi contrarii, fieri enim potest, quod formalis actio non competat monacho contra prælatum suum. Sed potest ob prouisionem annuam sibi denegatam, quæ succedit loco necessariorum, vt prædixi, recurrere ad superiorem episcopi, officium suum implorando, sicut facit seruus contra iniquitatem Domini in denegando impie sibi necessaria, vt in iuribus pręallegatis. Optime ad prædicta facit, quod ponit Io.An.in regula, non est obligatorium. de regu.iu.lib.6.in mercur. vbi concludit valere statutum abbatis, & conuentus, causa vitandæ murmurationis, & scandali factum, vt pro indumentis, & aliis necessariis liceat cuilibet monachorum habere proprium, cum illa decenter succedant loco necessariorum, & sic eodem iure cum illis censentur, arg.c.ecclesia. vt lite penden. & in l.si rem, & pretium. ff. de peri. hæred. Et tunc solum dicitur monachus habere proprietatem, cum aliquid detinet clã superiore inscio, disponendo de illo ad libitũ suũ, vt no. Io.An.in c.cum ad monasterium. prælle. Secus aũt si detineat ob iustam cãm sciente, & patiente, & maxime expresse disponẽte superiore, vt ibi per eum. Et probatur optime in c.insinuante. qui cle.vel mona. vbi tex.notabilis. vbi hoc idem aperte senserunt gl.Inno. & cõiter Doctores ibi, nam & seruus dicitur habere, si dominus patitur, nec per hoc dicitur habere proprium, sed peculii administrationem, vt in l.quã Tuberonis. ff. de pec. facit c.2. de sta.reg.& q̃d ibi no. vnde dum eps patitur illam antiquæ ecclesiæ ordinationẽ, vt cuilibet ꝓ necessariis debeant quinquaginta, recte, & sine peccato, quilibet bene administrando illã prouisionem capit, & eã petere põt, ex quo eps non sustinet monachorũ necessaria, vt de iure debet cũ sit abbatis loco, vt prædixi.

Et per hoc remanet solutum tertium contrarium supra forma-

Universidad de Deusto
Biblioteca

formatum. Venio ad quartum contrarium, ad qđ̄ soluendum dico, qđ̄ de plano fatendum est vicarium ex generali officii commissione non hr̄e ptātem dandi hanc licentiam monacho ad studia proficiscendi per iura in cōtrario inducta. Sed in casu nostro ex triplici capite potest dominus Ioannes se tueri. Primo, propter absentiam in remotis ipsius domini epi, quo casu latior patet tūc ipsius vicarii potestas. Ad hoc tex. notabilis in c. cum nullus. de temp. ordi. li. 6. vbi habetur quod epo in remotis agente, possunt ipsius vicarii dare licentiam clerico assumendi ordines, quam in epi p̄sentia indulgere non poterant, vt ibi, vnde ne impediatur vtilitas, & necessitas ecclesiæ, iura in absentia epi dilatāt vicarii potestatem. Ita in proposito, cum in casu nostro agere tur de præiudicio ecclesiæ, vel epi, & potius de honore, & re concupiscibili, ad quam eps debet iugiter intendere, vt scilicet habeat penes se viros doctos, maxime quia cum capituli consilio debet cuncta ecclesiæ suæ peragere, vt in c. nouit. & c. quanto. de his quæ fiūt a præla. & 12. q. 7. c. eps nullus. satis potest admitti vicarii licentiam suffecisse, nec agitur hic de donatione, vel alienatione fiendis, imo de re, & honore ecclesiæ augendo. nam in studio obtinet solum prouisionem quam habebat in ecclesia. Nec obstat si dicatur, quod interim subtrahitur ecclesiæ, vel minuitur cultus diuinus: quia vacans studio dicitur promouere vtilitatem ecclesiæ, nedum particularem, sed vniuersalem. Indiget. n. ecclesiæ ad sui regimen viris literatis, vt in c. cum ex eo. de elec. lib. 6. Ob quam causam datur facultas epo dispensandi cum promotis ad ecclesiarum parochialium regimina, vt minime infra septennium promoueri ad sacerdotiū teneātur, vt in d. c. cum ex eo. Si ergo causa studii subtrahatur suffragium principalis rectoris in ecclesia curata, fortius hoc admittendum est in casu nostro, vbi remanserunt alii monachi. Ad idem tex. notabilis in c. super specula. de magist. vbi expresse respectu docentium, & ad discentium minuitur in ecclesia suffragium. Secundo, potest se tueri ex latiori potestate, quā coniecturo dictū vicarium habuisse, cum dominus episcopus in curia existens ipsum miserit ad capiendam possessionem epatus, vnde verisimile est quod dederit sibi latissimam potestatem. hoc tamē ex inspectione mā dati comprehendi poterit. Si enim dedit sibi potestatem faciendi quicquid ipse eps in propria persona facere posset, sicut cōiter solet in mandatis apponi, satis habuit vicarius potestatem dandi illam licentiam: quia per illa verba datur libera potestas, vnde potest vicarius omnia facere, & etiam alienare, dummodo non contineat meram donationē. hoc legi. & no. maxime per Bar. in l. procurator cui libera. ff. de procu. & in l. creditor. §. Lucius. ff. mand. Item secundū Bar. in d. l. procurator. si eps promisit se ratum habiturum quicquid ipse vicarius faceret, idem dicendum si in mandato fuerunt expressi aliqui casus exposcentes speciale mandatum subiecta clausula generali, vt in c. qui ad agendum. de procura. lib. 6. facit qđ̄ legi. & no. per gl. & Bar. in l. sed & si. §. quæsitum. ff. si quis caut. Tertio, potest se fundare dominus Ioannes inexpugnabiliter, quia dominus eps veniens ad ecclesiam, consensit, vt prouisio annua daretur dicto domino Ioanni tunc absenti, vnde præsuppositio, quod dictus vicarius non habuisset potestatem, ex quo tamen illam dedit tanquam vicarius epi, & sic nomine episcopi, & episcopus postea certificatus non solum tacuit, sed voluit vt sibi fieret solutio annua, satis dicitur approbasse factū vicarii. hoc aperte intelligit ex theorica Bar. in l. quo enim. ff. rem ra. hab. vbi late tractat, an si me absente geratur actus ad me spectans, videar postmodum sciendo, & tacendo approbare, vel improbare. Et distinguit, quod aut casus ille concernit commodum, & fauorem meum, & tunc eo ipso, quod scio, & non improbo, videor approbare, vt in l. si absentis. C. si cer. pe. facit quod leg. & no. in regula, qui tacet. de reg. iu. lib. 6. aut concernit meum præiudicium, & tunc si superuenit scientia, non videor approbare l. procurator. ff. rem rat. habe. Si autem interuenit scientia cum aliquo casu positiuo, vt quia recepi literas, seu instrumētū super illo actu, & non cōtradixi, tunc videor approbare eum, ad hoc text. notabilis in cle. 1. de procura. & l. si filius. C. ad Mace. Et idē in hoc vltimo no. idem Bart. in l. cum tabernā. §. idē queſiit. ff. de pigno. & in l. Titius Seio. ff. de consti. pecu. facit optime c. ex ore. cum ibi no. de his quæ fiunt a maio. parte capi. Ad propositum ergo cum in casu nostro ageretur de re con cupiscibili, & honorabili, vt ecclesia haberet valentes monachos, sola scientia ipsius domini episcopi habetur pro tihabitione. Item præsuppositio, & non concesso, qđ̄ actus iste redundasset in præiudicium ipsius domini epi, tamē vltra simplicem scientiam interuenit actus positiuus. exhibitio illius prouisionis, nullo modo inficiari potest, quin talis actus debeat haberi p̄ ratihabitione, maxime cum alias vocaretur ipse dominus eps negligens, & piger: quia permisisset monachū vagari sine licētia. Sed in dubio debemus præsumere, vt excludatur peccatum, vt in c. estote. de reg. iu. Non. n. rectē potuisset sibi soluere, nisi approbasset eius studii, & sic cessant no. per Bar. in l. Paulus respondit. ff. rem ratam habe. Nec obstat, quod dixi in contrario, quod capituli consilium nō fuit habitum, nisi præsupponatur vna vice, q̄ capitulum consensit, sed non fuit inde scriptura conscripta. Item capitulum cōsensit, sibi in absentia parte monuariorum, & sic nedum cōcessit est, sed fecit sibi gratia. Ex hoc etiam satis arguitur consensus, ad hoc, quod no. Io. in regula, qui tacet. in mercu. li. 6. & per Bar. in l. cum pater. §. libertus. ff. de leg. 2. & Bal. in l. si filius. C. de peti. hæred. Et in istis sufficit tacitus consensus, vt in c. 2. & 3. de his q̄ fiunt a præla. & no. in c. 1. de re. eccle. non alie. lib. 6. Non obstat quintum contrarium multiplici ratione. Primo, quia licet secundum vnam opinionem ius solum ipso iure priuilegiat studentes in theologia, vt in d. c. fi. de magi. non tamen tollitur quin ex speciali licentia epi possit quis studendo in aliis scientiis percipere redditus in absentia, vt probatur apertē in ca. cum ex eo. de elect. lib. 6. & not. Hostien. in summa de magist. §. 1. in medio. Sed dominus Ioannes habuit speciale licentiam, vt prædixi. Secundo, facit consuetudo ecclesiæ, nam communiter monachi illius ecclesiæ solent studere in iure canonico, & percipere illam annuam pensionem, quo casu deberentur redditus, vt no. idem Hostien. in loco præallegato. Et quanquam in datione licentiæ non fuerit specificatum in qua scientia studere deberet, tamen propter ecclesiæ consuetudinem satis videtur indultum, vt possit in iure canonico studere, argu. optimum in l. quod nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edic. & in l. fi. C. de fideiuss. & quod no. Batto. in l. nemo est qui nesciat. ff. de duo. reis. Tertio, quia etiam his cessantibus, satis puto, q̄ etiam de iure communi studentes in aliis scientiis dummodo non prohibitis possunt percipere fructus beneficiorum in absentia: qui promouent studendo vtilitatem ecclesiarum, & ideo debent haberi pro præsentibus, vt in d. c. cum ex eo. Nam si existentes in seruitio episcopi percipiunt fructus in absentia, qui non debent dici absentes, vt in c. ad audientiam. de cle. mi. resi. fortius idem dicendum est in studentibus. Item ponderanda est ratio c. cum dilectus. eo. tit. vbi dicitur, q̄ familiares Papæ gaudent fructibus in absentia, quia ibi reddunt se obsequiales vniuersis, & promouent nonnunquam negotia ecclesiæ. Idem ergo dicendum est in studentibus, arg. illius c. cum ex eo. Et hanc opinionem tenuit Archid. in 2. de priuile. lib. 6. & in c. de quibusdam. xxxvii. distin. & in cap. fi. de magist. supple. maxime, & idem fauore studiorum tenuerunt nonnulli moderni in c. tua. de cle. non resident. Ego vero sequens illam opinionem respondeo aliter ad illud cap. fin. scilicet, quod respectu studentium in theologia voluit tollere consuetudines, & statuta ecclesiæ contraria, vt patet ibi in fine. & sic voluit illos duntaxat priuilegiare in perceptione fructuum, quia ex tacita mente iuris omnes priuilegiati sunt, vnde si ponderetur c. cum ex eo, quod loquitur generaliter in omni scientia, dispensatio solum fit, vt assumpti ad ecclesias parochiales non teneantur promoueri ad sacerdotium, quasi respectu perceptionis fructuum nulla requiratur indulgentia. quicquid sit sanioris subtilitate satis ex prædictis potest dictus dominus Ioannes se defendere. Venio ad sextum & vltimum contrarium, in quo dico, quod licentia simpliciter data, vt fuit in casu nostro, intelligitur durare secundum qualitatem scientiæ, in qua licentiatus debet insistere, sed tantum in studio iuris canonici requiritur septennium, vt est tex. iuncta glo. in d. c. cum ex eo. ergo ad tempus tantum videtur licentia data, quanquam non fuerit in datione licentiæ expressum ius canonicum, tamen, vt prædixi, propter ecclesiæ consuetudinem intelligitur, licet enim ex acumine ingenii illud de ius possit peruenire, quia ingenium supplet tps, & bene, & fortiter

fortiter studentibus, vt no. gl. in c. tum ex literis. de in integrum resti. tamen communiter istud nō contingit. maxime propter multitudinem lecturarum hodie, & vtinam in septennio essent bene periti. Hoc enim satis probat experientia, q̄ est efficax magistra rerum. de ele. c. quam sit. li. 6. Quinimo plus puto qđ̄ si propter defectum pecuniæ cōtingentem, quia episcopus debito tempore sibi non prouidit, non valuit dominus Ioannes finito septennio remeare ad patriam, & sic oportuit eum cōtrahere multa debita, sicut in veritate sibi accidit me teste, quod poterit petere prouisionem vltra septennium, saltem vt suis creditoribus satisfaciat: debet enim monachus viuere ex bonis monasterii, nec est sibi imputandum, cur non rediit, ex quo commode sine culpa sua redire non valuit. Et per hanc rationem tollitur obiectio quæ fit de Doctoratu superueniente. Nam & debita cōtrahere potuit vsque ad summam sibi pro suis necessariis deputatam, vt not. per Archi. in d. capi. pastoralis. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXXIX.

1. *Libellus debet attendi circa vim conclusionis, & non narrationis.*
2. *Probationes si admittuntur de facto contra sententiam, per quas probationes apparet illa sententia minus legitima, debet iudex magis inhærere probationibus, quām sententiæ prius latæ.*
3. *Probatio in contrarium per confessionē illius in cuius fauorem ius præsumit, admittitur contra præsumptionē iuris & de iure.*
4. *Notorium surgens ex sententia est notorium præsumptionis.*
5. *Præscriptio maioris virtutis est quam nuda sententia.*
6. *Defensio principalis magis pertinet domino, quam subiectis. Et cum de subiectione agitur ambobus.*
7. *Episcopus si agit contra aliquod monasterium petendo, ibi episcopalia, & ille qui primoibi exercebat episcopalia, non defendit monasterium, præiudicat sibi quo ad possessionem.*

IN quæstione quæ ad præsens vertitur inter ciuitatem Exii ex vna parte & castrū Beluederis ex alia parte, seu iter vtriusque loci vniuersitates, videtur primo sniam ferendam in favorem dictæ ciuitatis. Nam cum alias sententia fuerit lata contra homines dicti castri in fauorem dictæ ciuitatis, in effectu continens dictum castrum Beluederis olim Castellare fuisse, & esse cū suo territorio, & districtu, & cum suis pertinentiis de comitatu dictæ ciuitatis Exii: & nobiles de Bustareto illud retinuisse, & possedisse indebite, & cōdēnatos fuisse ad restituēdū, & relaxandū cōmunitati dictæ ciuitatis Exii: & dictam vniuersitatē dicti castri cōdemnauit ad faciendū se recuperari per dictā ciuitatē: & pronūtiauit dictam vniuersitatem esse cogendam ad se retrahendum a potestate, & iurisdictione dictorum nobilium, &c. Nec ista sententia aliquo remedio apparet fuisse, & esse rescissa. ergo cōm eam est nunc iudicandum ēt si nunc appareant testes vel instrumenta in contrarium, q̄a sniа ex quo nō est lata expresse cōtra ius cōe, licet sit lata cōtra ius litigatorum, non debet rescindi etiam prætextu ,pbationis nouiter reperte: facit enim sententia ius inter partes: hęc aperte prosequuntur in c. cum inter. de re iu. vbi tex. multū notabilis vide quem vult velle hoc ,pcedere ēt si nunc appareat, qđ̄ ,pbationes q̄ fuit lata snia, necessario nō concludebāt intentum illius p̄ quo fuit lata. Ad idem ca. suborta, & c. inter monasteriū. eo. ti. & l. imperatores. ff. de re iudi. & l. sub prætextu. C. de iur. Nec obst. si dicat, qđ̄ nūc nō petit id, qđ̄ in snia dicta cōtinet, cū solum nūc fuerit petitū ,pnuntiari, & declarari uniuersitatē, & hoies dicti castri teneri, & obligatos esse ad soluendū in futurū onera realia, & mista, & ,psonalia pro rata eorū q̄ ,p regimine dictę ciuitatis imponūtur ,p tpe, sicut subeunt alię vniuersitates, & hoies castrorū, & villarū comitatus dictę ciuitatis, &c. † Libellus aūt debet attendi circa vim cōclusionis, & nō narrationis. Nō enim ampliat cōclusionis ex varietate, & multiplicitate narrationis, vt le. & no. in c. ex parte B. de foro comp. c. literę. de dila. & c. fi. de iudi. no. Fede. de Se. consi. 23. q. a dico, q̄ id qđ̄ nunc petit, satis in effectu cōtinet in illa snia iam lata. Si enim ,pnūtiet illud castrū Beluederis esse de districtu, & comitatu dictæ ciuitatis, & nobiles de Bustareto illud retinere, ac retinuisse indebite, & iniuste, ac cōdemnati fuerūt ad illud restituē dū, & relaxandū dictæ ciuitati Exii, ergo cōcludit, q̄ hoies dicti castri debent soluere onera imposita, vel imponenda per dictos nobiles, nec possunt amplius illorū dominū nominare, seu ptextu illius se defendere: imputent enim sibi quare tunc nō appellauerūt: debent ergo nūc respondere dictę ciuitati, sicut & alia castra, quæ sunt de districtu, & comitatu dictæ ciuitatis, cū in effectu talis effectus resultet ex illa sententia. vbicūq; enim castrū nullam iurisdōnē habet, sed tota iurisdictio est penes ciuitatē, & sic tenet parere mādatis ciuitatis, & illius onera subire, & dicunt ciues illius ciuitatis, hæc oīa probant ex no. p Bar. in l. 1. ff. de dam. infe. & l. 1. ff. ad muni. & l. non dubito. ff. de cap. & postli. reuer. facit l. qui ad iura. ad muni. & l. incola. cum l. seq. de mune. & hono. & quod no. Io. And. in c. 1. de immu. eccl. li. 6. Probationes ergo nunc factę p vniuersitatē dicti castri, q̄ a quī quaginta sex annis, & citra, dicti nobiles possederunt omnimodā iurisdictionē in dicto castro, & ad eorum impositiones soluerunt onera, & collectas, non habent releuare dictam vniuersitatē, quia iam pronuntiatum contra dictā vniuersitatē fuit qđ̄ idebite, & iniuste dicti nobiles possedērūt istud castrū, & sic iniuste isto casu imposuerunt onera. vt in c. licet. de proba. & qđ̄ no. Inn. in c. in literis. de resti. spo. & c. 2. de in integ. resti. a qua snia non fuit appellatum, vt prędixi. Et sic hęc ,pbatio nunc facta nō releuat, sed dēt iuxta petitionē illa snia nunc mandari executioni, vt in ca. cum super. de re iu. & in aliis iuribus superi⁹ allegatis. Nec ob. si dicatur, qđ̄ poterat dictum castrum vnire per beneficium restitutionis in integ. per l. respublica. C. ex qui. cau. maio. quia sed m gl. ibi illa l. non habet locū in villis, & castris. Et p̄supposito, q̄ debeat obseruari in castris populosis vt q̄dā dixerūt, & seq̄t ibi Bar. tā cessat nūc istud beneficiū, cū lapsum sit quadrieniū a tpe snię. l. fi. C. de tēp. in inte. rest. pet. no. Bar. in d. l. respublica. Nec obiici pōt si dicat, q̄ conueniri debeāt dicti nobiles, qui possidebant subiectionē in castro, & non hoies illius castri, q̄ possidebāt, vt in ca. inter quatuor. iuncta gl. de maio. & obe. & c. auditis. de p̄scri. q̄a dico, qđ̄ ēt subditi pro eorum interesse, & q̄a ipsi faciunt, q̄ actor nō possidet, cōueniri possunt saltē vt snia ferēda p̄iudicet, vt ,pbaī in c. cum inter, & c. cum sup. de re iudi. no. Inn. in d. c. auditis, & c. inter quatuor. Sed his nō obstantibus cōtrariā snīam arbitror veriorē, & puto duplex posse adhiberi remedium ipediēdi intētionē dictę ciuitatis Exii, & subueniēdi dictis nobilibus. Primo, quia licet illa snia reperiat tranisiuisse in rem iudicatam, tamen ex quo fuit de ea oppositum contra legē, & ,pbationes factas in cōtrariū, & apparet nunc p probationes legitimas, q̄ dicti nobiles p̄ scripserūt legitime omnimodā iurisdictionē i dicto castro: cum de qua re cognouerit iudex: de ea ,pnūtiare dēt, vt in l. de qua re. ff. de iudi. & c. cum sup. de cā poss. & proprie. debet pronuntiare contra dictam ciuitatem, & absoluere dictum castrum ab impetitione ipsius sup causa nouiter impetrata, & sic pronuntiare legitime fuisse appellatū ab vniuersitate dicti castri. Ad hoc est notabilissimum dictum Innoc. in c. cum dilecta. de reseri. & c. cum Bertoldus. de re iu. Et idē sentit in c. fraternitatis. de frigi. & c. ex ratione. de: p
2 pel. dicit enim Inno. in prędallegatis locis, † quod si probationes de facto admittuntur contra sniam, per quas probanes appareat illa sententia minus legitima, debet iudex magis inhærere probationibus, q̄ sententię prius latę. Et hāc opinionē expresse firmat do. Anto. de But. in d. c. cum dilecta. dicens, q̄ ex quo probatio est facta, transit in notoriū: ideo tollitur effectus præsumptionis surgentis ex sententia, sicut tollitur per confessionem partis, quę similiter inducit notorium, vt notanter dicit idem Innocen. in dicto cap. cum dilecta, quod si is pro quo fuit sententia lata confiteatur eam iniustam, debet iudex illam retractare, ad hoc quod no. Cyn. & alii Docto. in authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. ubi dicunt, † quod contra præsumptionem iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium per confessionem illius, in cuius fauorem ius præsumit, quod non procedit ex alio, nisi quia confessio transit in notorium. Idem est in probatione iam facta post conclusionem in causa, vt capitulo, cum olim. de verbo. significa. Et nota. domini de Rota decisio. 403. Facit quod nota. Innocen. in capitu. constitutus. de filiis presbyte. vbi dicit, q̄ licet contra agentem possessorio nō debāt admitti ,pbationes sup defectu ,pprietatis, vt i. c. in literis. de resti. spol. & c.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff. de ord. cog. tamen si per eius confessi onē, & probationes admissas cōstaret de proprietatis defectu: tunc cōtra notorium nō fieret sibi restitutio. Et si dicatur notoriū ēt surgere ex priori sniа, & sic non debet tolli per notorium seqūs, cum primū sit eque potēs: respondetur secundū do. Anto.
4 † q notorium surgens ex sententia est notoriū p̄sumptionis, & cū agaī hic de pscribenda iurisdōne contra dictam ciuitatē Exii, & non contra eccleſiā Romanam, sufficit præscriptio communis, vt si est cum titulo, sufficiat tps 10. ann. inter p̄sentes, & 20. anno. iter absentes. Nā & Iistis incorporalibus habet locum hæc præscriptio longi temporis, vt probatur in l. fi. C. de præscri. long. temp. & l. 1. C. de serui. & si est sine titulo, sufficit tēpus 30. vel 40. anno. vt 16. q. 3. c. dilectio. §. potest. Et directo ad causam nostram videtur tex. iuncta glo. in ver. principaliter. in c. ad audientiam. de præscri. & bona gl. in c. volumus. 16. q. 4. & in c. dilectus. de capel. mona. ad idē qđ no. Bar. in l. si publicanus. §. in vectigalibus. ff. de publi. in quibus iuribus colligitur, & no. q cōtra tenentem iura principis, pōt p̄scribi communi iure, si tantum agitur de pscribendo cōtra eū, & q princeps cōseruetur illęsus. Cum ergo nunc apertissime constet per legitimas probationes, & vt præsupponitur in iudicio admissas, qđ dictū castrū est subiectū dictis nobilib. de Bustareto p pscriptionē legitimā, & hæc probatio dēt prævalere sniæ ante latę,
5 † cum maioris virtutis sit præscriptio q̄ nuda sententia, vt colligitur ex notatis in l. fi. ff. rem ra. hab. & in l. obligationum. §. placet. ff. de actio. & obli. iunctis no. in l. Iulianus. ff. de condi. inde. facit c. ad aures. de præscri. vbi tex. dicit, q pscriptio omnem prorsus actionem excludit. Et qđ no. Io. An. in regula, possessor. de reg. iur. li. 6. in mercu. iunctis no. per Inn. in d. c. quia plerique. hinc est, q si quis cōfitea tur sniam iniustam etiam post transitum in rē iudicatā, vel postea appareat iniusta per probationes in iudicio admissas, debet sniа retractari, vt supra post Inno. dixi. secus autē si post completam præscriptionē constat rē fuisse alterius, secūdū communē opinionē canonistarū, vt no. glo. & Doc. in c. vigilanti. de præscrip. Et Io. An. plene prosequitur, & tenet sub dicta regula, possessor. Et debet hoc casu p̄sumi dictos nobiles de Bustareto bona fide præscripsisse cum ante illam sniam possederint vltra triginta annos: nam ex lōgin quitate tanti tpis p̄sumit sniа iusta, ēt in incorporalibus, vt no. voluit Inn. in c. 2. de in inte. resti. & Barto. in l. fi. C. vnde vi. in fi. Nec sententia lata habuit præiudicare ipsis nobilibus, vt statim in secundo remedio dicā. Certūq; extat dictū castrum potuisse allegare ius nobilium, vt in c. cum olim. el 2. de priuile. & c. cum personæ. eo. ti. li. 6. no. Inn. in c. auditis. de præscrip. Et ex isto remedio dico in causa ista pronū tiandum per iudicem appellationis bene appellatum, & debet absoluere vniuersitatē dicti castri ab impetitione dictę ciuitatis Exii: quia hoc debuisset facere primus iudex, si corā eo fuisset hæc præscriptio probata, vt probatur in ca. Raynaldus, & c. Raynutius. de testamē. facit quod no. Bart. in l. cum apud. ff. iud. sol. Istud tamē remediū est aliquantulū dubiū quo ad ipsos subiectos: quia cū eis cōtēdētibus fuerit alias pronuntiatum dictos nobiles iniuste possedisse, ergo nō possunt allegare nūc illorū possessionem, cū in ipsorū p̄iudiciū p̄sumenda sit iusta: ex quo ab illa sententia non fuit per eos appellat m: deo tutius est, qđ ipsi nobiles cōpareant, & proponant de iure suo, vt subiicitur in hoc sequenti remedio. Sēm remedium impediendi in effectu intentionem vniuersitatis Exii est, vt dicti notabiles cōparent pro eorū interesse: q facere possunt, vt in c. veniēs. el 2. de testi. & c. cū super. de re iudi. & l. si suspecta. ff. de inoffi. test. & in l. ab executore, & in l. a snia. ff. de appel. Et si volūt impedire executionē sententiæ casu quo veniret ferenda contra vniuersitatē castri, satis est dicere de eorum iure, & hoc indubitatum, si tempore primę sententię ignorauerint causam agi contra vniuersitatem castri, cum iurisdictionem possidebant, vt probatur in d. c. veniens. Et ibi per Innocen. & in l. sępe. ff. de re iudi. not. Innocen. & communiter alii Docto. in d. cap. cum super, & ca. penul. eod. tit. Et si volunt q pro eis pronuntietur, debent dare saltem qualem qualē petitionē, vt no. Hos. & Anto. de But. in c. cum super. prędalle. licet ibi Inno. senserit, q indistinctē iste domin⁹ cōparens p iure suo, qđ habet in subiectos, debet audiri sine alia petitione, & potest vti probationibus factis per subiectos. Sed mihi plus placet prędcdens opinio: quia sicut pro

batio per subiectos facta, non nocet domino absenti, vt infra dicam: ita nec prodesse debet, arg. eorum quę no. in c. causam. de testi. & satis p̄sumitur ignorare, si erant in ętate infantili. ar. c. fi. qui matrimonium accusare possunt. Sed p̄suppositio, qđ ipsi fuerint scientes causam subiectionis agi per vniuersitatē castri, & tacuerint, nunquid fuerit eis irrogatum p̄iudicium aliquale, est dubium, & prę mitto. Illud certum esse subditos cōueniri a tertio de iure subiectionis: tum quia eorum interest nō mutare dominū, tū quia q si videtur facere quominus tertius possideat nō patiendo, vt supra dixi: hoc probatur in c. cum super. de re iu. & ca. inter. eo. tit. no. Inn. & cōiter Docto. post eū in c. auditis. de pscri. & c. inter quatuor. de maio. & obe. & d. ca. cum super.
6 dixit tamen Inno. in d. c. auditis. quosdam tenere, † quod licet subiecti admittantur ad defensionē, & possint cōuenire tamē defensio primo loco pertinet ad illū, q possidet subiectionem: refert alios dicere, & melius secundum eum, q defensio nō pertinet principalius ad dominum, q̄ ad alium, sed plene ad vtrunq;. Sed principaliter pertinet defensio ad subiectum, & ad subiectionem possidentē. allegat l. principaliter. C. de lib. cau. & cum hoc scđo dicto trāseunt cōtra ibi Doctores. Sed dubiū est nunc, an sententia lata contra subiectos noceat domino, seu subiectionem possidēti, si fuit litem agitatā, & tacuit, nec a snia postmodum appellauit. Inno. in c. suborta. de re iudi. sentit, q sic. requirit tamen q dominus sciuerit litem agi, & non ignorauerit ius sibi ēt petere in subiectos litigantes: idem etiam sentit in d. ca. auditis, quia snia vnius, aliis nō prę iudicat, nisi sciuerit, & nō
7 defenderit: quia tūc prę iudicat. allegat c. quamuis. de re iudi. l. sępe. §. penul. ff. eo. Contrarium tamē ipse tenuit in c. cum super. de re iud. vbi tenet quod nō sit præiudicium dominus quo ad proprietatem, sed solum quo ad possessionem: nec fit executio pro illo, qui sniam obtinuit super subiectione domino scięte, & tacēte. Et vī de hoc ibi casus. Idem tenet in d. c. q̄uis, vbi dicit, qđ argu. eius qđ dī de liberto in d. l. pe. nō habet hoc casu locum: nam † si vnus eps agit contra aliquod monasterium, petendo ibi epalia, & ille q prius exercebat ibi epalia, non defendat monasterium, p̄iudicat sibi quo ad possessionē, & hanc opinionē, vt non fiat p̄iudiciū quoad proprietatē epi in dñio, licet sciuerit, & non defenderit, tenet, & approbat An. de But. & cōiter alii canoniste in d. c. cum sup. & in d. c. q̄uis, & videtur aperte probari in d. c. cum super. quinimo dominus Francis. de Zabarellis olim Cardinalis Florentinus legendo tenuit in d. c. cum super. q etiam super possessione nō sit p̄iudicium ipsi domino, si ipse possidet, & ad c. cum supe-, respondetur, quod intelligitur quando dominus non erat in possessione. Nam vbi alias potuisset impedire executionem fiendam in re vocante prętextu iuris sui, vt leg. & no. per Inn. in d. c. veniens. de testi. & p Bar. in l. a diuo Pio. ff. de re iudi. Nūc non potuit. ex quo fuit sciens, & non assumpsit defensionē, sed dī q se dominus esset in possessione, non debet sua possessio priuari p sententiam latam contra subditos: quia hoc esset de directo contra mentem illius capituli, vbi dī, quod sententia lata cōtra monasterium pro epo, debet executioni mandari absq; alterius epi p̄iudicio, qui dicebat monasterium illud sibi subiectum. Et vt subiicit ibi tex. ratio est, q a gesta contra monasteriū non debent p̄iudicare epo subditi subiectionem, licet sciuerit, & nō appellauerit quis ex alios acta regulariter nō dēat aliis nocere. iuxta constitutiones canonicas, & ciuiles: vnde pōderāda singularia sunt duo ex illo text. Primo, quia dicit, quod absque prędicio episcopi prętendentis subiectionem debet illa sententia mandari executioni: si enim priuaretur possessione, non fieret absque suo grauissimo prę iudicio, cum magnum sit possessionis commodum: cum sępe ex defectu probationis super dominio perdatur ipsum dominium, vt in capitu. sępe. de resti. spol. & onus probandi incumbit non possidenti. l. fi. C. de rei vendica. & capitu. ex literis. & probat. & institu. de interdic. §. commodum. intelligitur ergo ille text. de quolibet prę iudicio, quod generatur domino tacenti, cum fit executio in re vacante, cum facilius ipse obtinuisset, si nemo possideret. d. capitu. veniens, & hoc intellectum videtur tacite sensisse Innocen. in capi. quamuis. prędallega. in princi. Secundo ponderanda est militer ratio illius decisionis, dum dicit, quod res inter alios acta &c. Et sic singulariter vult illa, & nescio alibi, qđ dīs dic-

tur prorsus alia persona quod ad hoc, vt nullum sibi fiat prę iudicium saltem graue ex gestis cum sibi subiectis, & quod illa regula, res inter alios acta, habet locum in eo, & per consequens infertur quod l. sępe. & capitu. penulti. habent locum in domino quo ad regulam ibi positam, & non quo ad casus exceptos. hoc ergo probo. Primo per rationem ipsius
1 Inn. in d. c. auditis. nam ibi dixit, † q defensio cum de subiectione agitur, pertinet principaliter, & equaliter ad dominum, & ad subiectos: quia sicut domini interest non perdere subiectos, ita interest subiectorum non mutare dominū: facit d. l. principaliter. ergo sententia vnius non debet alteri etiam scienti nocere: quod probo per dictam l. sępe. & d. c. penul. Tunc enim sniа vnius nocet alteri, cum is cui primo loco competebat actio, permisit sequētem experiri, cū illum poterat a iudicio repellere, vt ibi dicitur. Sed si equaliter ad vtrunque pertineat, non potuisset dominus subditos remouere a iudicio. Item quare est imputandum hoc domino, cum subditi litigent pro interesse suo, & sic sententia habebit effectum contra subditos, vt nō possint ratione eorū interesse amplius contradicere, sed non contra dominum: cum quælibet res non debeat excedere effectum suum, & transire ad alias personas. de his quę fiunt a maio. par. cap. l. quæsiuit, & l. sancimus. C. de pœnis. dicet aliquis, hoc non videtur contra tex. in d. l. sępe. in §. nam & si libertus. ubi dicitur, quod libertus litigans de statu suo, cum reportat cōtrariam sententiam, præiudicat ipsi domino super suo iure patronatus. Ad illum enim tex. potest respondere dupliciter. Primo, quod tex. ille habet duos intellectus. Primus, vt intelligatur quando dominus interuenit in iudicio, & hoc videtur sonare tex. dum dicit me interueniente, &c. Et hūc intellectū tenuit Ioan. Andr. & approbat Innocen. in d. ca. cum super. dixit enim Ioan. Andr. & bene secundum Inno. quod si quis iura petit, me sciente, quę ego possideo in re aliqua, & obtineat: non tamen mihi præiudicat, nisi ea defendam, & exponit verba d. l. sępe. scilicet interueniente, & defendente, & sic apparet secūdum eum, quod si offerat se defensioni, debet probare de iure suo, aliter fieret sibi præiudicium, hæc sunt formaliter verba Innocen. in d. c. cum super. Secundus intellectus fuit Rodulphi, vt sufficiat sola scientia. & licet Barto. hunc intellectum teneat in d. l. sępe. Innocen. tamen, & Ioan. Andr. dicunt, q papa videtur illum intellectum reprobare in d. c. cum super. Sed si volumus saluare in tellectum Ioan. Andr. & Barto. dicamus aliter, & sic, quod aut loquimur in liberto litigante, & sic fit domino scienti p iudiciū, vt in d. §. nam & si libertus. aut loquitur in subiecto litigante, & non fit domino prædiudicium, licet scienti nisi ipse interuenerit in iudicio, & obtulerit se defensioni, & ita loquitur d. capitu. cum super, & hunc intellectū ponit dominus Antonius de But. in d. capi. cum super. Et videtur iudicio meo de mente Bar. in d. §. nam & si libertus. & si ratio sua bene pōderetur, ratio diuersitatis est, quia libertus fuit cōsecutus libertatē a domino, & sic videtur habuisse licentiam experiendi super dominio, & consequenter super iurepatronatus ex licentia ipsius domini, merito fit domino scienti prædiudicium, sicut eadem ratione dicitur in credito re litigante super dominio pignorum agendo hypothecaria, vt faciat prędiudicium, debitori scienti. habuit enim illā obligationem facto domini, & videtur sibi dedisse licētiam super dominio litigandi, vt nota. Barto. in d. l. sępe. In subieto autem cessat hęc ratio, cum nihil habeat facto domini, sed mere ipse possidetur. Si ergo litiget de subiectione, venit mere pro interesse, & facto suo, ideo non debet prędiudicare domino, imo dominus quo ad ius suum censetur prorsus alia persona, vt aperte voluit text. in d. c. cum super, & cum hac expositione potest intelligi cap. suborta, & dictum Inno. ibi nam loquitur de exempto litigante super iure exceptionis.

CONSILIVM XC.

1 Promittens sub certa pœna se facturum, & curaturum, quod Titius contrahet matrimonium cum Sempronia, si fecit quicquid potuit, non tenetur ad pœnam.

2 Legatum si factum fuerit mulieri si Titio nupserit, videtur prohibita ne alteri nubat, sed cum illo Titio tantum.

3 Iasius si est aliquis morari cum aliquo uel contrahere, si ille recuset vel non possit commode, uel honestè cum illo morari, uel contrahere debetur legatum, & tollitur obligatio.

IRca primum dubium Saluatoris per prius postulato suffragio, videt qđ fideiussores qui promiserunt se facturos, & curaturos, quod magistri Petrus, & Antonius iuxta promissionem construent, & facient magazinum in oppido Liminii sub certa pœna teneantur, & obligati sint ad factū principaliter. i. ad constructionē ipsius magazini, & ēt ad pœnam p̄missam, cum opus intra tps promissum, scilicet 18. mensiū factum non esset, non obstante casu mortis in p̄sonam magistri Petri ante p̄fectionem operis cōtingente, & qđ teneā tur ad ipsius factum principale, ꝑbari videtur per l. nemo est qui nesciat. ff. de duo. reis, & l. si quis pro te. coniūcta gl. ff. de fideiuss. in quibus iuribus probatur, q ēt in obligationibus facti possunt interuenire fideiussores, & obligari ad ipsum factum principale, ad quod erat obligatus principalis promissor, videtur enim interuētu fideiussoris tacite agi vt industria principaliter promissoris non videatur electa, sed quod opus possit fieri per fideiussores, vel alios qui sunt eiusdem peritię cum promissione qđ obligentur ad pœnā, paret, quia ante mortem dicti magistri Petri pœna fuit cōmissa, cum intra tempus 18. mensium iuxta promissionem opus factum non fuit, mors ergo superueniēs post pœnam commissam non liberat fideiussores, tex. est in l. si decesserit. ff. qui satisd. cog. nec releuantur si dicāt, qđ post lapsum tps operi fiendo p̄fixū, officiales Florentini sup illo opere deputati, vna cum domino, & prioribus eiusdem vrbis, destinauerunt pecuniam dictis magistris pro opere perficiendo, & acceptando ipsum factum videntur recessisse tacite a pœna, vt sic saltē ope exceptionis possint liberari, vt in l. 2. ff. si quis cau. quia illud procedit quando fuit simpliciter apposita pœna, sed quando fuit adiecta clausula rato manēte pacto, tunc dilatio data post pœnam commissam ad opus perficiendum non liberat a pœna iam commissa. tex. est no. in l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. ff. de verb. oblig. & ibi per glo. & Bar. pro hoc bona gl. in c. dilecti. de arbi. in fi. facit l. penult. & qđ ibi no. de transac. Sed his non obstantibus contrariam sententiam arbitror prędualere, si recte alia in hoc negotio contingentia ponderētur. Et primo discutiam vtrum dicti fideiussores remanserint obligati ad factum principale, secundo nunquid ad pœnā. Circa primū dico, q non, q a isti fideiussores non promiserunt factū principale, quo casu loquitur d. l. nemo est qui nesciat. sed obligauerunt se facturos, & curaturos, qđ magistri faciēt iuxta eorū promissionē, quo casu nō obligantur ipsi ad factū principale cum illud non promiserint, sed se facturos, & curaturos, q illi facient, vt not. Barto. in d. l. si quis pro eo. Et facit quod ibi nota. gl. ad hoc tex. in l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de verbo. obliga. & Insti. de inuti. stipu. §. si quis aliū. obligatio enim sumit effectum a mente contrahentium. l. in conuentionibus. ff. de verbo. signi. Et maxime hoc tenēdū in casu nostro, cum non sint eiusdem peritiæ cum principalibus promissoribus, vt no. in d. l. si quis pro eo. & d. l. nemo est qui nesciat, & hoc clarissimum est. Venio ad secundum, scilicet, an sint obligati ad pœnā, & concludo, q non: quia pœna non fuit commissa ante mortem dicti magistri Petri, & sic cum non defecerit per eos quin curauerint, & fecerit, quod illi magistri opus perficerent, non committitur stipulatio pęnę, quia difficultas seu impossibilitas superueniens impedit pęnę cōmissionē. tex. est no. in l. si vehēda. ff. ad le. Rho. de ia. no. Bar. ibi latius, & clarius in l. cōtinuus. §. illud. de ver. ob. Et idē in difficilioribus terminis q̄ nostris consuluit Fede. de Senis habito cōsilio cū Ioanne Pagiaren. sicut
1 ipse refert cōsilio 117. vbi dicit, † q si quis promisit sub certa pœna se facturū, & curaturum, q Titius contrahet matrimonium cum Sempronia, si fecit quicquid potuit, nō tenet ad pœnā, q a satisfecit obligationi quantum ī eo fuit, & difficultas impedit pœnę cōmissionem, vt in d. l. si vehēda. Sed in casu nostro non solum superuenit difficultas, sed ēt impossibilitas, quia impossibile erat curare post mortem, vt ille magister Petrus opus perficeret, ergo ex persona dicti magistri Petri decedentis anteq̄ pœna cōmitteret fideiussores non tenentur, nec illa obligatio transiuit in hæredes dicti magistri Petri, quia factum inhærens personæ defuncti non transit in hæredem. dicta. l. si decesserit, & ibi per Bartol. per quod dicit quod si quis promisit, vt possit pro debito capi personaliter, illa obligatio non transit in

Universidad de Deusto
Biblioteca

hæredes. Ad idem l. vna. §. finautē. in fi. C. de cadu. tol. qđ aūt pēna non esset commissa ante mortē dicti magistri Petri nō obstante lapsu 18. mensium operi ꝓficiendo ꝓfixorū, probatur ex eo, q̄a vt ꝓsupponit in facto, isti conduxerunt opus faciendum intra illud tps, cū hoc quod super quodam muro antiquo ędificarent, sed tandem cum fuisset postea ꝓ officiales cōpertum, qđ illud opus sic ædificandum non esset mansurum, de nouo locauerūt dicto magistro Petro, vt illū murū ædificaret de nouo, & cōstituerūt sibi pro illo nouā mercedem, apposito tpe triū mensiū ad ipsius muri ædificationē. Et sic cū secūdæ stipulationi fuisset additum opꝰ, qđ non venit in prima promissione, vī tacite recessum a tē pore primo præfixo, vt saltem vi exceptionis cōseruet, nec infra tps prius cōuentū cōmittatur pēna. ad hoc qđ no. glo. in l. fi. C. de noua. & ꝓ Bar. in l. pen. ff. de ꝓto. stipu. & per eūdē, & gl. in l. 2. ff. de noua. optime an ꝑdicta facit l. & ió hęsitatur, & qđ ibi no. Bar. ff. de ver. ob. vbi dī, ꝙ si quis ꝓmisit infra certū tps insulā ędificare, demū aliqua pars insulæ factæ incendio corruit, dī ibi, ꝙ dēt ꝓmissor habere integrū tps ędificandi ꝓp impedimentū superueniens, ita videtur dicendum in casu nr̄o, cum mutato opere impediatur diligentia, & per consequens debet augeri tps, ex quo aliud nō fuit expressum, arg. l. Seio. 1. rñso, in fi. ff. de an. leg. & prima stipulatio interdum capit dilationē, quasi tacite tps ineſt, vt in l. interdū. ff. de verb. ob. & si promitto simpliciter dare cē tum, tamē intelligit tacite tps intra, qđ per me solui pōt. Et qđ hoc fuerit de mente cōtrahentiū satis facit, q̄a elapso tē pore 18. mensium primo præfixo, nihil officiales prædicti ꝓposuerunt de pēna, ex his eñ q̄ sequuntur, ꝓsumit ad pce dentia, vt in l. si seruus plurib⁹. in fi. & l. qui filiabus. ff. de le. 1. Et ꝑsertim hoc ꝓcedit si illa clausula, rato manente pacto, apposita non fuit, vt no. in d. l. cū stipulatus sim mihi a Proculo, & in d. l. 2. si quis cau. Idem tñ est si fuit apposita per ꝑdicta, maxime quia hoc præsupponitur. s. quod dictum opꝰ cum constructione muri de nouo non poterat cōmode fieri intra tps prius præfixum. facit l. nepos Proculo. ff. de ver. fi. Præterea si non fuisset recessum a tpe prius ꝓfixo, ad quid fuisset appositum tps trium mensium nouū murū construe di, cum ille murus ædificandus erat solum ꝓp constructionē magazini, vnde satis erat tps appositum super toto, cum ratione totius tractabatur de parte, argu. eorum quæ no. in c. auditis. de procu. & in c. cum dilecti. de dolo, & contuma.

Et ex his infero ad scām dubium, nunquid fideiussores sint saltem obligati ex persona magistri Antonii superstitis, & dico, qđ non, tum per prædicta, tum quia magister Antonius non obligauit se cum dicto magistro Petro, vt essent duo correi, & sic cessat l. 1. C. de duobus reis. & l. reos. ff. eo. cum simi. vbi patet, ꝙ duo correi videntur obligati insolidum, licet hodie secus sit per auth. hoc ita. C. e. ti. Sed magister Petrus fuit principalis promissor, ille aūt magister Antonius obligauit se ad faciendum partē suam, vna cum dicto magistro Petro, & sic elegit peritiam, & industriam dicti magistri Petri, qui erat magister præstantior, & forte sine eo non obligasset se ad tam grande opus, vnde cum propter causam mortis dicti magistri Petri non possit construere, vna cum illo magistro Petro solutus est ab obligatione illa, & tenetur cū alio construere, arg. bonū in §. cū aūt, & in c. is cui. de offic. deleg. li. 6. & quod notanter dicit Innocen. in c. fi. de offi. deleg. facit l. cum ita legatum. ff. de condi. &
2 & demonstr. † vbi dicitur, ꝙ si ita legatū est factū alicui mulieri, si Titio nupserit, videtur prohibita ne alteri nubat, sed cū illo Titio tantū. ita in proposito, si magister Antonius se obligauit, vt ędificaret vna cū magistro Petro, si non potest cum illo laborare, non tenetur sine eo, vel cū alio, hoc eñ important verba obligationis, a quibus recedendū nō est, cū non constet de contraria voluntate. l. nō aliter. ff. de le. 1. & maxime in casu nr̄o, quia in dubio verba sunt interpretā da cōtra stipulatorē. debuerunt eñ illi officiales verba latiꝰ concipere cū fuit in eorū potestate, vt notanter dicit tex. in l. quicquid astringendę. de ver. obli. Ad idem facit l. 1. C. de institu. & substi. & l. Caio. ff. de ali. & ciba. lega. & l. meuia.
3 ff. de annu. legat. & quod in eis nota. Bart. vbi patet, † quod si quis iussus est morari cum aliquo, vel contrahere, si ille recuset, vel non possit cōmode, vel honeste cum illo morari, vel contrahere, debetur legatū, & tollitur obligatio. Ex his infertur quod si dictus magister Antonius non remāsit obligatus post mortē dicti magistri Petri, nec fideiussores ipsius tenentur ad pœnā, quia promiserunt se facturos, & curaturos, ꝙ illi facerent iuxta promissionem per eos factā, & promissio fuit cūilla qualitate facta, vt vna cū magistro Petro dictū magazinū deberet ędificari, tū quia defensio cōpetit ei ratione coherētię cōpetit et fideinssori, vt in l. exceptiones. la 2. ff. de exce. imo imputaretur sibi si scienter eā omitteret. l. si fideiussor. ff. manda. Ex quibus oībus cōcluditur ꝙ nec ex persona magistri Petri, nec ex ꝑsona magistri Antonii dicti fideiussores sunt in aliquo obligati.

CONSILIVM XCI.

1 *Pœnę quando imponuntur diuersę alternatiue a lege, & verba legis dicuntur ad iudicem, optio non datur parti, sed soli iudici.*
2 *Bona multa præstantur inuitis, quando eorum consulitur vtilitati, non voluntati.*
3 *Potentia de facili reducibilis ad actum habetur pro actu.*
4 *Infirmus dicitur si prohibeat ne sibi detur aliqua medicina, nihilominus medicus curat eum, & dat sibi medicinas, poterit postea repetere.*
5 *Prouisio legis est magis fauorabilis, quam statutum.*
6 *Iudex ex officio suo potest curatorem iam datum remouere, & alium deputare.*
7 *Actiones duę quando competunt, vna de iure communi, alia beneficio principis, vna electa remanet, altera exclusa.*
8 *Facultas datur iudici temperandi a principio pœnam legis.*
9 *Minor non potest pro libitose a potestate tutoris sola voluntate eripere.*

QVo ad primum dubium, nunquid stante statuto prædicto curator sit datus minori inuito, alias nō habenti curatorem videtur primo ꝙ nō. Nā lege cauet, vt curator non det minori inuito, nisi ad lite, vt Insti. de cura. §. itē inuiti, & alibi dī, ꝙ non debet dari nisi ꝑsenti, & stipulanti, vt in l. qui filiabus. ff. de tute. Alia insuꝑ lege cauet, vt alius petere minori curatorē non possit: sed ipse sibi petere dēt, vt l. l. diuus. §. curatores. ff. qui pet. tu. vel cura. Cum ergo præsens statutū quoq; uet, ꝙ cōsanguinei possunt petere curatorē minori, decurre a diſpōne iuris cōis, dēt stricte intelligi, vt minus q̄ possit ri obuiet iuri cōi. l. 3. §. hęc aūt verba. ff. de ne. ge. c. in nostra. iniur. c. 1. & 2. de fi. presby. li. 6. facit qđ no. Inn. in c. cū ab rescri. & Bar. in l. oēs populi. ff. de iusti. & iur. & l. 1. ff. ad l. Fal. & Io. An. in regula, ꝓ possessore. de reg. iur. li. 6. in no cu. ꝓuidet ergo illud statutū, vt cōsanguinei admittantur ad petendū curatorē, vbi alias nō admittebantur, vt ꝑdict & nō intelligaē, vt detur minori inuito, ne ꝑ alio corrigatur ius cōe: ꝑsertim cū hoc nō exprimaē in statuto, & sine hoc pōt statutū habere suū effectū. facit l. si vero. §. de viro. ff. so lu. ma. & c. statutū. de cle. li. 6. Sed his nō obstātibus cōsu riā ſniam arbitror ꝑstantiorē. Primo ꝓ verba dicti statu eo, qđ dicit, qđ superuenerint, & noīauerint curatorē, vī curatores, vel iurauerint, ꝙ dicta petitionē faciunt bona de, & pro vtilitate minoris, & nominabūt meliores, dēt curator, vel curatores ꝑdicti eidē minori infra 15. dies petitionē, & iuramētū ꝓdictū, vnde pondero primo verb detur: qđ verbū iudici ꝓceptiuū est inducēs necessitate, vt cut in simili habet in c. si diligēti. de foro cōp. & c. 1. de inu li. 6. & c. de multa. §. is quoq;. de ꝑben. q̄ verba cū sint impe sonalia, dirigūtur ad iudicē solū, & sic nō requirūt volitas minoris, vel alteriꝰ, sed solū denotāt factū, & officiū iudicis Ad hoc qđ in simili habet in cle. 1. de re iu. iuncta gl. in ver bo, admittaē. q̄ est no. Ad idē alia gl. no. īl. si soror. C. de co
1 la. facit qđ no. Cy. in l. quicūq;. C. de ser. fug. vbi dicit, ꝙ diuersę pœnę imponūtur alternatiue a lege, & verba legis dirigūt ad iudicē, optio nō datur parti, sed soli iudici, ita q̄ ficit solius iudicis ministeriū. Idē quando verba proferun impersonaliter, q̄a ī dubio dirigūtur ad iudicem, vt est re iuncta gl. in c. a crapula. de uita, & hone. cle. & in c. fraternitatis. 34. di. & c. sicut. de iudi. Secundo facit, quia a verbis non est recedendū, nisi aperte aliud constet ex mente, ut in c. fi. de uerb. significa. & l. non aliter. ff. de lega. 3. Sed uerba statuti in casu nostro clarissima, & certa sunt cum dicit, de bere nominari per consanguineos, nec requirunt, ut minor uocetur, uel ut consentiat: ergo indistincte debent intelligi, ut siue uelit minor, siue non, debent illi nominari, sentata tamen forma statuti deputati, cum enim uerba clara non cessat extranea interpretatio. l. ille aut ille. ff. de le. 3. & in c estore. de re. iur. bene. n. sciuissent statuētes dicere, si uoluissent, ut minor uocaret, & cōsentiret. Cū ergo ſi dixerint, est curādū an minor reluctetur. ad hoc bonus tex. in simi in c. ad audientiā, de deci. & 19. dist. si Romanorū. & c. solitę de

de maio. & obe. & l. de pretio. ff. de pub. Tertio facit, qđ si non daret minori inuito, sed cōsentiente dūtaxat, statutum nō requireret illā solennitatē, vt cōsanguinei iurarent, ꝙ dicta petitionē faciant bona fide, & ꝓ vtilitate minoris, cū sine ista deberet dari, si minor cōsentiret postulationi, arg. l. si filiꝰ, & qđ ibi no. Bal. in l. cū pater. §. libertus. ff. de le. 2. Præterea & quarto, si hoc esset verū, illud statutū de nihilo, vel de modico ꝓuideret, quia nō haberet minor nisi cōtradicere, & sic impediret petitionē cōsanguineorū, & euacuaret noiationē, & iuramentum cōsanguineorū, & prouisionē statuti fundatam suꝑ sua vtilitate, ꝙ non est dicendum, ar. opti nii in c. in his. de priuile. c. si papa. de priuile. li. 6. & l. si quādo. C. de inoffi. test. Nec est curādū hoc casu de cōtradictione minoris, ex quo suę vtilitati, & non voluntati intendat ꝓuidere statutum, vt patet in illis verbis prō vtilitate minoris, &c. Ad hoc c. qui emendat. 45. dist. vbi dicit tex. ꝙ multa bona præstantur inuitis, quando eorū cōsulitur vtilitati, nō voluntati, quia ipsi inueniuntur sibi inimici esse. Ad idem 33. q. 4. displicet, & c. ipsa pietas, & ꝙ no. ponit Bar. in l. 4. §. prętor. ait. ff. de damno infec. vbi dicit, quod si statuto cauetur, qđ fiat citatio ad faciem, vel ad domū, non dēt intelligi, vt sit alternatiua ordinis, & sic primo ad faciem, & in defectum ad domum, licet verba legis sic intelligantur, & exponantur, vt l. scire oportet. ff. de excus. tuto. sed debent intelligi imponi verba alternatiuę, vt sic fuisciat citatio ad faciē vel ad domum, vt statutū aliquid operetur. Nec obstat arg. supra formatum, qđ poterit operari, vt cōsanguinei admittantur ad postulandum, q̄a iste effectus esset modicus, & quasi inutilis, cum per solā cōtradictionem minoris forte discoli prorsus illa ꝓuisio annihilaretur, & sic verba essent imposita potius verbis q̄ rebus, cuius cōtrariū esse debet, vt in c. commissa. de elec. lib. 6. & l. 2. in fi. C. cōia de lega. & verba legis debent intelligi cum effectu. in c. relatum. de cle. nō resi. & l. 1. §. hæc aūt verba. ff. qđ quisq; iur. Nec dēt ita ama re fieri interpretatio cuiusq; dispositionis, vt ab alieno iudicio dependeat ipsius effectus, vt notanter vī tex. in ca. Pisa-
3 nus. de resti. spo. † Potentia eñ de facili reducibilis ad actum habetur pro actu, vt ibi, vnde sicut videmus, ꝙ lex prouidet prodigo inuito per dationē curatoris. l. 1. ff. de cura. fur. & l. ita statutum hoc casu ualet prouidere minori, ꝑsumpsit. n. curatorem sibi necessarium, ex quo consanguinei admittūtur ad postulationē, & iurant, quod bona fide, & pro vtilita te minoris curatorem dari petunt. ad hoc l. 1. 2. & 3. ff. de liberā. causa. Et iudex ex officio dēt prouidere minori, vt no. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infe. Prętera ex quo cōsanguinei pręsumūtur mouere se bono zelo, vt in iuribus proxime allegatis, postulant, & iurant, ꝙ faciūt bona fide, & pro vtilitate minoris, si minor ipse contradicens est, videtur insanus moribus, & dissensus suus non debet impedimentum præstare. ad hoc no. gl. c. 1. 84. dist. quæ notanter
4 dicit, † ꝙ si infirmus diues ꝓhibeat, ne sibi dētur aliquę medicinę, qđ nihilominus si medicus curat eū, & dat sibi medicinas, pōt postea repetere non obstante l. fi. C. de neg. ge. quia præsumitur non sanę mentis sic resistendo, vnde inuitum pōt medicus curare. ita concludo in ꝑsenti dubio, qđ seruata solennitate statuti potest inuito per iudicē dari cura tor. Venio ad secundum, quod iudicio meo est difficilius, an iudicio cępto per consanguineos super postulatione curatoris, seruata statuti solennitate facta, valuerit datio cura toris postulati postmodum per ipsum minorem facta ꝓ iudice coram quo vertebatur qō. Et videtur primo, ꝙ sic. nā certum est, quod ipsi minori postulanti dandus est curator ꝓ magistratum ex legis communis prouisione, vt in d. l. dilectus. §. curatores. quæ q̄dem legis prouisio non censetur in dubio sublata per prouisionem statuti, sed concurrunt ambo remedia, vt ad postulationem consanguineorum dari possit, & etiam ad postulationem propriam ipsius minoris. Nam antiqua legis prouisio non censetur sublata per iunio rem, sed ambę concurrunt nisi expresse contrarium caueatur in lege noua, vt l. quoties. & l. nunquam. ff. de actio. & obli. facit l. fi. C. de dona. & quod notanter ponit Barto.
5 in l. 1. ff. vi bono. rapto. & glo. in capitu. quod olim. de Iudę. † prouisio autem legis est magis fauorabilis, q̄ statutum, q̄a in eo, quod recedit a iure communi, est odiosum, vt in iuribus supra alleg. in prima parte. Ex quo ergo illo tpe cōcurrebat prouisio legis communis cum voluntate minoris, vī ꝙ valeat datio prædicta, ar. in regula, odia restringi. de reg. iu. li. 6. & l. quod vero. ff. de legi. & c. cum dilectus. de consuet. facit l. 2. C. de nox. & optime in l. prędens. in fi. ff. de pœnis. & alibi dicit tex. ꝙ vbi concurrunt causa naturalis, & accidentalis, præferenda est naturalis. l. qui habet. ff. de tute. sed prouisio legis, vt curator detur minori postulanti est naturalis, & magis fauorabilis, q̄ prouisio statuti, vt detur inuito ad postulationem consanguineorum, ergo illa præferē da. Secundo facit l. quoties. C. de rei vendic. ubi patet, qđ si vēndo rem duobus, ille potior est cui res fuit primo tradita. Et sic in pari causa ille præfertur qui prius peruenit ad consummationē actus, facit c. tibi qui. de rescrip. li. 6. Sed in casu nostro instante postulatione consanguineorum, & minoris, primo fuit cura decreta ad postulationē minoris, ergo ille potior, maxime cum nunc cesset ratio statuti, fuit enim mens prouidere minori curatore indigenti, vt patet ex verbis statuti, ibi pro vtilitate minoris, &c. Sed nunc minor habet curatores, contra quos nihil male obiicitur, ergo cessare debet statuti extraordinaria prouisio. ar. in ca. cum cessante. de appel. & optime facit l. ex facto. ff. de vulga. & pu. & quod no. Bar. in l. generaliter. C. de epi. & cle. canonizata. 16. q. 1. & habenti curatorem non est dandus alius curator, vt in l. curatorem habenti. C. qui da. tuto. vel curato.
6 †Prętera iudex ipse ex suo officio potest ex causa curatorem iam datum remouere, & alium deputare. l. 3. §. prętera. ff. de suspectis tutor. fortius ergo potuit non admittere curatorem per consanguineos postulatum, & alium deputare ad petitionem minoris, cum facilius quis non admittaē, q̄ remoueatur, vt in c. quemadmodum. de iureiu. ibi turpi? eiicitur, q̄ non admittitur, & c. Item fortissime facit in simili c. pastoralis. de iure patro. ubi habetur, ꝙ si patronus ꝑsentet primo vnum ad ecclesiam uacantem, & episcopus sine causa legitima distulit instituere si patronus prętentet alium, & illum instituit episcopus, valet institutio facta de secundo, licet episcopus puniatur, qui sine causa legitima distulit instituere primum, multo ergo fortius in casu nostro debet valere datio secundi, non obstante prędicente prima consanguineorum petitione, cum alias superuenit secunda petitio ipsius minoris per iudicem admissa, nam in tali casu potest episcopus instituere primum aut secundum sine aliquali pœne metu, vt in c. cum autem. eo. tit. Ad idē bene facit in simili l. relegatorum. §. ad tempus. ff. de interdic. & releg. vbi dicitur iudicem non debere ei quem relegat bona in totum, vel in partem adimere. subiungit tamen ꝙ si ademit nō infirmabitur sententia, facit quod leg. & no. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. inf. vbi habetur, ꝙ a prouisione legis potest iudex recedere mitigando a principio pœnam, & dicit ibi etiam si pœna apponatur per statutum, & dicit Bal. in l. non dubium. C. de leg. ꝙ in dubio videtur recessisse a pœna legis seu statuti ex cā. Et hęc multū videnē stringere ꝓ parte ipsius minoris, maxime, q̄a suspicio vī cōtra consanguineos ita se ingerentes, ar. in l. quę osa. ff. de procu. Sed his nō obstantibus meliori iudicio ſp saluo, oppositū prędualere arbitror, & primo moueor, quia statutum communis Florentię a quo iudex recepit potestatem, mandat ipsi iudici, ut sub certa forma de qua in dicto statuto det curatorem. Quam quidem formam cum dictus iudex non obseruauerit, non tenuit cura secundo loco per eum decreta, uel saltem est irritanda sicut irritatur electio facta contra formam statuti, ut in cap. cum dilectus. de cōsue. Facit c. abbate. de uer. sig. maxime cum in casu nr̄o statutū fuerit factum a populo Florentino, & sic pōt dici ius ciuile. no. Bar. in l. fi. ff. de pœnis. & l. 4. ff. de uer. obl. maxime cū ciuitas Florentina Imperatorē non recognoscēs tantam potestatē habeat in territorio suo, quantam Imperator in suo, ut no. Bart. in l. hostes. ff. de capti. & postli. reuer. & facit c. per uenerabilem. q. fil. sint legi. Ad prędicta induco glo. multum notabilem in clemen. 1. de iurepa. q̄ dicit qđ si mādetur alias potestatē nō habenti, vt aliq̄d faciat sub certa forma, licet ille sit ordinarius si illud fecerit forma non seruata non ualet actus. facit c. cum dilecta. de rescri. & cap. fi. de resti. spol. & c. uenerabili. de offi. deleg. & l. diligenter. ff. mandati. secus si mandaretur alias potestatem nō habēti, quia tunc actus non seruata forma postea data tenet, sed cōtra faciens sit puniendus, & sic loquitur c. dilectus. el 2. de ꝑben. & c. si soli. in prin. de concess. præben. li. 6. cum simi. Ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

propositum ergo cum per potestatem a statutis Florentinis hoc inter cætera statuta caueatur, ut postulatis, & nominatis curatoribus per consanguineos dentur ipsi nominati infra quindecim dies, & quia collateralis transgrediendo formam statuti illos nominatos nō dedit intra quindecim dies, nec postea, sed alios, non debet tenere ipsa datio curatoris. l. non dubium, & ꝙ ibi no. maxime per Bal. C. de le. sed quoties datur certa, & specialis forma statuti, non solum annullatur id, quod fit contra formam, sed etiam id, quod fit præter formam, vt no. probatur in c. prudentiam, ibi ille quippe. de offi. dele. & c. si cui. de elec. li. 6. Nec debet iudex moueri per æquitatem non scriptam contra ius scriptum, vt in l. 1. & per glo. & not. Bar. C. de leg. & no. in l. placuit. C. de iudi. & in l. fi. C. de transa. Nec dēt iudex velle videri clementior lege, vt dicit tex. in Auth. de iud. Item & secundo, vbi concurrunt duæ partes in dispositione, prima attentata, & præsentata prꝫualet, ex quo non possunt ambę habere effectum, vt in c. fi. de rescrip. lib. 6. vbi dī, qđ si duo impetrauerint consimilem gratiam sub eadem data, primo præsentās est potior. Insuper facit l. quod in hærede. §. eligere. ff. de tribu. & c. vt quis duas. de elect. li. 6. & l. prætor edixit. §. 1. ff. de iureiur. ita ad propositum præsupposito, ꝙ ēt minor possit petere, ex quo consanguinei præuenerunt, & intentauerūt prouisionem statuti, & nominatio iam vigore statuti facta extitit, non licuit minori intentare postmodum prouisionē legis, legitime opponendo contra nominatos per consanguineos, præclusa est enim sibi dicta via. d. l. prætor edixit. & d. c. vt quis duas. de electio. lib. 6. Item facit optime l. 1. & quod ibi not. ff. vi bonorū rapto. & auth. qui semel. C. quomo. & quando index. præsumptio enim est, quod minor nō moueatur bono zelo, cum per prius non petierit, sed demū facta postulatione per consanguineos. Posset ēt ii contrarium diceremus confingi fraus, quia ad exclusionem nominatorum per consanguineos de facili minor ipse nominaret suis moribus consentaneos, & sic euacuaret prouisionē statuti, quod non est dicendum, obuiandum enim est figmētis, & fraudibus. in c. quanto. in fi. de dinor. psumendum est enim ꝙ meliorē electionē faciant consanguinei ætate & discretione ꝓuecti, maxime cū in hoc prēsiterint iurm q̄ ipse minor, qui adhuc rectum non habet iudicium, & posset illectus, & seductus petere curatores, ex quorum cura posset sentire tristem exitum, & sæpe minores, vt mulieres laborant contra propria cōmoda, vt dicit tex. in l. si pater. C. de spon. facit l. si vero non remunerandi. §. si adolescens. ff. mandati. cum similib. Sciuisset enim statutum dicere, si voluisset, ꝙ debent dari nominati per consanguineos, nisi ipse minor petat, sed simpliciter, & indistincte disponit, vt denē nominati per consanguineos, hinc videmus, ꝙ in multis locis vigent statuta, vt sine consensu eorum nō possint obligari. Aduertunt enim, ꝙ ista ætas multis captionibus exposita est, & multorū insidiis suppositā, vt dicit tex. in l. i. de mino. Sed per interuentum consanguineorū maxime cū iuro tollitur suspicio fraudis. ar. in l. transactione. C. de trāsactionibus. Item psumptio est contra minorē, qui non valet acquiescere consilio consanguineorum. ar. in c. ex studiis suis, de præsump. Præterea inter dictum papę per ordinarium præueniri per citationis actum pōt, vt in c. vt debitus. de appel. & delegato per delegatum, vt ibi plene no. in c. 1. & c. si autem, & c. plerunq;. de rescri. & per citationē quis præuenitur, vt non prosit postmodū mutatio domicilii. l. si quis postea. ff. de iudi. & l. cum quid. ff. de iurisdi. om. iudic. & ca. proposuisti. de fo. compe. & sic contraria collatio papæ, & ordinarii de eodem beneficio primo facta præfertur. in c. si a sede. de præb. li. 6. & in iurisdictione epi & plati inferioris locus est puentioni, vt no. Io. An. in c. pastoralis. de offi. ord. sentit Inn. in c. quanto. eo. ti. facit l. fi. C. de iuri. om. iu. Ita dicendum in proposito, ꝙ concurrentibus prouisione legali & statutaria præferenda est primo prouisio intentata. facit 32. q. 1. cum renuntiatur, & quod no. Inno. in c. 1. de collu.
7 det. vbi dī, †ꝙ ubi duæ actiones competunt, vna de iure cōi alia beneficio prętoris, vna electa altera remanet exclusa, facit dicta l. quod in hæredē. §. eligere. & l. ita. in fi. & l. licet. ff. naut. cau. stab. Ex his satis patet responsio ad allegata superius pro parte minoris, fateor enim, quod re integra competunt ambę prouisiones, tamen ex quo consanguinei prꝫocupauerunt statutum mandari, vt illi per consanguineos nominati dentur, tandem minor intentat prouisionem legalē, quasi iam præuentus, vt in iuribus præallegatis. non obstat secundum argumentum de l. quoties. quia illud est, quod p venditionem solum obligatur personaliter vendens, ad perfectionem contractus. Sed per traditionem secundo factam acquiritur dominium, & possessio. l. traditionib. C. de pact. ideo res efficitur secundi, & primo tenetur ad interesse, sicut prius tenebatur ex natura contractus, vt not. in l. 1. & l. ex empto. ff. de actio. emp. & potest conueniri de falso, vt ibi tex. no. in l. qui duobus. ff. de fal. Secus autē si primo fuisset acquisitum ius in re, quia tunc ille est potior, non obstante traditione secundo facta. vnde si venditor constituisset, & tradidisset, primus tamen esset potior, per tex. no. in l. cerre. ff. de preca. de qua per Io. Andr. in addi. Specula. de empt. & venditio. §. 1. versicu. & hoc scias. per Cyn. in d. l. quoties. ꝙ Barto. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. ita dicēdum in proposito, nam per nominationem, & postulationem cōsanguineorum, iudex astringitur ad nominatos præsentandum, & prouisio legis videtur exclusa, & ius quod est, modo videtur acquisitum nominatis. facit quod habetur in secundo statuto prælegato. facit l. seueriter. C. de excusa. tuto. & videtur ius afficiens ad rem ex sola intētione, cum iudex teneatur illos dare, facit quod not. Innocen. in capitu. dilectus. de of. dele. vnde non debuit valere prouisio de alio facta, tum quia contra formam statuti, tum quia prouisio legis cessauit attenta prouisione statuaria per supradicta. Non obstat argumen. de l. tutor. ff. de suspec. tuto. quia dicit iudicem non posse ex officio remouere tutorem, nisi sibi ex apertissimis argumentis liqueat illum esse suspectum, vt dicit tex. in dicto casu, quod non contingit in casu nostro, iudex enim non debet procedere secundum quod sibi videtur licet illud videatur æquum, ex quo per legem, vel statutum est prodita certa, & determinata via ꝓcedendi, vt not. dicit Innocen. in capitu. 1. de consti. & Barto. in l. 1. C. de legi. Nō obstat quartum dec. pastoralis. & c. cum autem. de iure patro. quia c. cum autem. procedit ratione potestatis tributæ patrono, vt possit variare accumulando ante instōnē, vnde data paritate inter psentatos episcopi est electio, vt ibi not. Ad capitu. pastoralis. dico idem eadem ratione, nā ex quo datur patrono laico facultas variandi, acquisitum est ius secundo præsentato, sicut & primo, ideo valet instō de secundo facta. Sed si ēps ante prēsentationem secundi sperat per mum instituere sine causa, tenetur in eo, quod illum sine causa instituere noluit ante prēsentationem secundi, sed in casu nostro hoc non occurrit, quia statutum prēcise mandat cōsidens de legalitate, & iuramēto cōsanguineorum, vt per consanguineos nominati deputentur, & sic subtilitas est minori ius petendi curatorem, cum res sit non integra, imo prꝫuentus fuit prouisione statutaria. Non obstat quartum de l. relegatorum. §. ad tempus. quia lex ibi vltra ꝓcedit sustinendo sententiam, vt patet in c. ita, quod non fecit in meris finibus ꝓcepti, & ita ad illam legem respondet Bal. in d. l. non dubium. Ad l. quid ergo, dico, ꝙ loquitur in fini-
8 †datur enim facultas iudici temperandi a principio pœnā legis, vt ibi, & in l. 1. ff. ad Turpillia. vbi de hoc per Bart. & 2. & 3. §. notādum. cum animus iudicis ex variis argumētis pōt informari. Nec est necesse in sententia exprimere causam, vt in cap. causam, & capitu. sicut. de re iudi. si tamen iudex sine causa recedit in sententia a pœna prouisa per legē punitur, vt not. Barto. in d. l. 1. facit l. si filius. ff. de iudi. & C. de pœna iudicis. per totum. Sed extra iudicium non datur sic facultas iudici recedendi a prouisione legis, vel statuti causa non apparente, imo puniendus est tanquam transgressor legis, vt no. Bald. in d. l. non dubium, & videtur prꝫbari in c. dilectus. de temp. ordi. facit quod no. Inno. in c. innotuit. de eo qui fur. ordi. rece. Nec obstat l. quę omnia. ff. de procura. quia dico, ꝙ non debet prēsumi contra consanguineos, cum ipsi non appareant ꝓ seipsis curā sumere, sed instant, ut boni curatores alias nominati dentur minori, & vt seruetur ciuitatis solennis prouisio, redundat enim in cō sanguineorum ignominiam si minor consanguineus per malam curam reduceretur ad inopiam, arg. in l. 1. in fi. de lucā. Ex quibus oībus concludo, quod datio secundi curatoris facta per iudicē ad postulationē minoris, facta legitime postulatione, & nominatione cōsanguineorum non valet alia causa legitima extrinseca nō apparente, sed dandi sunt nominati ꝓ consanguineos, nisi aliq d cōtrarius legitime opponatur. Venio nūc ad tertiū, & vltimum dubium, videlicet

videlicet si curator, vel curatores dati ad petitionē consanguineorū vigore supra allegati statuti, possint qñcunq; ad voluntatē minoris reuocari, vel perdurare vsq; ad integrā ætatē minoris, & in hoc concludendo bī, & ꝓꝓ ꝓlixitatem euitandā arbitror, ꝙ durent vlq; ad ętatem legitimam. Nec ad voluntatem minoris sunt reuocandi. primo moueor, qa minor curatorē habens ęquiparatur pupillo seu ꝓdigo cui bonis interdictū est, vt leg. & no. in l. si curatorē habens. C.
9 de in inte. resti. sed †minor non pōt ꝓ libito se a potestate tutoris sola voluntate eripere, vt est expressum in l. fi. C. quando tut. vel cura. esse desic. Sic ergo nec minor a nexibus curatoris, arg. in l. illud. ff. ad l. Aqui. & c. cum dilecta. de confi. vti. & c. translato. de cōsti. Sed o moueor, ꝙ datio curatoris durat ad limites causæ, rōne cuius datur. tex. est in l. 1. ff. de cur. fur. vbi dicit, ꝙ si detur curator furioso, vel prodigo, dum durat cura q̄diu furiosus sanitatē, & ꝓdigus sanos mores recꝑit, sed cum in proposito deē curator propter defectum ętatis, & statutū simpliciter mandet curatores dari minori, debet cura durare q̄diu minor puenerit ad ętatē integrā. s. 25. annorū. Nam intra illā ętatē minor semp est expositus insidiis, & captionibus aliorū, vt dicat tex. in d. l. 1. ff. de mi. Ad idem facit & tertio rō. l. ex facto. ff. de vul. & pup. Quarto facit, quia si diceremus oppositum frustratoria esset prouisio: qa nō hꝫet minor nisi peteret curatores remoueri, & sic lex esset sine effectu, & potius verbalis q̄ realis cōtra oīa iura, & rōnem naturalē, & oēm ęquitatē. Quinto facit l. 1. C. quando tuto. vel cura. Nā speciale est ibi, vt curatores desinant aduenięte pubertate: qa fuerunt adiūcti tutoribus, & sic cēsentur eodē iure cū illis, vnde finitur officiū eius cui adiungitur, vt notanter probat ille tex. secundum Bar. ibi, secus ergo vbi curatores nō adiunguntē tutoribus, nec dant pupillis, sed adolescentibus, qa tunc durāt vsq; ad pfectam ętatem, ar. ibi per locū a speciali. Præterea sicut officium tutele durat vsq; ad perfectā ętatē, hoc est pubertatē: qa datꝫ pupillis, vt d. l. 1. C. quando tut. vel cura. ita & officiū curę, deē durare vsq; ad integrā ętatē: qa datur minori ꝓꝓ defectum ętatis, qui defectus durat vsq; ad 25. annos, vt ff. de minor. per totum, &c.

CONSILIVM XCII.

1 *Sententia absq; citatione, & peremptoria lata, præsertim in criminali, nullius est momenti.*
2 *Consensus priuatorum non potest facere, vt sententia nulla ex iuris dispositione teneat.*
3 *Sententiam suam in totum retractare nemo potest citra principem.*

CONtra sentētiam latam aduersus Dominicum consti. municipē terræ Malgani per dominum Capitaneum tūc temporis ꝓdictę terrę præsidentē ex officio inquisitionis, quæritˀ, an subsit aliquod remediū? Et bī dico visis actis mihi exhibitis super dicta iquisitione, ꝙ dicta sꝑia sit ipso iure nulla, & nulli effectū producere dēt. rō principalis quæ me mouet est, ꝙ dicta sꝑia fuit lata dicto Dominico absente, & nō citato, licet tūc tpis existeret in carceribus, illud eñ certissimū est,
2 †ꝙ absq; citatione & perēptoria, sꝑia lata præsertim in criminali, vt in casu nostro, nullius momenti existit, vt probat in cle. pastoralis. de re iudi. ēt si foret lata ꝓ principē, vt ibi habet. quia cum defensio sit de iure naturali, nō pōt illa citatio quæ fit, vt reus veniat ad se defendēdū, tolli, vt dicit ibi rex. facit Insti. de iure nat. gē. & ciui. §. sed naturalia, & quod no. Bar. in l. cū mulier. ff. sol. ma. Ad idē l. 1. §. itē cum ex edicto. ff. quæ sent. sine app. rescin. & in c. cū ecclesiæ. de consti. & 3. q. 9. oīa. de maio. & obe. inter quatuor. & in c. 1. de cau. pos. & proprie. cū infinitis simi. nec potuit conualidari per omissionē appellationis, vt in l. si expressim. ff. de app. nec etiam expresse potuit illam sententiā nullam approbare, li cet posset ratificare ex post facto, vt l. 2. C. cōia vtriusq; iu.
2 illud tamē procedit, vt valeat tanq̄ quidam contractus inter tus pari consensu inter partes, non aūt vt sꝑia, vt no. Bar. in d. l. 2. & in l. vnica. C. qui pro sua iurisdi. & est rō, †qa cōsen sus priuatorū nō pōt facere, vt sꝑia nulla ex iuris dispōne teneat, cum nō possit super ius disponere fundatū sup vtilita te publica. ff. de leg. 1. l. nemo pōt. & l. priuatorū. C. de iurisorū. in. in casu vero nr̄o non potuit dicta sꝑia nulla ratificari, vt contractus duplici respectu: primo quia nihil actum fuit per modū contractus, vt no. in l. 1. C. de pac. Item quia cum sꝑia lata fuisset ad membri mutilationē, nisi solueret cōdemnationē pecuniariā infra certū tps in sꝑia contentū, non poterit dictus Dominicus ēt per pactū dictam sꝑiam nullā approbare, qa nemo dominus est membrorū suorū. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. & expresse probatur in l. non tū. ff. de app. vbi patet, ꝙ in pœna corporali non potest qs approbare sꝑiam contra remediū iuris. facit c. cōtingit. el 1. de sen. exc. & c. fi diligēti, de foro cōpe. Nec obst. si dicatur, ꝙ Capitaneus terræ fecit postmodū cancellari illā partē, quæ continebat manus amputationem, quia dico, ꝙ non potuit
3 post latā sꝑiam illud facere, †qa non potest aliqs citra principem suam sꝑiam in totū, vel ī partē retractare, ēt si videat eā iniustam, & hoc tā in ciuili q̄ criminali, vt l. iudex. ff. de re iud. & C. senten. rescin. non pos. l. 1. & l. moris est. §. si forte. ff. de pēn. vbi tex. apertissimus in casu nostro, & hæc conclusio verissima, & indubitata si clare ꝓbari pōt ex actorū inspectione sꝑiam fuisse latā parte nō citata nec psente. hęc enim ꝓbatio qđ nō reperitur in actis sufficit, vt in c. qñ cōtra. de proba. Et ibi hoc aperte tenet Ioa. Cal. saltē in facto non multū antiquo, vt in casu nr̄o, & Io. An. in addi. Spe. in ti. de sen. §. iuxta. ver. & no. Sed dubiū est q d si nō apparet nisi sꝑia in qua nil dī de pꝑsentia, vel citatione partis, vt in casu nr̄o euenit. Nunquid sit sufficiens impugnatio ex parte Dominici, vt sic releuetur dicēdo, Ego non fui citatus, nec sꝑia hoc continet, dubiū est pulchrū cum lapsum sit tps appellandi. Nam si appellasset, non foret dubiū, qa iudici incūberet onus probandi citationē, vt ꝓbatur in c. quoniam cōtra, & ibi cōiter per Doct. de proba. & tenet Specu. in loco pal. ī quo q̄dē dubio sūt diuersę opiniones, vt recitat Spe. in loco præal. & vī ibi tenere, qđ postq̄ sꝑia transiuit in rē iudicatā, pro ea psumit, nisi ꝓbetur cōtrariū. Inno. vero latius hunc articulū examinat in c. cū in iure. de off. dele. & videt magis inclinare, vt nō psumat partē psentē fuisse, nisi saltē ī sꝑia hoc exprimat, & hāc partē vī tenere Io. An. ī addi. p̄dicta. q̄nimo refert Gui. disputasse, qđ ēt si iudex dicat ī sꝑia, ꝙ partē citauit peremptorie, & qđ illa non cōparente pronuntiauit, &c. per hoc tamē non ꝓbat ꝓemptoriū p̄cessisse, qa iudici non est credēdum, vt in d. c. qñ cōtra. nec tabellio ni scribenti, maxime cū fit attestatio de ꝑterito, ut no. Inno. in c. qñ cōtra, & ꝑ Bar. in auth. si quis in aliquo documē to. C. de eden. Secus dicit ibi Io. An. si in sꝑia diceretur partē fuisse pꝑsentē, qa tūc credī notario referēti, cum attestatio fit de pꝑsenti. hanc eandē opi. seq̄tur Fede. de Sen. consil. 155. ubi dicit, ꝙ pars pōt excipere cōtra primū, & sec'm decretū, qđ non p̄cessit ꝓemptoriū, & onus ꝓbandi contrariū incumbit aduersario, qa non pōt hic psumi ꝓ sꝑia, ex quo non cōstat partē fuisse pꝑsentē, imo negat pars, & sic cessant no. ꝑ Inn. in c. innotuit. de eo qui fur. ord. rece. & d. c. qñ cōtra, & c. cū in iure. quę dicūt psumēdū ꝓ sꝑia, & ꝓcessu, quādo sꝑia fuit lata cōtra pꝑsentē, & nō fuit appellatū, pꝑsumit. n. omnia recte, & rite fuisse gesta, ex quo pars fuit præsens, & nō appellauit quæ ratio cessat quando non apparet par tem fuisse præsentem, & hæc opinio. mihi placet, tāq̄ iuri, & ęquitati cōsentanea. Nā si dicerem' oppositū, nō haberet iniquus iudex nisi cōdemnare partē absentē incitatā, & indefensam, & post lapsum decē dierū nō haberet pars aliquā defensionē, cū nō apparentibus aliis actis pꝑsumeret ꝓ sꝑia, ex quo lapsum esset tps pꝑfixū ad appellādū. Itē si sꝑia fuit lata cōtra nō citatū, nō pōt dici, ꝙ trāsiuit ī rem iudicatā post lapsum decē dierum, qa cum sit nulla, non pōt illum effectum habere, ut in d. l. si expressum. & l. 1. & 2. C. quando ꝓ uo. nō est necesse. & 2. q. 6. c. ei qui, §. diffinitiua. & ca. 1. de re iud. Et sic cessat opi. Spe. q fundat se sup trāsitu in rē iudicatā, vt ꝓ sꝑia pꝑsumeret. Et maxime hoc ꝓcedit in casu nr̄o, ī quo dictus Dominicus erat ī carceribus tpe sꝑiæ, & sic fuit lata sꝑia ī absentē. Nec apparet de citatione legitima. Ex quibus oībus cōcludo qđ cū non apparet dictum Dominicum fuisse pꝑsentem in sꝑia, nec ad eā fuisse legitime, & ꝓemptorie citatum, pꝑsertim cum de citatione nihil dicat in sꝑia, nō debet dicta sꝑia mādari executioni cōtra dictum Dñicum, nec ad aliquē effectum produci, nisi prius constet ꝓemptoriā citationē p̄cessisse, vel eū fuisse præsentem, &c.

Casus consilij sequentis.

Statu to ciuitatis Grossetanæ cauetur de medico eligendo in hoc modo, quia præcipue ad conseruationē sanitatis corpotis atten dendum est ęgrotis,

Universidad de Deusto
Biblioteca

(nam nihil melius fieri potest, q̃ ipsos reducere ad sanitatẽ) hac singulari lege ꝓuidemus, qd singulis annis de mense Ianuarii priores ciuitatis Grosseti teneãt eligere quendam bonũ, & sufficientẽ medicũ Phy sicũ cũ salario, & pactis qui bus eis uidebitur cõuenire, q̃ assidue morari debeat in ciui tate Grosseti ad medicãdũ ꝑsonas, a qua se absentare non possit sine licentia priorũ, & si quidẽ se absentauerit sine licentia priorũ, tũc salariũ perdat. Et si forte in p̃dictis fuerint negligentes priores p̃dicti in summa 40. Senensium punian tur. Et contingit, q̃ priores existentes de mense Ianuarii non elegerunt medicũ prout tenebantur ex forma dicti sta tuti, propter quod priores existentes de mense Maii videntes electionem medici fuisse omissam per dictos priores de mense Ianuarii uellent eligere quendam bonum, & sufficientem medicum cum salario, & pactis, quibus eis videre tur iuxta formã statuti pro tpe finiendi in Kalendis Ianuarii proxime futuri. Quæritur nunquid possint, &c.

CONSILIVM XCIII.

1 *Dispositio quando concipitur nomine dignitatis, semper successor cognoscit.*
2 *Potestas si eligatur pro sex mensibus proxime futuris, si hoc tempore non possit officium exercere, non poterit officium suum petere pro aliis sex mensibus.*
3 *Deputatus ad eligendum potest post tempus purgare moram antiquam.*
4 *Successores tenentur facere ea ad quæ tenebantur prædecessores.*

DVo sunt principaliter examinãda. Primo ad quos spectet dicti medici ele ctio, an ad priores nunc existentes, an vero ad priores qui fuerunt de mense Ianuarii, vel ad consilium po puli, a quo fuit editum præfatum statutum, vel ad neminẽ, ita q̃ sit illa potestas extincta, ex quo nõ fuit statuti forma obseruata tpe suo. Secundo præsuppositio, q̃ potestas ista duret apud istorum aliquos, vtrũ possit fieri conductio pro integro anno, an solum pro residuo temporis usque ad mẽsem Ianuarii. Circa primum videtur q̃ ad neminem, illa potestas pro hoc residuo temporis pertineat uigore antedi cti statuti, quia cum statutum quo ad omnem sui formam seruari non possit, cessat eius dispositio. Nam ubicunq; mul ta concurrunt ad dispositionem legis, cessante aliquo req sitorum concomitantium, cessat legis dispositio, vt probat in c. quoniam frequenter. §. porro cũctis, & §. si vero. extra, vt lit. non cõte. & l. liberorũ. ff. de his q̃ notã. infa. & l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patr. dr eñ in dicto c. ꝙ in cã matrimoniali potest procedi li. non conte. contra coniugem absentem, & contumacem. Si autem cesset cõtumacia, vt quia ab est sine culpa sua procedi non potest, non enim concurrunt ea ex quibus fundatur legis dispositio. Ita videtur in propo sito dicendũ, q̃ cũ statutũ req rat duo, vt electio fiat p priores, & de mense Ianuarii quæ in hoc temporis residuo concurrere non possunt, debet cessare statuti dispositio, per cõ silium enim uigore illius statuti fieri non põt, quia vtrumq; est requisitum in ꝑsona consilii, & cessat. Non enim potest fieri electio de mense Ianuarii, nec fieret p priores quod re quirit statutũ, hęc enim potestas non fuit data consilio, sed prioribus, & a verbis non est recedendum, cum nec aliter de mente constet. l. ille aut ille. & l. non aliter. ff. de leg. 3. & cap. fin. de verb. sig. & olim priores de mense Ianuarii non possunt, q̃ a non fieret in tempore a statuto requisito, tamen quia hæc potestas nõ fuit collata ꝑsonis, sed officio, & digni tati prioratus, fuit eñ cõmissio facta expresso nomine offi cii, & dignitatis, & non sub expressione ꝑsonarũ, sed rema net in dignitate, vt in c. qñ abbas. de of. del. & c. si gratiose. de rescrip. li. 6. & l. annua. §. 1. ff. de annuis leg. ad propositũ
2 dixit Inno. in d. c. qñ abbas. † quod quando dispositio concipitur nomine dignitatis, vt quia cõmissa fuit ẽpo Senensi, semper successor cognoscit, & si ille qui tunc erat ẽps, trãsit ad aliã dignitatem, dimittit delegationẽ successori. pro hoc c. pastoralis. §. pręterea. de offi. ordi. & ff. de iud. l. mortuo. Nam regula est successorem teneri ad id, quod prędecessor. de solu. c. 1. 11. q. 3. si ẽps. 12. q. 2. hæc huius placiti. 18. q. 2. dubium. C. de ser. corru. l. furti. per priore vero, nũc existẽtes fieri non põt, quia non potest fieri in tpe a statuto requisito, & vbicunq; aliquid mandatur sub certa forma, seu qualitate, vt in ca. fin. de resti. ꝙo. & l. diligenter. ff. mandata. & c. cum dilecta. de rescri. facit gl. no. in cle. 1. de iur. ꝙo. variat. n. dispositio ex tpe. ideo dixit lex, ꝙ si legatur mihi usus fructus in biennũ cõtinuũ a morte testatoris, & per hæredem steterit quominus daret nõ possum petere vsumfructũ sequentis biẽnii, quia alius est usus fructus futurus, alius pręteritus. sed petam ęstimationem, vt in l. si usus fructus. ff. de usufruc. lega. Ad idem l. si non sortem. §. libertus. ff. de cõdict. indebi. hinc dr, ꝙ si eligatur potestas pro sex mensibus proxime futuris, & hoc tpe nõ possit officiũ exercere; non potest petere officium pro aliis sex mensibus, quia id quod est in obligatione, variatur tẽpore ex dictis iuribus proxime allegatis, & quod legi. & no. in c. fi. de iudi. Et per Barto. in l. & ideo. ff. de verb. obli. & d. §. libertus. Sed his non obstantibus quę vere, vt ex infra dicendis apparebit, in casu
3 nostro minime obstant, puto, ꝙ priores pro tempore existentes possunt hanc electionem facere. Et primo pro casu allego bonum tex. in l. cum quidam. ff. de lega. 2. vbi patet, † q̃ deputatus ad eligendum potest post tempus purgare moram antiquam, vt fiat executio ab homine, vel a iure, nam ibi legatarius tenebatur itra tps bene eligere, vt legitur, & no. in fi. illius legis. Et q̃q̃ ex mora competat petitio fideicommissariis, tamen ante petitionem, & litis contest. &c. potest eligendo post tempus purgare moram, & per illam l. dicit ibi Bar. ꝙ si testator reliquit aliqua distribuẽda inter pauperes, quos tales elegerint, poterunt illo anno elapso eligere, & purgare moram, & sic nõ deuoluetur per lapsum anni prãs eligendi pauperes ad eꝑm, quia datus ad eligendũ ab hoẽ, vel a iure, potest secundum eum moram purgare anteq̃ ab homine, vel a iure sit facta executio, secus si sit facta executio, vt l. si is cui. ff. commo. & quod ibi no. Secundo videtur etiam tex. in l. mancipiorum. ff. de optio. lega. vbi tex. multum no. dicit, quod si alicui est data optio, iudex potest sibi præfigere terminum ad optandnm, & licet velit si intra terminum nõ eligit, actionẽ legatorum non cõpetere ei, & tamen dr ibi, ꝙ si intra terminũ non elegerit, põt post terminum eligere si ex hoc damnum hæres nõ est habiturus, ꝙ quod iudex decretum fecit. Ita in ꝓposito licet ad eligẽdũ medicum tempus eligendi in statuto sit præfinitium, tñ ex quo per temporis lapsum non cessat ratio, & cã statuti, imo fortius militat, non debet esse exclusa potestas eligendi. pro dero enim multũ præfationẽ, & procemium statuti, ex quo arguere licet, cum ex eo colligitur mens disponentis, vt l. ff. de hæredi. instituen. & l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2. & in c. vbi periculum, & ibi per Io. And. ne cle. vel monach. 6. per Bar. in l. eum qui certarum. ff. de verb. ob. & l. ambitiosa. ff. de decre. ab or. fa. Ratio enim statuti fuit conseruare sanitatem, & prouidere ęgrotis, quæ quidem rationes non cessant post mensem Ianuarii, imo magis augent, quia quato plus differtur, tanto magis mora est periculum allatura, & ideo non debet cessare statuti dispositio. Nam ad rationem legis debet limitari, restringi, & extendi ipsa lex, & contra verba ipsius legis, vt dicto §. dulcissimis. & l. 2. ff. ad Ter. per Bart. in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. loca. Dy. in regula fin. de reg. iur. li. 6. Possunt igitur priores redargui, & puniri de negligentia, quia non elegerunt, sed potestas nihilominus durat, cum illud, ꝙ est principaliter in obligatione non varietur tempore, nam medicus non minus prodest, si fuit electus de mense Ianuarii, q̃ si eligatur nũc. ad hoc bonus tex. & quod ibi no. Barto. in d. l. & ideo. ff. de verb. obli. vbi patet, quod si ad ędificandum insulam fuit statutũ certũ tps, & pars insulę corruit, daꝛ aliud tps ad ędificãdũ: q̃a, vt ibi notanter dicit Bar. quædã sunt, qd licet tps labat, ipsum tã principale remanet ẽt post tps, ex quo eñ in obligatione versat principaliter insulę ędificatio, non refert quo ad executionẽ obligationis, an fiat nũc, an postea. d. l. & ió. & bo. tex. in l. seruus qui testõ. §. 1. de sta. li. & ad ꝓdicta opinionem facit, q̃a statutũ prope finẽ mandat puniri negligentia priorum in prædictis si non elegerint tpe debito, vel si perniserint medicum absentari &c. Illa eñ duo duntaxat fuerunt in statuto præmissa. Et sic illa clausula negligentię punitiua non potest nisi ad illa referri, cum loquatur in plurali, ex quo sequitur quod solum mandat negligentiam puniri, & non adimat potestatem, uidetur eis relinquere potestatem post tempus, sicut dicimus in simili cũ statutũ aliquid prohibeat, & postmodũ cõtrafaciẽti pẽnã apponit. Nã per appositionem specialis pẽnę uidẽ uelle seruare actũ, ut no.

no. Bal. post Cy. & Io. in l. non dubium C. de legi. Tertio principaliter facit, vbicunque mandatur alicui, vt certum quid faciat aliquo tempore, duo videntur mandata, vnum vt illud faciat, aliud vt faciat aliquo tempore, & si non potest adimplere in tempore ex impedimento, vel negligentia, tenetur illud exequi post tempus, tex. est in ca. cum dilecti, de dolo, & contum. & l. Celsus. ff. de arbit. sed prioribus mandatur, vt eligant medicum singulis annis, de mense Ianuarii, ergo si non elegerint in tempore, & sic non possunt adimplere mandatum in tempore, tenentur illud exequi post tempus, vt sup. dixi. Si enim considerentur verba statuti, non datur hoc prioribus in priuilegium, sed necessitantur ad hoc faciendũ, vt patet ex illis verbis statuti, teneãtur eligere, &c.) debent legi parere meliori modo quo possunt. Nam hæc dispositio refertur ad priores in genere,
4 & sic mandatum non fit personis, sed officio, sequitur ergo priores quandocunque existentes. † Nam successores tenẽtur facere ea q̃ tenebãtur p̃decessores, vt in c. aduersus. in fi. de immu. eccle. facit de sen. ex com. c. grauem, & c. noue rit, & d. ca. i. de solutio. cum aliis iuribus superius allegatis.

Quarto facit c. si tibi absenti. in fi. maxime iuncta glo. de præben. lib. vi. vbi post terminum ad acceptandum prefixum potest quis acceptare. item quando iura præfigũt terminum ad eligendum, vel conferendum, si volunt post prefinitum tempus deuolui ad alios potestatẽ, hoc exprimũt, alias autem non fit deuolutio post tempus, vt in c. quia propter, de ele. & ca. i. de concef. preb. & auth. hoc amplius. C. de fideicom. & ca. ii. de testamen. cum ergo in casu nostro statutum non disponat, quod post mensem Ianuarii fiat ad alios deuolutio, sed solum mandat negligentiam puniri, remanet ergo potestas, & punitur negligentia. Concludo ergo quod priores pro tempore existentes hanc electionem medici possunt facere, & puto, ꝙ per annum integrum poterunt illum conducere, quod per statutum principaliter disponitur, vt singulis annis fiat electio, & sic quęlibet electio debet durare per annum. Et licet annus esset inchoandus de mense Ianuarii, tamen ex quo inchoari illo tempore non põt, põt in subsequenti tẽpore annus finiri, quia nõ debet differri id quod principaliter est in obligatione propter varietatem temporis, cum tempus non consideretur principaliter sed incidenter ad bene esse, & forte, quia tũc est principium anni. Ad prædicta bene facit tex. in l. seruus qui testamento. §. i. ff. de statulibe. & in d. l. & ideo, & in Ldomum. ff. de contrahen. empt. de omissione enim modi- et solennitatis non est curandum, vt in l. i. in fi. ff. de ven. in spic. sic pro minimo non datur restitutio in integ. l. si ex cã. ff. de mino. & l. Scio. ff. de in integ. restitu. & c. pen. de rebus eccles. non alienan. Et per hoc patet responsio ad secundũ dubium. Non obstant contraria supra allegata, loquuntur enim quando aliquid studiose mãdatur seruari pro forma substantiali, ita ꝙ actus non possit sine forma consistere, illud enim est de substantia actus, quo posito ponitur actus, & quo remoto remouetur actus, vt no. Bart. in l. prolatam. C. de sen. facit quod no gl. in c. ii. de consue. lib. vi. & ii. q. i. manifesta, & quod no. in l. vniuersa, C. de preci. impe. offe. Sed in casu nostro non fuit appositum tempus, vt esset de substantia electionis, sed bene ad bene esse, vt patet ex rationibus appositis in statuto, & ex his quæ sup. dixi. Item in electione potest mora purgari post tempus, nisi aliud diponeretur a iure vel ab homine, vt supra dictũ est. Sed in casu nostro nil disponitur in contrarium, nec electio medici variatur ex tempore, vt supra dixi.

Casus consilij sequentis.

Quędam ecclesia nõ curata per tempus de cuius initio non est memoria minime cum aliis ecclesiis ciuitatis ad onera communiter incumbentia contribuit, sed aliis soluentibus pro rata secundum impositionem, & distributionem totius, & super his deputatis ipsi ecclesię minime soluit, excepto ꝙ a duodecim annis citra semel probatur soluisse, & contribuisse vna cum aliis communi Senarum imponenti, & ex permissione summi Pontificis quandam collectam pro cuiusdam castri acquisitione. Nunc vero syndicus totius cleri agit contra rectorem dictæ ecclesię, petens, vt dicta ecclesia vna cum aliis cõtribuat ad onera communis, & de præteritis satisfaciat. Quęritur quid iuris, &c.

CONSILIVM XCIIII.

1 *Consuetudo contra ius non valet nisi sit rationabilis.*
2 *Ecclesia vna potest præscribere decimas in parochia alterius ecclesię.*

MIdetur primo quod nec a præteritis, nec a futuris oneribus dicta ecclesia se per præscriptionem liberare possit. Nam de iure communi certum est, ꝙ cum onera omnibus incumbant, debent ab omnibus superioribus subiri, ad quæ tenentur etiam religiosi pro capellis, & ecclesiis eorum, vt in clemen. ii. §. sunt nonnulli, de censi. facit regula, quod omnes tangit, de reg. iur. li. vi. Et dicit Inno. in c. i. de statu regu. quod a lege diecesana est, vt singulę ecclesię contribuãt pro negotiis communibus totius diecesis. xii. q. ii. nobis. x. q. iii. vnio, nec videtur, ꝙ cõsuetudo possit ecclesiam antedictam releuare,
1 † quia consuetudo contra ius nõ valet, nisi sit rationabilis, vt in c. fi. de consue. Hæc autem nõ potest esse rationabilis, quia turpis est pars, quæ non congruit vniuerso, vt in c. fi. de spon. duorum, & naturæ consonum est, vt hi non recusent onera, qui rerum commoda amplectuntur, vt in cle. i. de consti. & sic talis consuetudo videtur contra ęquitatem naturalem, ergo imprescriptibilis, nec præscriptio prodesse potest, quia licet nomine alterius possit allegare prescriptionem, vt scilicet alteri sit subiecta, & ad illius mandatũ teneatur onera subire, vt in c. auditis, & c. cum olim, de prescrip. & no. Io. And. in c. cum venerabilis, de censi. nomine tamen proprio non potest hanc præscriptionem allegare, quia non potuit præscribere contra obedientiam, nec se a corpore, & capite separare, vt in c. cum non liceat a capite. de præscriptio. lib. vi. Et videtur prima fronte in hac materia casus in c. accedentes, de prescrip. vbi canonici ecclesię cathedralis ad petitionem totius cleri compulsi sunt præsciptione non obstante ad contribuendum, vna cum reliquo clero, & ad præstãdum procurationem legatis, & nũtiis sedis apostolicę, & ponderanda est ratio decisiua illius tex. dicit enim volentibus, & quod omnibus imminet, ab omnibus comportetur &c. & tollit præscriptionem etiam lõgissimi temporis, & sic videtur ex generali ratione illius literę, quod contra onera communia non potest a particularibus ecclesiis præscribi etiam tempore lõgissimo. Sed his non obstantibus cõtrarium puto in casu nostro verius, & primo allego pro hoc casum iuncta glo. in verbo, legitima. in cle. i. de censi. vbi probatur, ꝙ præscriptio prodest in his oneribus vitãdis, in his tamen quæ ꝑscriptibilia sunt secundum glos. ibi, & forte ideo adiecit illam limitationem, quia dubitatur nunquid aduersus cathedraticum currat ꝓscriptio. Nam glo. in c. quicunque. xvi. q. vii. voluit, ꝙ licet currat præscriptio in quantitate, non tamen in totum, vt nihil debeatur, aliud tamen sentit Archi. in c. i. de præben. lib. vi. Et plenius de hoc per Io And. in c. cum venerabilis, ꝙ non possit ecclesia suo nomine allegare prescriptionem. Et idem in procuratione ratione visitationis, vt in ca. cum ex officii. de præscrip. Idem in procuratione legatorum, & nuntiorum sedis apostolicę. d. c. accedentes, sunt ergo quę dã impreſcriptibilia, in aliis vero oneribus regulariter curit præscriptio, vt sentit Io. And. in d. c. cum venerabilis, videmus enim quod in quarta decimarum, & mortuorũ curit præscriptio etiam contra episcopum, vt in c. de quarta, de præscrip. no. glo. in c. i. de statu regu. † Item vna eccle
2 sia præscribit decimas in parochia alterius ecclesię, vt in c. i. de præscri. li. vi. & ca. ad apostolicę. de decimis. Præterea certum est, quod per priuilegium possunt aliquę ecclesiæ ab oneribus communibus eximi, vt d. cle. i. & in c. cum venerabilis, præall. ergo & præscriptione, priuilegium enim & præscriptio æquiparantur, vt in c. duo simul, de offi. iud. ordi. præsertim quando est tanti temporis, de cuius initio memoria non existit, habetur enim in memoria illa pro titulo seu concessione, vt in d. c. i. de præscrip. li. vi. & clarius in l. hoc iure, §. ductus aquę. ff. de aqua quoti. & ęsti. & l. i. in fi. de aqua plu. arcen. præsumendum est enim ex aliqua legitima causa fuisse exemptum, ex quo tanto tempore non soluit, videmus enim hoc procedere in præscriptione seruitiorum, & census, vt sufficiat alllegare tantum tẽpus, p cã

præ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

præscriptionis, vt no. gl. in c. nullus episcopus. i. q. i. & Ioan. And. in c. peruenit, de censi. & Bar. in l. cum de in rem verso, ff. de vsur. fortius hoc est admittendum in præscriptione libertatis, quæ est fauorabilior, vt singulariter dixit Ioa. de Lig. in c. accedentes, præalleg. quia licet in procuratione legatorum, & nuntiorum sedis apostolicæ non currat ꝓscriptio contra ipsos legatos, & nuntios, quo casu intellexit illum tex. tamen contra residuum bene currit præscriptio, vt reliqui clerici seu ecclesię teneantur ad integram procurationem legatorum, & nuntiorum. Nam hoc casu nil detrahitur legatis, & nuntiis, quia solum præscribitur contra reliquas ecclesias, & fuit subtilis consideratio, licet tex. iudicio meo huic intellectui aliquantulum resistat. Nō obst. si dicatur, quod tex. in d. c. accedentes, admittit, vt legatos sedis apostolicę, sed præscriptionem reiicit, & sic ꝓscriptio non operatur id quod priuilegium, potest enim tripliciter responderi, primo quod loquitur quando præscriptio non inducitur cum conscientia illius qui potest priuilegium concedere, alias secus, vt sentit ibi Ant. de Bu. Secundo potest dici, ꝙ non loquitur in præscriptione tanti temporis, de cuius initio non est memoria, nam illa habet vim concessionis, vt in iuribus superius alleg. Tertio potest responderi, ꝙ loquitur in casu speciali fauore procurationis legatorum, & nuntiorum sedis apostolicę, sicut speciale est in procuratione debita ratione visitationis, vt cōtra illam non currat præscriptio. d. ca. cum ex officii. vnde potest adduci il le tex. pro hac opinione per locum a speciali in eo, ꝙ tex. ibi dicit, cum in talibus nequeat præscriptio locum sibi vendicare, ergo secus in aliis oneribus, non priuilegiatis. Vltimo facit, ꝙ sicut vna ecclesia præscribit contra aliam ecclesiam in iuribus propriis, vt per totum titulum, de præscriptionibus, fortius debet admitti præscriptio libertatis contra omnes ecclesias quam specialiter cōtra ecclesiam particularem, vt notanter dicit Inno. in c. cū dilectus, de consuet. Concludo ergo ex prędictis, & notatis per Io. An. in d. c. cum venerabilis, de censib. quod excepta procuratione ratione visitationis, & legatorum, & nuntiorum sedis apostolicę, & charitatiuo subsidio, vel cathedratico, secundum aliquos potest ecclesia antedicta suo nomine se tueri ab aliis oneribus, & etiam a prędictis, allegando præscriptionem contra reliquas ecclesias secundū istam notabilem opinio. Ioan. de Ligna. Non obstat si dicatur, ꝙ iam sunt duodecim anni, ꝙ cum aliis cōtribuit, quia respōdetur dupliciter. Primo illa collecta fuit imposita speciali iure authoritate summi Pontificis tam exemptis quā non exemptis. Item & secundo præsuppositō, ꝙ fuisset similiter imposita per clerum, tamen cum præscriptio iam fuisset tunc completa, non potuit vnicus actus illam tollere. Nam requiritur tempus sufficiens ad præscriptionem, & sic quadraginta anni cum minoris temporis non currat præscriptio. d. c. de quarta, & in auth. quas actiones. C. de sacros. ecc. Ad hoc facit gl. no. in l. t palis ꝑmutatio, alias est l. nemo alienę. ff. de ver. si. quæ dicit, ꝙ licet per vnicū actū interrumpatur præscriptio dum est in fieri, postquam tamen est inducta, non sufficit vnicus actus in contrarium, quin debito tempore præscribatur, & de hoc est ibi tex. secundum vnum intellectum, & no. Io. An. in c. fi. de consue. in tractatu consuetudinis, super quinto c. Nec obstant alia superius allegata, quia ex cursu tanti temporis presumitur causa rationabilis, vt sup. dixi. item ecclesia ista iuuabit se ex præscriptione, & non ex cōsuetudine, nam proprie ista est præscriptio cum ius libertatis, non acquiratur in communi, sed præcise isti ecclesię. Ad hoc quod no. in c. fin. de consuet. vbi no. in quo differat ꝓscriptio a cōsuetudine.

Casus consilij sequentis.

Quidam canonicus regularis ordinis Sancti Augustini illum ordinem expresse professus in monasterio, in quo viuebat sub obseruātia regulari monasterium non petita nec obtenta a suo superiore licentia ex quadam animi leuitate exiuit. Et cum per aliquod tempus vagasset, ea animi leuitate qua exiuit monasteriū sancti Dñici, in quo nō sub obseruātia regulari, sed clausträli, secundū morē loquendi viuebatur, iterum ibidē professionem emisit. Nunc quæritur, an religionis ingressus secundus, non petita nec obtenta licentia a suo superiore, imo omnibus prætermissis, nec de eis certiore effecto prelato, qui eum ad ordinem sancti Dominici recepit, teneatur ire an huic liceat propria authoritate primum habitum reassumere, & in primo ordine sancti Augustini permanere.

CONSILIVM XCV.

1 *Institutio transitus tempore non est attendenda, sed obseruantia.*
2 *Regula canonicorum regularium, an sit strictior siue laxior regula monachali.*

IN præsenti consultatione breuibus agendo verbis tangendo tātum veras conclusiones Doctorum sine argumentorū vlla concertatione, veritatem tamen breuiter conabor ponere. Pro cuius elucidatione præmitto, quod si quis professus est in aliqua de religionibus approbatis, & velit ipsa religione dimissa transire ad strictiorem, siue arctiorem religionem seu ordinem, debet primo licentiam petere a suo superiore, vt est tex. & gl. in c. licet, de regu. & ibi Io. An. & alii Doct. Et est gl. in c. cum singula, in verbo canonice, de præben. lib. vi. Et licet de ista materia, videlicet qualiter, & quid requiratur ad hoc, quod religiosus possit transire, de sua religione ad aliam, siue de suo monasterio ad aliud monasterium, Doctores in diuersis locis varia loquuntur, & Specul. in eo. ti. §. nunc quoque. vers. xxiiii. aliquid tāgat, & per Io. in c. fin. de renun. & Io. An. post alios in c. non est, super prima gl. de reg. & super gl. in verbo, prælatum. per Docto. in clemen. i. de elec. & per Innoc. de iureiuran. sicut nostris, & per gl. Inno. & alios Docto. in c. significatum, de reg. & per gl. in c. cum singula, de prēben. lib. vi. & ibi Ioan. mona. & per Archid. in c. si religiosus, de testam. in vi. & per eundem Archid. xix. q. ii. c. alienum. §. sed subaudiendum, & 20. q. i. monachum, & plene per Butri. in gl. & Docto. in d. c. licet, de reg. in quibus locis plene tractatur, quid si religiosus transeat ad parem religionem, quid si ad laxiorem, quid si ad diuersum locum eiusdē religionis, quid si ad strictiorem religionem, tamen vera, & indubitata omnium cōclusio est, ꝙ si vult transire ad strictiorem religionem, debet petere licentiam a suo superiore, & tunc petita licentia, licet non obtenta, licite potest transire, per iura superius allegata, & per Docto. in locis superius prenominatis. Secundo prēmitto quid si vna regula sit strictior altera, ad hoc ne quis possit, de vna ad strictiorem transire, non attenditur tempus institutionis regulę, sed tempus quo transit, an illa ad quam transit sit strictior, quo ad actualem obseruantiā illa a qua trāsit, licet illa ex istitutiōe regulę fuerit strictior,
1 hoc tenet Inn. in ca. sane. de regu. † quia non est attendēda institutio, sed obseruantia temporis transitus, pro quo facit optime ille tex. & textus de regular. capitu. cum monasterium, & c. cum causam. eodem titu. quod intelligitur in limitata, prout no. Io. And. in d c. sane. de reg. recitans opinionem theologorum, de qua ibi, & aliquid tangit glo. fin. in ca. super eo. de regul. & ibi aliquid, & quis ordo seu quę religio siue regula dicatur strictior altera, plene per Inn. & Io. And. in d. c. sane. de regul. & plene per Paul. in Clem. vt professores, de reg. & aliquid per Doct. in d. ca. super eo. & aliquid per Archidia. in c. presbyteros. xx. q. iii. & ibi per eum, an canonicus regularis possit transire ad monachatū, de quo per eundem Archi. in c. mandamus. xix. q. iii. & per Ioan. And. in d. c. sane. in quibus etiam locis habetur, an dicta † regula canonicorū regularium sit strictior siue laxior
2 regula monachali, vtī c. quod Dei timore, de statu regula. & vtrum sit strictior seu laxior aliis regulis. His præmissis descendo ad casum propositum, dicendum arbitror, ꝙ cum dictus canonicus regularis, non petita licentia suo superiore exiuerit monasterium suum ex quadā animi leuitate non inspiratione diuina, & intrauerit aliud monasterium sancti Dominici, ibidemq; professionē fecerit quod non valuerit aliquo modo transitus ad dictum monasteriū sancti Dominici, etiam prēsupponendo quod fuerit arctioris religionis cum requiratur de necessitate ad hoc, vt possit transire, ꝙ licētiam petat a suo superiore. inficitur enim secundus transitus ex non petita licentia, ne bonū obedientię contemnatur, per tex. gl. & Doct. in d. c. licet, de regula. & ibi concor. & hoc voluit gl. in c. cum singula, §. prohibemus

mus. in ver. canonicè. de prēb. lib. 6. & Doct. in locis in principio allegatis. Et licet gio. in d. c. licet. de reg. disputet an si aliquis transeat ad strictiorem religionem non petita licentia teneatur redire ad primam religionem: tamen concludit, ꝙ si leuitatis causa transiuit, vt in casu nostro, tenef omnino redire secundum omnes Doctores. idem gl. & ibi tex. in c. mandamus. 19. q. 4. & ibi gl. & ibi Io. And. post Butriū in d. c. intelleximus. & hoc indubitatum est per Doctores ꝙ supradicta, licet etiam gl. in d. c. licet, de regula. videatur tenere opinio. qđ si non leuitatis causa transiuit ad strictiorem religionem non petita licentia etiam non ex animi leuitate, teneatur redire ad primum, cum non valuerit aliquo modo transitus, sic dicit Io. And. se vidisse pronuntiari. Idem tenet gl. in c. intelleximus. de ęta. & quali. Et ibi Inno. & idem gl. & ibi Archi. in c. mādamus. 19. q. 3. Et si dicatur, quid operatur hoc, qđ redeat ad primum, quia statim poterit licentiam petere, & redire ad secundum? respondet Io. An. in d. c. licet. quod satis est, quia satisfacit iuri requirenti, quod petat licentiam. allegat de accu. c. ad petitionē. de sup. ne. pl. c. qa regulares. inducit simile sicut in ordinata electione, vel petitiōe repulsa, admittit alia ordinata de eodē, & super eodē. de ele. c. super eo. & c. innotuit. in fi. de iudi. examinata. Item posset reuersus ad primum manere ibi, mutato proposito. allegat ad hoc de spon. c. tua. quod ibi no. super gl. prima. Idem tenet Pau. in cle. eos, de regu. ne bonum obedientiæ contemnat, & quia forte rediens in sua vocatione remanebit. Et respōdit ibi ad c. sane. de regu. Idem But. in d. c. licet. & ibi Io. An. respondet etiam ad dictum c. sane. Ex quibus omnibus clare concluditur, ꝙ cum prædictus canonicus regularis ex quadam animi leuitate transiuerit ad monasterium sancti Dominici, non petita sui superioris licentia, ꝙ non valuerit transitus, quod etiam vendicat sibi locum, si non ex animi leuitate transisset, per supradicta. Concludo forte, ꝙ licitè posset etiam cum secūdo, qa cum in monasterio suo primo viuatur sub obseruantia regulari, & in secundo monasterio ad quod transiuit, non viuatur sub obseruātia regulari, sed clausträli, tenendo opi. Inn. in c. sane. de reg. vt dixi sup. in prin. quod tamen pro nunc non firmo, videlicet, ꝙ attenda tur actualis obseruantia tempore transitus, non institutio regulæ, an dicatur strictior an laxior, de quo me remitto ad no. ibi per Io. And. & alios, tamen secundum Inno. non valuit prędictus transitus, cum non transiuerit ad strictiorē religionem per supradicta. Ex quibus omnibus infertur ad sē cundum quæsitum, quod cum non valuerit transitus, licite poterit propria authoritate dictus canonicus regularis redire ad suum primum monasterium, & in primo suo habitu, & ordine permanere, & hoc voluit Io. And. & Butr. in d. c. licet. de reg. cum dicunt, quod tenentur redire. etiam ad hoc est tex. in c. intelleximus. de ęta. & quali. ibi dum dicit, ad primam domum redire curasti &c. ergo propria authoritate, qui reditus approbatur ibi per tex. & idem ibi glo. idem no. tex. in c. mandamus. 19. q. 3. dum dicit tex. præcipimus, vt redeat, & idem ibi gl. hoc expresse voluit ibi Archidia. Idem aperte voluit Pau. in cle. 1. de reg. qui dicit, ꝙ si non vult redire, compellatur redire. Reuertatur ergo, & si non vult ibi stare, licentiam petat, & transeat ad secundum monasterium. Ex quibus omnibus clare de iure concludo transitum dicti canonici regularis non valuisse, nec tenuisse, & quod dictus canonicus regularis licite poterit ꝓpria authoritate recedere, & ad primum suum monasteriū redire, & ibi deniq; in suo priori habitu, & ordine permanere, vt clare, & aperte supra ostensum, & probatū est. Præterea si dicamus, ꝙ iste monachus siue canonicus regularis transeundo ad aliud monasterium alterius religionis nō petita licētia, sit fugitiuus, nihilominus debet reddi, & etiam restitui monasterio primo, vt in c. Ioannes. de reg. quin etiā competit sibi actio contra primum monasterium, vt ibidē recipiatur, vt no. Io. And. super dicta gl. fi. & in c. fi. co. tit. & leg. & no. in gl. fi. in c. cum dilecta. de rescr. & in c. cum in ec clesiis. circa fi. de maio. & obedien. per Host. in c. 1. de infa. Cy. Lau. exponit nisi ter aufugerit a monasterio, vt dicit Io. And. in d. c. fi. de regu. siue dicamus, quod temere transiuerit ad dictum secundum monasterium, non petita licentia nedum habita, etenim dicitur tunc temere transire, vt dicit gl. ibi, & super ea Io. And. in d. c. Ioannes. procedit dicta cōclusio, tamen melioris conditionis existere videtur transeūdo ad secundum monasterium non petita licentia, quoniā non dicitur apostata, maiori apostasia, quæ inducit excommunicationem, vt dicit Io. And. in d. §. Ioannes. allegat c. 2. ne cler. vel monachi. lib. 6. Præterea dictus transitus non petita licentia est nullus ipso iure, idcirco non præstat impedimentum, per ea quæ leguntur, & notantur in regula, non præstat. de reg. iu. lib. 6. & in c. cum accessissent. & c. cum M. & c. penul. de constitutio. nec locus ad quem transitus factus est, plenus videtur, quin etiam potest dici vacare, imo vt vacans potest impetrari, vt dicunt Doctor.

CONSILIVM XCVI.

1 *Multitudo sine iustitia gubernari non potest.*
2 *Licentiatus in religione propriæ quis dicatur.*
3 *Papa solus dispensat, quod quis transeat de maiori ad minorem.*
4 *Fratres prædicatores transeuntes ad monachos nigros, si non obseruant regulam sancti Benedicti sunt veri apostatæ.*

CVm ad aures reuerendi, & circunspecti viri domini Pontii Stephani præcentoris ecclesiæ Antisiodorensis, & canonici Biterensis apostolicæ sedis nuntii, & delegati, ac monasteriorum ordinum quorumcunque non mendicantium visitatoris, correctoris, & reformatoris in prouincia Tuscię, & Ianuæ per sedem eandem inter cętera specialiter deputati, visitando monasterium sanctæ Mariæ de Florentia, ordinis sancti Benedicti nigri habitus, & abbate carentis fama publica referente peruenit, ꝙ in dicto monasterio erant nonnulli pro monachis ipsius monasterii se gerentes, & habitū ipsius publicè deferentes, & loca monachorum dicti monasterii occupata tenentes, & bona ipsius monasterii recipientes indebite, & iniuste in damnum ipsius monasterii, cum ipsius monasterii non sint vere monachi, sed apostatę de aliis ordinibus fugientes, vel abiecti de ipso monasterio contra Deum, & iustitiam per ambitionem, & surreptionē intrusi in animarum suarum periculum, & monasterii prælibati grauamen, & damnum, dictus præfatus Pontius considerans, ꝙ iuxta authoritatem Hieronymi, non est bonum panem filiorū dare canibus, hoc est peccatoribus, & intrusis. 16. q. 1. si cupis. monuit omnes, & singulos gerentes se ꝓ monachis ipsius monasterii, & cuilibet eorum præcipiēdo mādauit infra certum terminum, & peremptorium, vt quilibet eorum deberet facere fidem de sua institutione, vel titulo quem habet in dicto monasterio. Coram quo infra dictum terminum quidam gerens se pro monacho dicti monasterii, qui primo professus fuit ordinem fratrum prædicatorum, & ab ordine ipso precisus, & abiectus sub forma inferius annotata, ad probandum titulum sui monachatus, & institutionis, producit literas reuerendi patris domini Ioannis sancti Theodori, diaconi, cardinalis apostolicæ sedis legati, & administratoris dicti monasterii, quarum authoritate receptus fuit in monachum dicti monasterii, & processum factum per venerabilem patrem episcopum Fellusien. executorem deputatum ad hoc per dictum legatum, quarum literarum processus, & licentiæ præcisionis tenor talis est, sub hac verborum forma, &c.

In Christi nomine Amen. anno incarnationis eiusdē millesimo tricētesimo trigesimoquarto, indictione tertia, die decimanona mēsis Octobris. Nouerit vniuersi præsens instrm publicum inspecturi, ꝙ religiosus vir Cenobius quōdam Richi infrascriptus, constitutus in præsentia reuerendi in Christo patris, & domini, domini Thedectii Dei gratia episcopi Fellusien. executoris infra scriptarum literarum domini Cardinalis legati in capitulo Monacen. sanctæ Mariæ de Florentia, præsentibus religiosis viris dominis Andrea priore clausträli, & Gulielmo Bonauentura Doffo, Henrico Salui, Francisco Bartolo, Andrea de Pelestris, & Benedicto monachis dicti monasterii, & capitulum, tanquam capitulum dicti monasterii, de mandato dicti prioris morę solito congregatis, præsentauit, & exhibuit dicto domino episcopo quasdam literas infrascripti domini Ioannis cardinalis legati, eius vero & soli to sigillo cum chordula alba pendente munitas, quarum

tenor

tenor talis est. Ioannes miseratione diuina sancti Theodori diaconus cardinalis apostolicæ sedis legatus venerabili in Christo patri domino Episcopo Fellusien. salutem in domino. dilecti in Christo Cenobii quondam Richi ordinis prædicatorum fratrum monita promerentur, vt animæ suæ saluti quantum rationabiliter possumus prouidere curemus. Cum itaq; sicut oblata nobis sua petitio continebat ab ordine ipso nuper licentiatus existat, & cupiat sicut asserit, in monasterio sanctæ Mariæ abbatię Florentiæ, vulgariter nũcupatę ordinis sancti Benedicti sub ipsius ordinis regula domino famulari, & ibi vitæ suæ reliquias consummare. Nos suis supplicationibus inclinati, volentes eum in huiusmodi suo laudabili proposito cõfouere, paternitati vestrę authoritate qua fungimur præsentium tenore committimus, & mandamus, quatenus, si est ita, eundem Cenobium faciatis authoritate nostra in monasterio prædicto in monachũ recipi, atq; fratrem, & syncera in domino charitate tractari, sibiq; habitum eiusdem monasterii, ac de communibus fructibus, & prouentibus illius sicut vni ex aliis monachis portionem integram exhiberi constitutionibus, & statutis prædicti monasterii de non recipiendis apostatis, & quibuslibet aliis in contrarium editis, dum tamen per sedem apostolicam non fuerint confirmatę, non obstantibus quibuscunque. Datum senis Idibus Octobris pontificatus sanctissimi Patris, & domini nostri domini Ioannis Papę. xxii. anno decimonono. Item præsentauit, & exhibuit dicto domino Episcopo, quasdam literas infrascripti fratris Ioannis, & prioris, vero & solito sigillo prioris prouincialis fratrum prædicatorũ Romanę prouinciæ, cerę rubeæ impresso munitas. Quarum literarum tenor talis est.

Vniuersis præsentes literas inspecturis frater Ioannes de Pontatiis ordinis fratrum prædicatorum in Romana prouincia prior prouincialis indignus salutem, & synceram in domino charitatem. Iustitia sine qua multitudo gubernari non potest secundum grauitatem culparum, & acerbitatem adhibet pœnam, cum ius suum vni cuiq; tribuens, crimina distringens, malis afflictionem imponens secundum exigentiam transgressionum: Frater igitur Cenobius de Albietis de Florentia, qui grauissimã culpam commisit in parasceue apostatando acerbissima pœna plecti, & amaris doloribus castigari debebat, quam pœnã in pœnitentiam impositam, & imponendam, ferre contumaciter recusauit. Ego igitur considerata beati Augustini, & patris nostri regula, quæ iubet reum emendatoriam subire vindictam, quam si non tulerit de nostro ordine, nostraque societate mandat proiici. Viso etiam & diligentissime inspecto nostrarũ constitutionum tenore, qui grauissimam appellat culpam incorrigibilitatem illius, qui nec culpas timet admittere, & pœnas recusat ferre, quem dicit de nostro ordine præcidendum, de diffinitorum consilio, & assensu ipsum fratrem Cenobium, qui iam professionẽ a corde abiecit habitu nostræ professionis mando exui, & a corpore nostri ordinis tanquam inutile membrum non crude liter, sed misericorditer, ne contagione pestifera alios inficiat, præcido. Hanc autem suam seueritatem secundum Samaritani exemplum vulneribus saucii vinum, & oleum infundentis pietate volens compati a sententia excommunicationis quam propter apostasiam incurrit, absolui. In cuius sententiæ, & expulsionis, & absolutionis testimonium, sigillum nostrum prouincialatus duxi præsentibus apponẽdum. Datum in Vrbe veteri in nostro prouinciali capitulo. Anno domini. 1332. die 22. mensis Septembris. Eidemque domino Episcopo humiliter supplicauit, quatenus ad executionem eorum, quæ in dictis literis domini Legati continentur, procedere dignaretur. Qui dominus Episcopus debita cum reuerẽtia receptis, lectis, & consideratis literis suprascriptis volens contenta in dicti domini Legati literis, iuxta commissionem sibi factam exequi, reuerenter quæsito primo per dictum dominum Episcopum a priore, & monachis supradictis si constitutiones dicti monasterii de non recipiendis apostatis sint per sedem apostolicam confirmatę, & ipsis respondentibus, & asserentibus, quod per ipsam sedem non fuerunt confirmatę authoritate commissionis, & mandati sibi facti per literas supradictas, monuit dictos Andream priorem, Gulielmum Bonauenturam Dossani, Henricum Salui, Franciscum Barto. Andream, & Benedictum, vt iuxta dictarum literarum continentiam eundem Cenobium in dictum monasterium, & in monachum reciperent, atque fratrem, atque syncera in domino charitate tractarent, & sibi habitum dicti monasterii, ac de communibus fructibus, & prouentibus illius sicut vni ex aliis monachis portionem integram ministrarẽt. Qui dominus Andreas prior, & omnes alii monachi supradicti volentes monitionem prædictam exequi, reuerenter eundem Cenobii pacis osculo in dicto monasterio receperunt in monachũ, atque fratrem, sibi dicti monasterii habitum exhibentes. Qui dominus Cenobius prædicta omnia acceptans, humiliter, & deuote genibus flexis, & manibus iunctis fecit, & ꝓmisit dicto ẽpo vicario dicti domini Cardinalis recipiẽti pro dicto domino Cardinali tanquam suo domino, & prælato obedientiam, & reuerentiam consuetam, & mandatis dictus dominus Episcopus mihi Soldo notario, & scribę quod de prædictis publicum conficerem instrumentum. Actum Florentiæ in capitulo dicti monasterii præsentibus ꝑsbytero Meliore capellano dicti domini Episcopi, ser Sancto, ser Cautis notariis, & Francisco, domini Sanauẽnis de Florentia testibus ad hoc rogatis. Ego dictus Soldus Palesim de Pistorio Imperiali authoritate notarius, & iudex ordinarius, & nunc scriba domini Episcopi prædictis omnibus interfui, eaque de mandato dicti patris, & rogatu dicti domini Cenobii scripsi, & fideliter publicaui. Quæritur, an dictus Cenobius sit censendus verus monachus abbatię prædictæ? Et quia ex distinctione negotium magis clarum sit, facit de rescriptis. c. super literis. & etiam quia per quæstiões distinctas, & particulares magis liquet natura totius, ideo in presenti quæstione vtor distinctione. Et Primo quæro, an iste Cenobius sic abiectus, intelligatur habere licentiam transeundi ad aliam religionem? Secundo, an litera legati sibi concessa super dicto monachatu valeat? Tertio, an processus habitus per Episcopum Fesulan. teneat? Quarto, an receptio monachorum teneat, cum eum tractauerint, vt monachum, necne? Et dico, quod non censetur licentiatus, imo abiectus cum ignominia. Nam licentiatus proprie dicitur, qui de licentia superioris ad alium ordinem transit, vt extra de regula. licet. cum simi. Et quod talis abiectus censeatur cum ignominia. facit de statu mona. ea quæ. Nã aliud est esse abiectum, aliud fugitiuum siue apostatam, vt de regula. c. vlt. & in extrauaganti Benedicti. pastor bonus. qui ibi ponuntur vt diuersa. Nec etiam fit ibi mentio de licentiatis, & quarę quia licentiati transiuerunt cum licentia, & debito modo, vt sic non sint reuocandi, facit optime de renuntia. quidam. vbi obtenta licentia renuntiandi compellitur renũtiare, & ita obtẽta licẽtia trãseundi cõpellitur trãsire. Sed alii, vt fugitiui, & abiecti sunt reuocandi, vt in iuribus prælegatis, ergo non sunt licentiati, postquam compelluntur tales eos reuocare annuatim; facit optime, vt videtur casus legis. ff. de his qui no. infa. l. quod ait prætor. §. ignominiæ causa. vbi patet, ꝙ simpliciter missus non intelligatur missus ignominiæ causa. Sed quando ignominiæ causa mittitur, tũc semper hoc exprimitur. Sed hic in casu nostro exprimitur, quod ignominiæ causa abiicitur, ergo non est simpliciter licentiatus, cũ causa ignominiæ est missus, siue abiectus. Item ex alia causa patet, ꝙ ignominię causa fuit missus siue abiectus. Nam fuit exautoratus insigniis militaribus, id est insignis religionis, vt patet in d. §. ignominiæ. ergo ratione expressionis facta in missione, siue abiectione, & ratione exautorationis censetur ignominiæ causa missus, siue abiectus, ergo non potest dici talis licentiatus, cum illi sint valde diuersa, vt supra dictum est. Item vt patet in litera abiectionis, non datur ei licentia, vt transeat ad aliquem ordinem, vel monasterium, imo dicũt Doctores, ꝙ nunquã abbas debeat monacho suo dare licentiam transeundi ad alium ordinem, nisi primo habeat monasterium paratum, alioquin est apostata, si aliter recedit, vt no. Innoc. & Host. de renuntia. c. vlt. ergo patet, qđ etiam si esset in litera abiectionis dictum, quod transiret ad aliquam religionem, non expresso certo monasterio, ꝙ non possit dici licentia: quia contra ius esset data, ergo quatenus magister in litera abiectionis nihil ibi de hoc dicit, imo si bene consideretur litera abiectionis, quod est valde notabile, euidenter cõcluditur quod licentia dici non potest, quæ non est. Item ad secundo dico, ꝙ literæ legati nullæ sunt ipso iure. Nã sunt impetratę tacita veritate, & expressa falsitate, & sic tales lĩæ nõ valẽ vt patet de rescrip. super literis. imo de iure cauetur, quod in talibus literis non debet aliquid subticeri, quod deberet animum concedentis ad denegandum, vel ad dandum mouere, vt no. in d. c. super literis. in gl. in verb. ex hoc. & Ioan. An. de rescrip. in c. gratia. lib. 6. in gl. quia & hoc. de rescrip. postulasti. & Archidia. de præb. non potest. lib. 6. & 1. q. 7. hi qui. cum similibus. Sed quis hebes diceret, ꝙ legatus cõcessisset, cum fuisset deiectus ꝓpter sua demerita tam turpia, & quod die Veneris sancti apostatauerit? certe nullus dubitat, ꝙ talem literam ei nõ dedisset. imo expressit, quod erat licentiatus, vt patet in litera legati, quod erat falsum, vt suprà patet, & per formam suæ abiectionis. Et sic legatus debuit intelligere de licentia debita, & ex causa probabili, & non ignominiosa. facit. C. de his qui veni. ætatis impetra. l. fi. ergo, vt dictum est, literæ per quas fuit receptio facta de eo, sunt nullæ, vt de rescriptis. c. ad audientiam. 2. Item ad hoc etiam facit, quia quando aliquid prædicatur per prius, & per posterius simpliciter prolatum, intelligitur datum ꝓ prius, vt no. ff. si ager vectig. vel emphy. l. 1. vbi nomine Dominii intelligitur directum, non vtile, ergo idem de licẽtia. Item si bene cõsideres, in litera legati dicitur, si ita est, & tamen ita non erat, neq; episcopus super hoc fecit inuestigationem, vt patet in processu episcopi Fesulani, & sic excessit formam mandati, & sic non valet, quod factum est per episcopum, etiam si literæ legati valerẽt. facit de rescriptis. c. cum dilecta. nam talia mandata sunt seruanda diligenter, vt de præbendis. cui de non sacerdotali. lib. 6. ff. manda. l. diligenter. cum similibus. cum ergo istæ literę sint nullę, & processus nullus rationibus supradictis, patet quod receptio, & monachatus nullus est, quia vigore istarum literarum, & processus est receptus. Item ad tertium dico, ꝙ talis processus est nullus, & hoc per iura supra allegata. Non obstat si dicatur, ꝙ si mandetur alicui, quod prouideat de tali beneficio persone, quod teneat prouisio etiam si prouideatur personæ non idoneæ, vt no. Inno. de præsump. c. vlt. Et tangit Io. And. de offi. dele. q. a iudices, in cle. quia si bene consideretur conditio istius qui impetrauit literas sonat in cõditionem, & non in monitionem, vt per no. ibi per dictos Doctos. Et sic, quod sit stante conditione nullum est, aliter quando alicui mandatur prouideas tali si est idoneus, tunc cum prima facie quilibet præsumatur idoneus, vt in dicta decreta. vlt. nisi appareat contrarium, non est necessaria alia probatio siue examinatio, vt ille habeat se probare idoneum. Sed quando dicitur, si habuit licẽtiam, vel id simile, certe licentiam non præsumitur habere, nisi eam ostendat, sicut dicimus, præsumitur idoneus, nisi probetur contrarium. Sed hęc licentia non ostendit se propter demerita sua dejectum. Et sic cum non habuerit licentiam, & mandatur sub conditione si habuit licentiam, patet expresse, quod illud, quod factum est per episcopum Fesulanum, nullum est vt in iuribus supra allegatis. Item ad quartum dico, quod receptio monachorũ, & qđ tractauerint eum vt monachũ, non facit eum monachum, planum enim est, quod isti monachi semper nitebantur consensui, & literis dicti legati, & processui episcopi. Nam hoc patet, quia est mandatum eis, vt recipiant eum iuxta literarum dictarum continentiam domini Legati, & sic receperunt, & sic semper intendebant & tractauerunt iuxta continentiam dictarum literarum. Sed continentia literarum, & processus erant nulli, & sic receptio nulla. Nam præsumuntur manere in ea voluntate in qua erant tempore receptionis, nisi probetur mutata, vt de bap. maiores. & quod metus causa, c. perlatum. & ff. de proba. cum qui. & ff. de le. 2. l. Lucius. cum similib. imo etiam si consenserint expresse, & recepissent eum non obstantibus literis, processus Legati, & episcopi non valeret. Ratio est, quia receptio monachorum ad Abbatem, & monachos dicti monasterii spectat tam de iure, quam de consuetudine, vt de electio. c. cum ecclesia Vulterana, in glo. 2. ergo eorum receptio non faceret aliquem monachum, imò erat necessarius consensus Legati; quia tunc litera abbatis erat in illo monasterio ex eo, quod erat commendatarius iuris monasterii, & legatus nõ mandat eum recipi vt abbas, imo vt legatus, vt patet ex forma literę legati. imo etiam Legatus, vt commẽdatarius, & ipse non posset eum recipere, quia si bene consideretur, ipse fuit abiectus de ordine Prædic. vbi ex maxima obseruantia regularis, & in monasterio prædicto non est tanta obseruantia, vt in ordine prædicto, vt est notorium; facit de reg. c. sanè. imò fortè etiam non potuisset transire de licentia vera & expressa domini Legati, quamuis sibi fuisset veritas expressa. Facit optimè ad præ
3 dicta decr. sanè. † Nam ꝙ quis transeat de maiori ad minorem, solus Papa dispensat, no. Io. An. & Io. Monac. de præb. c. cum singul. lib. 6. Et sic cum iste non transiuerit legitimè, est in casu reuocationis; iuxta formam prædictæ decret. pastor bonus, patet quod etiam ius monachatus non teneret, nec transitus. Non obstat, si dicatur, amice, licet non facerent eum monachum, eo ꝙ tractauerint eum vt monachũ, quando viuebat legatus, eo ꝙ ad legatum vt commendatarium, & conuentum spectet creatio monachorum, tamen postquam Legatus mortuus est, cum tractauerunt vt monachum, & tunc ipsi possunt facere monachos monasterio carente abbate, vt de reg. c. si ad solum. lib. 6. Certè vt satis dictum est, non consenserunt de nouo; sed intelliguntur durare in illo primo consensu, vel etiam non possent facere, vel recipere expresè, nedum tacitè, vt supra probatum est.

Item quia per speciale priuilegium Apostolicum est indultum ordini Prædica. ꝙ dicti ordinis professi non possint assumi vel transire ad monachatum nigri habitus. Et aduerte, quia si bene considereres nõ inuenies, ꝙ iste dominus Cœnobius fecerit obedientiam consuetam episcopo recipiẽti vice & nomine Legati, quia ista talis promissio obedientiæ non inducit professionem regularem. Nam talem promissionem promittunt clerici, vt de maio. & obe. in c. his qui. Sed quando quis transit de vna religione ad aliam, licet in prima fecerit professionem, tamen in secunda debet facere promissionem, maximè vbi regulæ sunt diuersæ, sicut est regula S. Augustini, quam habent prædicatores, & regula S. Benedicti, quam habent monachi abbatiæ Florentiæ prænominatę. Et sic patet per supra alle. ꝙ iste dominus Cœnobius, qui non est neque fuit vnquã monachus in dicto monasterio abbatię, sic est inde reiiciendus tanquam intrusus.

Et ad maiorem firmitatem ego Franciscus Archipresb. & canonicus Floren. & Doctor decretorum pręsens consilium mei proprii sigilli appensione duxi muniendũ. Ego Franciscus Petri de Magistris archipresb. & canonicus Floren. Doctor decretorum, sicut suprascriptum est, & allegatum sentio, atque consulo, & ad maiorem roboris firmitatẽ huic præsenti consilio me propria manu subscripsi, & mei sigilli appensione duxi muniendũ. Ego Recuperus Guliel. mi de S. Miniate decretorum Doctor supradictis omnibus assentior, & ita consulo, vt superius continetur. in cuius rei testimoniũ prædicto consilio me propria manu subscripsi, & sigillum meum apponi mandaui. Ego Simon quondã Bern. iudex de Baginolo, vna cum prędictis dominis Francisco, & Recupero, eorũq; authoritate fieri consului, prout suprascriptum est a dicto domino Pontio consultus. ideo sigillum meum appossui &c. Ego Io. An. ponderatis omnibus quæ scripta sunt, diligenterque libratis motiuis dominorum Fran. Recuperi montis consulentium & subscribentium, vt supra patet &c.

Christi, eiusque matris ac B. Hieronymi nominibus & suffragiis inuocatis. Idem consulo, s. fratrem Cœnobium, de quo quæritur, non esse nec fuisse ꝓ supra descripta monachum ipsius monasterii, quod dicitur Abbatiæ. & motiuis dictorum dominorum addendo, notãdum est, ꝙ in litera domini Legati ille se dixit nuper licentiatum, probauit autem coram executore se vltra trienniũ prius eiectum. qua eiectione, etsi licentiatus dici posset, qđ negatur, non tamen nuper, sed vltra triennium fuerat prius data. Non est ergo illa, quam videre debuit executor. Nam vt Doctores dicunt, nuper, est aduerbium cõpositũ ex nouum, & tempus; quasi nouum pro nouiter. cum autẽ vltra sex menses dicitur diu, de concess. pręb. c. 2. de hoc scripsi de fide instru. c. fi. ergo vltra triennium non est nuper, maximè in hac materia, quia & vnica die monachus sine monasterio esse non debet. 16. q. 1. c. placuit, il 2. hoc autem expresso merito mouisset legatum ad denegandũ, vt supra; cũ diu turnitas temporis aggrauet culpam, iura sunt nota. Secundò aduertendum, nisi fallentia in computo fuit falsa, aut instrm super executione confectum. intuenti. n. ꝙ annus primus Pontificatus Papę Ioannis inchoauit anno natiuitatis Domini 1316. die 5. Septemb. qui tunc erat annus incarnationis 1317. facilè constare poterit, ꝙ 19. die Octobris currente

rente anno 1334. præcedit idus, ideſt 13. diem Octobris anni Domini, Pontificatus Papæ Ioannis fortè integro anno, ſcilicet 6. diebus minus. Et ſic concluditur executionem literæ factam quaſi per annum ante datam literæ. Tertio, aſſero me ptinaciter tenere, ꝙ etiam ſi noua inſtitutio Domini noſtri non emanaſſet, nec tunc viguiſſet prędictorum
4 priuilegium, de quo ſupra dixi; † veri apoſtatæ ſunt fratres Prædicatores tranſeuntes ad nigros monachos non ſeruantes regulam Benedicti, vt plenè ſcripſi in prędicta decre. ſanè, de reg. & iuxta prædictæ aſſertionis teſtimonium huic ſcripturæ manu mea propria feci certum ſigillum appendi &c.

CONSILIVM XCVII.

1 *Sententia poteſt confirmari in cauſa appellationis, quo ad meritа cauſæ.*
2 *Allegans in appellatione ſua vnam cauſam, poteſt ab illa recedere, & aliam probare.*
3 *Accuſatus poſt denunciationem, non poteſt accuſationem contra alium incboare: tamen ante damnationem proſequi, & implere poteſt, poſt damnationem non.*
4 *Cauſa nullitatis interpoſita ante prolationem trium ſententiarum non debet impediri propter ſententias ſuperuenientes.*

SAluatoris N. Ieſu Chriſti inuocato præſidio. Attingam iuxta ordinem quatuor dubia, quæ ex facto eliciuntur. Primũ eſt, nunquid vltimus auditor, qui dictam trinam ſententiã tulit, potuerit poſt dictam ſentẽtiam decernere remiſſionẽ prædictam, cum per ipſam ſententiam fuerit quoad caſum nullitatis officio ſuo functus. Et abiectis argumentis, quæ ad partem contrariam fieri poſſent, arbitror dictam remiſſionem fieri potuiſſe, non obſtante ſententia lata ſuper appellationis inſtantia. Mouet me ad hanc ſententiam principaliter, quoniã cauſa nullitatis, & appellationis poſſent deduci ſimul, & in eodem libello, ſeu iudicio, ſecundum omnium Doctorum ſententiam, quam communiter approbat communis ſtylus iudiciorum, licet aliqui Doct. antiqui declinauerint in contrariam ſententiam. Prima tamen potior & communior, vt no. per Bar. & alios in l. ſi expreſſim. ff. de appella. & l. 1. C. quæ ſen. ſine app. reſcin. Notatur per Canoniſtas in c. dilecto de appel. poſſunt etiã iſtæ duę cauſæ nullitatis, & appellationis deduci ſeparatim, etiam diuerſo tempore, vt in cle. 1. de re iud. iuncta gl. in ver. donec. Et quod plus eſt, de nullitate agi poteſt, etiam poſt appellationem deſertam, vt in c. licet. de ſen. excom. lib. 6. & no. in c. ſæpe. eo. ti. in antiquis actis, etiam poſt tres ſententias latas ſuper eodem art. vt in d. cle. 1. iuncta prælle. gl. Cùm ergo iſtæ duæ cauſæ nullitatis, & appellationis ſint diuerſæ, & diuerſi effectus, per ſententiam quam iudex profert ſuper inſtantia appellationis, non poteſt dici, ꝙ ſit functus officio ſuo ſuper cauſa nullitatis, quia vbicunq; plures cauſę committuntur iudici, niſi expreſsè ſit dictum in commiſſione, vt ſimul ille decidat, per ſententiam latam in vna cauſa, nõ dicitur functus officio ſuo quo ad reliquas nondum diffinitas. vnde poteſt ad deciſionem aliarum cauſarum procedere, vt probatur in l. quid tamen. ff. de arbi. quod procedit, ẽt ſi tales ſint cauſæ ſuæ, quæ ſecundum earum naturam habent aliquam in ſe connexitatem, vt petitorium & poſſeſſorium ſuper eadem re, quæ propter identitatem debẽt coram eodem iudice tractari, vt in c. 1. de cau. poſſ. & prop. & in l. nulli. C. de iudi. & in c. ſi. eo. tit. Et tamen iudex, qui tulit ſententiam in poſſeſſorio, non dicitur ſuo officio functus quoad petitorium, licet ambæ cauſæ eidem iudici fuerint ſimul commiſſæ, vt in c. ad vltimo, de cau. poſſ. & proprie. & c. ſignificauerunt. de teſti. & c. cum ad ſedem. de reſt. ſpo. & facit cle. vnica, de cau. poſ. & ꝓprie. Vnde in caſu noſtro fuerunt vltimo auditori commiſſę cauſę nullitatis, & appellationis, licet ipſe iudex ſententiam tulerit ſuper inſtantia appellationis, nõ per hoc poteſt dici functus officio, quoad cauſam nullitatis; & per conſequens, cùm in cauſa nullitatis emanſerit iudex, potuit decernere ſuper illa remiſſione ad partes, cum per illam ſententiam latam ſuper appellationis inſtantia non ſit ſopita quæſtio nullitatis, quia vt ſupra
1 dixi, iſtę cauſę diuerſę ſunt. † Nam poteſt ſententia confirmari in cauſa appellationis, quoad meritа cauſę. Et tamen prima ſententia potuit eſſe nulla ex defectu ordinis iudiciarii, quia fuit lata in die feriata, ſeu alio reſpectu. hinc eſt, ꝙ iura voluerũt, ꝙ etiam poſt deſertam appellationem ſuper cauſa poſſit agi de nullitate, vt prędlle. cle. 1. Hoc etiã apertè probatur in ſimili in d. cle. 1. in §. ſimiliter. iũcta gl. in ver. impediri, vbi patet, ꝙ ſi ante appellationem tertiæ ſententiæ confirmantis duas ſententias præcedentes, non impeditur proſecutio appellationis præcedentis a grauamine, fortius ergo dicendum in cauſa noſtra, cum cauſa nullitatis ſit neceſſarior, quàm cauſa appellationis a grauamine, non ergo debet ipſius cognitio impediri per prolationem tertiæ ſententiæ. Et præſertim cum nec fuerit de mente iudicis ꝙ ferentis tertiam ſententiam, qui immediatè poſt illam tertiam ſententiam dedit remiſſionem ad partes ad probãdos articulos datos in ipſa cauſa nullitatis. ex his. n. quę inconuenienti ſecuta ſunt, colligitur ſatis iudicis animus, ꝙ priores ſententias confirmauerit quoad meritа cauſæ, non autem quoad cauſam nullitatis coram eo pendentem, alias fuiſſet ſibi contrarius, quod non eſt præſumendum, ex quo inconuenienti proceſſit ſuper cauſa nullitatis, arg. in l. non ad eam. de condi. & demon. & in l. lecta. ff. ſi cer. pe. & in c. officii. de ele. Prętera, ſi de nullitate poteſt agi poſt tres ſententias, vt in d. cle. 1. iuncta gl. prælleg. in ver. donec. fortius debet poſſe procedi ſuper cauſa nullitatis iam attentata per lationem trium ſententiarum; cũ minor ſuſpicio calumniæ oriatur hoc caſu, quam in præcedenti, argu. in l. is qui reus. ff. de publ. iud. Et hoc quoad primum dubium. Nunc ſecundum attingam dubium, quo quęritur, an decretum dictæ remiſſionis fuerit ſuperfluum, & conſequẽter indebitè, & fruſtra conceſſum ex eo, ꝙ de aliis nullitatibus vltra illam, quæ fingebat ex falſitate dicti inſtrumenti, conſtare videbatur ex articulis per dictum Bar. datis, licet iudex ipſos non acceptaſſet, nec in cauſa nullitatis concluſum fuiſſet. Ad quod quidem dubium mihi omnimodo videtur reſpondendum negatiuè, videlicet ꝙ illud decretum remiſſionis non fuerit ſuperfluum, licet ex aliis articulis plenius potuiſſet conſtare de nullitate. moueor principaliter, quia nemo prolixibus exceptionibus, ſeu defenſionibus vti; licet quælibet exceptio, ſeu defenſio per ſe ſufficiat, cum non debeat quis ſe arctare ad vnam ſpeciem exceptionis, ſeu defenſionis, cum poſſet in illa defectu ꝓbationum deficere, & aliis non propoſitis iniuſtè ſuccumbere, vt probatur in regula nullus pluribus, de reg. iu. li. 6. & l. nemo. ff. de reg. iu. & quæ leguntur, & no. in c. 2. de teſti. & in c. exhibita. de iud. & in c. cum ſanctum. de appe. & in c. audita. de reſt. ſpo. & in c. conquerente, de cleri. non reſiden. & in c. auditis. & in c. olim, de præben. plenè per glo. in dicta reg. nullus pluribus. clarè patet, ꝙ variis defenſionibus quis vti poteſt in eadem cauſa, licet omnes non ſint neceſſariæ ad victoriam obtinẽdã. Sed ad cautelam poteſt quis vti huiuſmodi diuerſitate, vt ſi probationes deficiant in vna, poſſit obtinere ex aliis. Non. n. eſt anguſtanda copia probationum. l. curent. ff. de teſti. Et optimè facit ad prædicta c. ſi fortè, de electio. lib. 6. & in c. vt circa, eo. ti. & præſertim hoc dicendũ in caſu noſtro, in quo iſte allegans nullitatem ſententię principaliter fundauit ſe ſuper defectu citationis. Nam talis defectus indubitanter reddit ſententiam nullam; cum citatio ſit fundamentum iudicii, vt Inſti. de pœna teme. liti. prope fi. 3. q. 9. c. cæueant. & per totam q. & in l. de vnoquoque. ff. de re iudi. & in c. eccleſia S. Mariæ. de conſt. Vnde non debet iſta exceptio nullitatis tanquam principalis, & indubitata excludi ob alias exceptiones nullitatis, de quibus poſſet fortè in iure, vel in facto dubitari, & fortaſſis promptiores erunt probationes ad defectum probationis probandũ, quam reſpectu aliarum defenſionum nullitatis. Ex quibus concluditur ad ſecundum dubium, ꝙ decretum dictę remiſſionis nõ fuit fruſtratorium, nec fuit iniuſtum, licet alię nullitates fuerint allegatæ. & ad prędicta bene facit tex. in l. Scio quęſtũ,
2 in fi. ff. de app. vbi patet, † ꝙ allegãs in appellatione ſua vnã cauſam, poteſt ab illa recedere, & aliam probare: quia poteſt prouocationem ſuam quibuſcunque modis iuſtificare, vt ibi dicit tex. in fi. Ad quod optimè facit, quod no. Bar. in d. l. ſi expreſſim, in ver. quæro fi profecutus eſt. ff. de app. vbi plus dicit, ꝙ ſi quis vnam cauſam nullitatis tantum expreſſit in libello, & ſuccubuit, poteſt poſtmodum aliam cauſam nullitatis proſequi, ſicut in reali dicimus, vt in l. ſi mater. §. i. & in l. & an eandem. §. actione. ff. de execu. rei iud. & in c. abbate ſanè, de ſen. & re iu. lib. 6. Fortius ergo a principio poteſt plures nullitatis cauſas proſequi, vt in iuribus

prox. ſupra alle. Ad tertium dubium, videlicet vtrum ante executionem dictarum trium ſententiarum poterit de cauſa nullitatis ante dictam tertiam ſentẽtiam introductã cognoſci, & ſuper ea pronũciari, & videtur primò, ꝙ non, per tex. in d. cle. 1. de re iu. in 1. reſpon. vbi dicitur ꝙ is, qui contra ſe tres ſententias reportauit, non debet admitti ad agendum, vel excipiendum de nullitate ipſarum, vel alicuius ex eis, donec huiuſmodi ſententiæ plenariè fuerint executioni demandatæ. Cum ergo iſte, de quo quæritur, reportauerit tres ſententias contra ſe, non debet admitti ad agendum, vel excipiendum de nullitate ante executionẽ dictarum ſententiarum. Nec dictus tex. diſtinguit, vtrum prius fuerit intentata cauſa nullitatis, vel poſtea intentetur, ſed ſimpliciter excludit a facultate agendi, vel excipiendi ante executionem ipſarum ſententiam. licet ergo iſte, de quo quæritur, fuerit admiſſus ante prolationem trium ſententiarũ in cauſa nullitatis, tamen poſt ipſarum trium ſententiarum prolationem non debet amplius admitti; cum ex prolatione ipſarum ſentẽtiarum illico ſurgat calumnia præſumpta contra agentem. Sed his tamen non obſtantibus contrariam ſententiam arbitror de iure veriorem, videlicet ꝙ ẽt ante trium ſententiarum executionem poſſit in dicta cauſa nullitatis fieri proſecutio, dummodo per ipſum ſuccumbentem in principali nullum præſtetur circa trium ſententiarum executionem impedimentũ. Et primò ad hanc ſententiam ſuadet plurimum tex. in d. cle. 1. & primò hoc modo inducendo; diſpoſitio. n. illius cle. 1. quæ vetat, quẽ poſſe agere, vel excipere de nullitate ante executionem trium ſententiarum, eſt iuris noui inductoria, vt patet ex princ. ibi: vt calumniis litigantium obuietur, &c. meritò debet in terminis ſuis duntaxat habere locum, cum veniat in præiudicium agentis, vel excipientis de nullitate, arg. in reg. odia reſtringi, de reg. iur. lib. 6. & in l. 2. §. ſi quis a principe. ff. ne quid in loc. pub. ſed tex. ibidem loquitur, cum tres ſententiæ ſint latæ, vt eo caſu non admittatur quis ad agendũ, vel excipiendum de nullitate ante ipſarum executionem. in caſu autem noſtro non fuit actum, vel exceptum de nullitate poſt trium ſententiarum prolationem, vel ante; meritò nõ vendicat ſibi locum ille tex. in caſu noſtro. Nec obſtat, ſi dicatur, ꝙ poſt ſententiam tertiã proſequendo cauſam nullitatis dicatur agere de nullitate, quia dico, ꝙ non propriè dicitur nunc agere, ſed potius proſequi actionem prius intentatam ante prolationem tertiæ ſententiæ. Aliud eſt. n. agere de nullitate poſt prolationem trium ſententiarũ, & aliud proſequi actionem intentatam ante prolationem ipſarum, quoniam tex. in d. cle. præſumit calumniam in agente, vel excipiente de nullitate poſt tertiam ſententiam promulgatam, tum propter præſumptionem, quæ oritur ex tribus ſententiis latis ſuper eodem, tum quia ex quo non licet terdenullitate, ad hoc vt poſſit impedire executionem ſententio appellare, præſumitur calumnioſè agere, vel excipere tiarum. quæ rationes ceſſant in caſu noſtro. Nam, cum iſte egerit de nullitate ante prolationem trium ſententiarũ, cũ ſic eo tempore, quo ſibi competebat facultas appellandi, illicò poſt primam ſententiam propoſuerit de nullitate, & ceſſant dictæ præſumptiones calumniæ, & impediendi exe cutionem ſententię; meritò debet admitti ad proſecutionẽ
3 nullitatis, vt in propoſito. Et pro hoc optimè facit in ſimili tex. in d. l. is qui reus. ff. de publ. iud. vbi patet, † ꝙ accuſatus poſt denunciationem nõ poteſt accuſationem contra aliũ inchoare, tamen ante damnationẽ proſequi & implere poteſt: poſt damnationẽ non, vt plenius habetur in d. l. is qui reus. ita in propoſito dicendum videtur. Et pro hoc intelligi videtur tex. in d. cle. 1. in 2. reſponſo, iuncta glo. in ver. impediri, vbi habetur, ꝙ ſi is, contra quẽ latæ ſunt tres ſententię, appellauit a grauamine ante prolationem ipſarum, non impeditur poſt ipſarum prolationem, appellationem ab interlocutoria prius propoſitã proſequi. Id ſolum proui detur ibidem, ꝙ prętextu appellationis non impeditur executio ipſarum trium ſententiarum. Vnde aduertendum, ꝙ tex. ibidem in ſecundo reſponſo non loquitur, ſicut in prima parte illius cle. Nam in 1. parte expreſsè dicitur, ꝙ poſt prolationem trium ſententiarum non admittitur quis ad agendum, vel excipiendum de nullitate ante executionem ipſarum ſententiarum. Sed in ſecundo reſponſo ſolum dicitur, ꝙ prætextu appellationis prius interpoſitę non debet impediri executio. vnde nec prohibet proſecutionem appellationis prius a grauamine interpoſitę; & hoc apertiſſimè voluit gl. in d. cle. 1. in verb. impediri, in fi. Et aduertẽdum, ꝙ ille, qui dicit ſe prius appellaſſe a grauamine, dicit in effectu proſequi nullitatem ſententiæ diffinitiuę ſequentis: quia, ſi appellatio pronuncietur legitima, ſententia ſequens diffinitiua eſt nulla, tanquam lata ab eo, cuius iurisdictio eſt ſuſpenſa per legitimam appellationẽ, vt in c. non ſolum, & in c. ſi a iudice. de appel. lib. 6. & in c. ſuper quæſtionem. in fi. de offi. deleg. Et nihilominus non impeditur appellans ipſam proſequi, poſt promulgationem tertię ſentẽtię, dummodo non impediatur executio ipſarum ſententia
4 rum. Ita dicendum punctualiter in caſu noſtro, † Quòd cauſa nullitatis interpoſita ante prolationem trium ſententiarũ non debet impediri propter ſententias ſuperuenientes. Satis eſt. n. ꝙ virtus non impediat executionem ſententiæ. & pro hac opi. facit maximè æquitas: ex quo. n. cauſa nullitatis intentata eſt tẽpore legitimo, non debet impediri propter caſum ſuperuenientem, arg. in reg. factum legitime. cũ no. ibidem in gl. de reg. iu. lib. 6. & ne iudicialis inſtantia fruſtra euaneſcat, contra l. properandum. C. de iud. Prętera & vltimo nullibi hoc prohibetur expreſſe; ergo proſecutio impediri non debet: quia quod non eſt expreſſe ſancitum, ſuperſtitioſis, nõ eſt adinuentionibus præſumendum, vt in c. cõſuluiſti. 2. q. 5. & hoc de tertio dubio. Ad quartum & vltimum, in quo quęritur, an ſuppoſita nullitate primę ſententiæ, reliquæ duæ ſententiæ confirmantes primam, quæ nulla fuit, nullę & inualidę cenſeri, & iudicari debeant eoipſo, ꝙ confirment ſententiam nullam, de cuius nullitate nõ erat tempore aliarum ſententiarum duarum plenè cognitum, nec diſcuſſum. Ad hoc dubium faciliter reſpondetur per tex. in d. cle. 1. iuncta gl. in ver. donec. & in ver. impediri. dico. n. ꝙ in cauſa nullitatis ſententia reddit inefficaces alias ſententias; & ſi facta fuit executio, debet illa retractari. Nam ſententia nulla non meretur dici ſententia, vt l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & alię ſententię ſequentes reduntur inefficaces, tanquã nitentes primę ſentẽtię, quę fuit nulla, arg. in c. inter dilectos. §. cęterum, de fi. inſtr. Prętera ſecunda ſententia, ſeu eius effectus fuit ſuſpenſus per ſequẽtem appellationem. Tertia autem ſententia non ſimpliciter confirmauit præcedentem, ſed ſolum quoad meritа cauſę. Vnde reſpectu nullitatis iudex illico dedit remiſſionem ad partes. vnde quemadmodum prolatio trium ſententiarum antea latarum non impedit, quominus de nouo poſſit agi de nullitate ad effectum retractandi executionem illarum ſententiarum, vt in d. cle. 1. iuncta glo. in ver. donec. & in ver. impediri: ita & fortius tres ſententię non debent impedire effectum cauſę nullitatis ante prolationem triũ ſententiarum intentatam. Et hęc de quarto & vltimo dubio dicta ſufficiant, &c. Et ita vt ſupra per me concluſum eſt, arbitror iuris eſſe, ego Nicolaus Abbas Monacen. Domini noſtri Papę referendarius, & eius cameræ auditor; & in teſtimonium me propria manu ſubſcripſi, & ſigillum meum ſolitum apponi feci, ſaniori iudicio ſemper ſaluo, &c.

CONSILIVM XCVIII.

1 *Priuilegium lite pendente conceſſum, de litis pendentia mentione non habita, non valet.*
2 *Innouatio fit ſi impetretur priuilegium tacita litis pendentia.*
3 *Superior non præſumitur in dubio iuri aliorum præiudicare.*
4 *Priuilegium, quatenus tendit in aliorum præiudicium, debet ſtrictè interpretari.*
5 *Secundum reſcriptum non inualidatur ex eo, quod non faciat mentionem de primo, ſi primum erat nullum.*
6 *Duo impuberes, ſi intendant contrahere matrimonium de præſenti & exprimant verba apta ad matrimonium contrahendum, contrahunt ſponſalia de futuro.*

IEſu Chriſti Saluatoris noſtri præſidio ex corde inuocato. In cauſa & cõne, quę in præſentia vertitur inter canonicos eccleſię in Celeracolſi actores ex vna parte, & dominum Ioannem Meſſet plebanum & canonicum prędictę eccleſię collegiatę ex parte alia, ſuper redditibus, & prouẽtibus prębẽdę, & canonicatus dictę eccleſię ad dictum Ioannem pertinentibus, illud de iure quæritur, an indulgentia, ſeu gratia dicto domino Ioanni per ſanctiſſimum Dominum noſtrũ Eugenium Papam ſuper pcipiẽdis fructibus, & redditibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicti canonicatus in absentia ad quinquennium concessa, iure subsistat; ita q̃ sine dictorum canonicorum contradictione possit libere reddit us, & fructus dicti canonicatus p cipere. Et primò ad materiam dilucidandam videtur dictam gratiam nullius fore momenti, maxime in præiudiciũ
1 pendentiæ litis; quod sic probatur. † Priuilegium lite pendente concessum, de litis pendentia mentione non habita, iure non subsistit, vt in c.fi. vt li. pen. & cle. 2. eod. tit. iuncta gl. in ver. innouaui. & c. causam, il 1. de testi. Sed prędictum priuilegium lite pendente emanauit, nec de illa mentionẽ egit; ergo dictum priuilegium nullum. & q̃ emanauit lite pẽ dente, apertissime probari videtur per tex. d. cle. 2. vt li. pẽ. vbi habetur, q̃ lis pendere dicitur quoad hoc, vt nihil innouetur, postquam a iudice competenti citatio emanauit, & ad partem peruenit; dumtamẽ in illa citatione illa talia sint expressa, per quæ plenè possit pars instrui, super quibus in iudicio cõuenitur. Et clarius ad propositum hoc innuit ibi
2 gl. in ver. innouatum: † quæ dixit innouationẽ fieri, si impetretur priuilegium tacita litis pendentia. In casu autẽ nostro talis præcessit citatio, vel, quod verius est, licet citatio fuerit generalis, tamen comparente dicto domino Ioanne ex parte dictorum canonicorum, fuit in iudicio petitum, vt deberet dictus dominus Ioannes per iudicem compelli ad dimittẽdum canonicis prędictis fructus, redditus, & prouẽtus canonicatus, & præbendæ, quos in dicta ecclesia collegiata tenebat, propter eius non residentiam in præfata ecclesia. Et sic in iudicio fuit instructus', q̃ super fructibus, & redditibus dicti canonicatus conueniebatur; ergo non potuit super illis priuilegium impetrare, de litis pendentia mẽtione non habita. Si. n. litis pendentia inducitur per nudam citationem, cum expressione eorum, super quibus est conueniendus. d. cle. 2. fortius induci debet per citationem generalem, facta postmodum expressione in iudicio per viã petitionis; cum plus debeat operari expressio iudicialis, q̃ extraiudicialis. facit quod legi. & no. in c. venerabilibus. §. similiter. de sen. excom. lib. 6. Præterea & secundo ex alio capite dictum priuilegium corruit, scilicet ex defectu intentionis concedentis. Concessit. n. illam gratiã dominus Apostolicus cum certa limitatione. voluit. n. illam non valere, si alias eidem domino Ioanni, authoritate apostolica, vel ordinaria in perpetuum, vel ad certum tempus super eisdem fructibus in absentia percipiendis gratia concessa fuisset. Sed dicto domino Ioanni fuerunt gratiæ in perpetuum cõmissæ per dominum Abbatem, ad quem dicta ecclesia pleno iure pertinet, ergo gratia apostolica nullius fuit momenti. Hic. n. fuit gratia domini Abbatis in perpetuum concessa per c. licet canon. in fi. de elect. lib. 6. vbi patet, q̃ ordinarius citra Papam non potest in perpetuum dispensare, idest ad vitam beneficiati super non residentia in ecclesia cathedrali. Tertio impugnatur dicta gratia: quia non est adimpleta conditio, super qua dominus noster eam concessit, videlicet si dominus Abbas, & parochiani dictæ ecclesiæ consentirent: qui tamen non consenserunt. Nec etiam dominus Abbas consentire vult, licet dicat se non velle infringere id, q̃ per suum prædecessorem gestum est, si iure subsistat sed illa gratia in perpetuũ facta nõ valuit, præsertim quoad canonicatum, super cuius fructibus in absentia percipiendis nulla facta fuit in gratia domini Abbatis mentio, merito tanquam odiosa non debet ad iura dictorum canonicorum prærogatiua extendi, arg. in c. 2. de filiis presby. lib. 6.
3 & regu. odia restringi de reg. iu. lib. 6. † Nec p̃sumit superior in dubio velle iuri aliorum præiudicare, vt in c. super eo, de offi. deleg. & in l. 2. §. si quis a principe, ne quid in loco publ. & dixit Inn. in c. cum dilecti. de don. & Io. An. in c. olim. de
4 ver. sig. & Bar. in l. fi. ff. de consti. princi. † q̃ quatenus priuilegium tendit in aliorum præiudicium, debet stricte interpretari. ergo super illa gratia domini Abbatis nõ potest dictus dominus Ioannes se fundare, vt dicatur vigore illius, consensum domini Abbatis habuisse. Sed his non obstantibus, contrariam sententiam arbitror de iure veriorem, videlicet dictam indulgentiam de iure, prædictis non obstantibus, valere; qñ Papa potest, quibuscunq; statutis ecclesiæ non obstantibus, gratiam facere; quia in talibus statutis intelligitur excepta authoritas Papę, etiam si essent iuramento firmata, vt leg. & no. in c. constitutus. de rescr. Et nedum expresse, sed etiam tacite potest Papa super non residentia indulgentiam concedere; vt si concedat alicui duas ecclesias curatas, videtur tacite super non residẽtia in altera, p
ter impossibilitatem dispensare, vt no. glo. in c. non potest de præben. lib. 6. & priuilegium, a principe concessum, debet esse mansurum, vt in reg. decet. de reg. iur. lib. 6. Dominus autem apostolicus dictam gratiam concessit, quibusque dictæ ecclesiæ statutis non obstantibus: ergo voluit dicta statuta, quoad illam gratiam, tollere: sufficit. n. mentem ita generalis, vt in cle. dudum, prope fi. de sepul. Nullum autem vitium dictæ gratiæ imputari potest, quod saltem appareat. Non obst. motiua superius facta. Et primo ad id, quod opponitur de litis pendentia, potest multipliciter responderi. in primis q̃ impetrationis tempore nõdum lis pendebat: præcessit. n. gratia citationem illam per multos menses. Nã gratia fuit facta anno incarnationis Domini 1421. vt in cane literarum apostolicarum continetur. sed citatio illa emanauit in 32. vt patet in actis eiusdem causæ. Et sic illa obiectio omnino cessat. Secundo p̃supposito, sine veritate
præiudicio, q̃ lis p̃cessisset gratiam, non tamen habuit impedire ipsius gratiæ validitatem. quia si bene citatio seu petitio ponderetur; gratia non venit in præiudicium litis. ter per alio autem litigabatur, & super alio gratia fuit obtenta. lis. n. super fructibus & redditibus p̃teritis, seu tũc præsentibus erat, vt patet in prima & secunda petitionibus facta nomine canonicorum, super percipiendis in futurũ nõ erat intentata quæstio, nec intentari poterat, cum nullum ius competeret canonicis ad futuros redditus, an fructus deberẽtur canonicis propter non residentiam cum canonicis: ante ergo contumaciam in non residendo nõ competebat ius. contumacia autem de nõ residẽdo non poterat esse, nisi respectu p̃teriti temporis, vel tunc p̃sentis, cum in futuro potuisset dictus dominus ꝛo. residere, & capere fructus: exactus autem futuri temporis non spectat ad iudicem, vt in c. Romana. §. caueant, & quod ibi no. gl. de sen. excom. lib. 6. & l. 1. §. 1. ff. de vsur. vnde vt dr̃ in tex. licet debitor sub viris sit in mora de præsenti, & sic p̃sentes vsurę debeantur, secundum ius ciuile, non tamen propter moram de p̃senti possunt peti vsurę pro futuro tempore, cum debitor non possit dici in mora: & sic cessat omnis petitio, vt dicitur in tex. no. Ita punctualiter dicendum est in proposito. dicit. n. dominus Ioannes non impetrauit gratiam super percipiendis fructibus preteritis vel p̃sentibus, sed super futuris, vt patet in cõcessione gratiæ. Concessit. n. dominus apostolicus, vt a data illius gratiæ in quinquennium futurum possit percipere fructus canonicatus, & ecclesię, licet non resideret ibidem, sed in ecclesia sancti Stephani, & sic gratia in nullo p̃iudicat liti motę. nec impeditur per illam litis pendentiam, cum ex diuersis non fiat illatio, vt in c. transla. epis. & l. neque natales. C. de proba. Præterea gratus priuilegii propter litis pendentiam annullatur; ne aliqd in ipsius litis præiudicium innouetur, vt clare dicit tex. maxime circa gl. in d. cle. 2. Sed dicta gratia non facit præiudicium liti, vt supra probatum est, cum non referat se ad aliquos fructus, super quibus erat contentio, nec ad impedimentum illatum per dictum Ioãnem, super quibus in veritate habet contentio, vt clare colligitur in secunda petitione dictorum canonicorum, cum solum fuerit gratia ad quinquennium facta a die datæ, super quo non poterant esse aliqua impedimenta præstita. ergo nullo modo gratia tangit illam litem, & per consequens non potest ipsius validitas per illam litem pendentiam impediri. & hęc est ipsa veritas indubitata. Nec obst. secundum motiuum videlicet, q̃ gratia illa fuit condicionata, si alia super eisdem fructibus nõ præcessisset, & hic præcesserat gratia domini Abbatis. Respondetur, q̃ dominus noster Papa habuit respectum ad gratiam, quæ habuit in se validitatem; quia verba sunt intelligenda, cum effectu, non autem debent illa verba referri ad gratiam, quę nõ tenuit de iure, cum non posset dici gratia. ad hoc l. 3. ff. quisque iu. & per Inn. in c. cum omnes. de const. facit l. 4. ff. condemnatum. ff. de re iudi. & c. relatum. de cler. non residenti. Posuit. n. dominus noster Papa illam clausulam, & est de stylo curię, ne quis super non residentia consequeretur duas gratias in præiudicium ecclesiarum. quę ratio cessat, si præcedens non potuit effectum de iure sortiri, & succedit iuris reg. non præstat, de reg. iu. lib. 6. facit quod in
5 mi. no. in c. ex tenore. de rescr. & in c. relatum. de iure patro vbi no. † q̃ secundum rescriptum non inualidatur ex eo, q̃ non facit mentionem de primo, si primũ erat nullum; vnde

nõ habẽt locũ iura inualidãtia scd̃m ex hoc capite, quia debẽt intelligi de rescripto primo. s. valido, vt in iuribus proximo allegatis notat. Ad tertium, & vltimum motiuum respondet, q̃ in facto mihi p̃supponitur, q̃ parochiani consenserint. Item dominus abbas iam tpe gratiæ consenserat, vt patet ex concessione suæ gratiæ, seu dispensationis. Nam licet non valuerit dispensatio respectu fructuum p̃cipiendorum p̃ superius dicta, colligit tamen ex eo voluntas, & cõsensus domini abbatis. voluit. n. quantum in eo fuit, facere gratiam dicto domino Ioanni, vt possit in illa ecclesia nõ residere. vnde succedit illa iuris regula, si non valet qd̃ ago, vt ago, valeat vt valere põt. in c. vnico. de despon. impub. li. 6. iuncta gl. in ver. matrimonium, & in c. a nobis, eo. ti. in antiquis. hinc tex. iuris ciuilis dicit qd̃ sępe extra id, qd̃ agitur,
6 nascitur obligatio, vt in l. fi is, qui. §. vlt. ff. commoda. † Et præsertim facit d. c. vnicum, vbi hr̃, q̃ si duo impuberes intendant cõtrahere matrimonium de p̃senti, & exprimãt verba apta ad matrimonium contrahendum: quia non possunt matrimoniũ cõtrahere ætate impediẽte, iuris interpretatione contrahunt spõsalia de futuro; q̃a videnẽ voluisse sibi cõsentire oĩ mõ quo poterãt. ita dicendum in proposito, q̃ licet dominus abbas non potuerit illã gratiã dare in ppetuum, attamẽ cõsentit tacite, vt dictus dominus Ioãnes ibidem nõ resideret. & dominus Papa nõ requirit aliud ad pulificationẽ suæ gratiæ, nisi hr̃e inter cætera consensum domini Abbatis, quo interueniẽte vna cũ consensu parochianorũ, indulget priuilegiũ super fructibus in absentia percipiẽdis, q̃ buscũq; statutis ecclesię in cõtrariũ nõ obstãtibus.

Concludo ergo ex oĩbus prædictis, dictam gratiam domini Papę in quinquennium factam de iure valere, statutis & consuetudinibus ecclesiæ, & contradictione canonicorũ minime obstantibus. Et ita, vt supra per me conclusum est, dico, & consulõ iuris esse, ego Nicolaus de Sicilia Monacensis abbas, & cameræ apostolicæ generalis auditor. & ad fidem prædictorum me propria manu subscripsi, ac sigillum meum solitum imprimi feci.

CONSILIVM XCIX.

1 *Publicum ad hoc vt aliquid dicatur, quid requiratur.*
2 *Occultans seipsum malitiose, siue impediens, ne possit ad eum citatio peruenire, habetur pro citato.*
3 *Publicitas causatur ex qualitate loci, & multitudine astantium.*
4 *Notarius non debet sine iudicis authoritate aliquid addere post quam instrumentum est parti traditum, & maxime in iudicio exhibitum.*
5 *Instrumentum, si in aliquo reperiatur falsum, totum, quod in illo instrumento continetur, caret roboris firmitate.*

Illud in præsentiarum de iure requiritur, ãn cõsideratis tribus in iudicio productis, videlicet instro acceptationis, & prouisionis, & in possessionẽ corporalẽ inductionis in primis. Item alio instro petitionis inductionis in possessionem, & publicationis, & acceptationis in tertia instantia productis. Item an releuatione facta p dominũ nr̃m Papam dicatur esse satisfactum regulæ ipsius domini Papæ Eugenii, in qua voluit in effectu, q̃ acceptãs beneficium vigore gratiæ expectatiuę, teneatur infra mẽsem a tpe acceptationis sibi prouideri facere, & intra alios tres menses immediate sequentes teneatur acceptationem, & prouisionem sic factas in loco beneficii publicare, alias gratia quoad hoc, & acceptatio, & prouisio sint nullæ. Et primo vr̃, q̃ dictæ regulæ satisfactum sit tripliciter. primo per instrm in prima instantia productum. Nam ibidem in effectu continetur, q̃ procurator habens gratiam expectatiuam acceptauit ecclesiam parochialem, de qua est cõtentio, & vigore acceptationis nõ obtinuit ꝓuisionem, ac ẽt fuit inductus in possessionem per circulum inhærentem ostio ecclesiæ, in qua ad certum tps, vt possessor stetit, mansit, & dormiuit, & deinde ecclesiã cui dam capellano cõmisit noĩe sui principalis. quæ oĩa, fuerũt acceptata in cœmiterio ipsius ecclesiæ. & de oĩbus, & singulis fuit confectum instrm publicum per notarium in p̃sentia quatuor testium. Per hæc. n. satis patet esse satisfactum illi regulæ domini Eugenii. Nã nedum intra mẽsem seu tres, de quibus in dicta regula, sed illico & eodem contextu acceptauit ecclesiam, & obtinuit prouisionem, & acceptationem, & ꝓuisionem in loco beneficii publicauit. Nam licet instro non dicatur de hac publicatione, satis fuit id facere, ex quo resultet publicatum, arg. eorum, quæ leguntur, & notantur in c. cum Ioannes. de fi. instr. & in c. licet ex quadã de testi. qd̃ interuenerit publicatio ex actibus contentis in dicto instro, patet primo: q̃a in loco publico cunctis valentibus intelligeie fuit acceptatio facta, & prouisio secuta, ad
1 hoc c. 1. de post. ple. vbi dr̃, q̃ † ad hoc, vt aliqd dicatur esse publicum, nõ requirit, vt ipsius notitia singulorum auribus inculcetur, sed satis est, q̃ publice sit actum. Præterea fuit palam inductus in possessionem p̃ circulum, siue annulum affixum ostio ipsius ecclesiæ, & demũ introductus in domũ dotis ecclesiæ, ibidẽ vt possessor stetit, mansit, & dormiuit, ac ẽt ipsam ecclesiã demũ cuidam capellano cõmisit: q̃ p̃fecto gesta non possunt esse non notoria, vt in c. quãto. & qd̃ ibi no. de transl. præl. vbi bo. tex. Item de oĩbus fuit confectum instrm publicum in p̃sentia quatuor testiũ ad hoc vocatorũ. Satis ergo publicauit acceptationẽ, & prouisionẽ tã respectu loci, q̃ publicę p̃sonę, q̃ eorũ, quę publica, & quasi notorie gesta sunt; p̃sertim cũ publicũ, seu manifestũ soleat quãdoq; appellari, qd̃ p̃bari p testes põt, vt no. gl. i c. vestra de coha. cle. & mu. & no. Inn. in c. tua, c. ti. & p̃sertim hoc dicẽdũ i casu nr̃o, cũ in dicta regula nõ dicat, q̃ acceptatio, & ꝓuisio debeant solenniter publicari: sed simpliciter dr̃, q̃ in loco beneficii publicetur. Aliud est. n. q̃ aliq̃d mandet publicari, & aliq̃d mandetur solẽniter publicari, vt de vtroq; est tex. notabilis in cle. cãm, de ele. Non obstat, si dicatur, q̃ publicatio nõ fuit facta in ecclesia, sed extra ecclesiã: q̃a dico, q̃ satis fit in ecclesia, cum fit ante ecclesiã, vt est tex. in d. cle. cãm, iuncta gl. no. in verbo, in domo. Præterea regula p̃fata non dicit, q̃ fieri in ecclesia debeat, sed in loco beneficii. cœmiterium autẽ, & domus dotis ecclesiæ dicunt loca ecclesię, vt p̃ circulũ, seu annulũ ostii ipsorũ possit possessio apprehẽdi. nemo aũt negare poterit illũ non esse locũ beneficii. Ad p̃dicta bene facit tex. in c. sicut antiquitas. 10. q. 4. & melius facit tex. in c. si q̃s cõtumax. eadẽ cã, & q. iũcta gl. 1. & qd̃ no. Bar. in l. meminisse. ff. de of. pcõ. Ex q̃bus oĩbus patet dictæ regulæ satisfactum fore p instrm in prima instãtia productum: & hoc per ea quæ supra dixi respectu primi instri. Item, & fortius: quia in secundo instro aperte dr̃, q̃ procurator habẽs gratiam expectatiuam petiit dictas expectationem, & ꝓuisionem publicari, & q̃ in actu huius petitionis accesserunt ad ecclesiã acceptatã intra missarũ solemnia: illã tamẽ repererunt clausulã per parochianos ibidem inclusos, & sub executore fortiter pulsante, & portã aperiri petẽte nemo illorũ, qui se incluserãt, voluit aperire malitiose, ne inductio in possessionẽ, & publicatio ꝓuisionis in eadem ecclesia fierent. de quo impedimẽto fuit ibidẽ facta publica protestatio. Et subexecutor, quantum in se fuit, debitã acceptationẽ, & prouisionem in eodẽ loco publicauit, & illas esse factas publice dixit. Non est ergo imputãdum parti, si prouisio, seu publicatio non fuit facta aliter in ecclesia. Satis. n. potest dici facta, ex quo illi parochiani, apud quos debebat fieri, impediuerunt, & clauserũt ecclesiã, in qua publicationẽ facere volebant, ar. optimum in simili in capitulo, qñ frequenter, in §. porrò; vt li. non contest. vbi hr̃ † pro
2 citato, qui malitiose seipsum occultat, siue impedit, ne possit ad eum citatio peruenire. ad idem regula, imputari non debet ei, per quem non stat, de reg. iu. li. 6. Et hæc quo ad se cũdum instrm dixi. Tertio, qd̃ ẽt respectu releuationis facta per dominum nostrum Papam non obstat regula præallegata dicto prouiso. nam dominus Papa mandauit, vt constito de præmissis cõtentis in dictis instris, perinde in dicta cã procederetur, acsi dictæ regulæ de publicando fuissẽt, & esset plenarie, & sufficienter satisfactum. dominus autẽ Papa potest supplere omnem defectũ solennitatis. 3. q. 6. c. hęc quippe. in c. 1. de transac. & constitutionem factam potest hr̃e pro infecta, quoad iuris effectum; vt est tex. in c. 1. iuncta gl. notabili in verbo, pro infectis, de immu. ecc. Sed his non obstantibus cõtrariam sententiam arbitror de iure veriorem. Et primo, pro fundamento decisionis huius qõnis est videndũ, qualiter sit intelligenda dicta regula, quatenus præcipit acceptationẽ, & prouisionẽ publicandas. in quo arbitror dicendũ, q̃ publicatio potest accipi proprie, & principaliter duobus modis. Primo illud publicari dr̃, q̃ in notorium deducitur. Secundo, quando per publicationem transit in famam publicam loci, vt est tex. notabilis in c. tua de cohab. cle. vnde publicum asseritur id, qd̃ est notorium per euidentiam, vel famam, vt ibi. & pro primo facit gl. no. 2. q. 1. ca. de manifesta, quæ dicit, quod publicum est, quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

omnibus patet. allegat bonũ tex. Insti. de suspe. tuto. in §. cõ sequens: nõ tamẽ intelligo, vt omnibus de ciuitate debeat esse manifestũ. Sed satis est, ꝙ transeat in notitiã vicinię, seu maioris partis, in qua actus gerit, sicut de notorio dicimus, vt est bonus tex. in c. cum dilectus, de purg. cano. & no. per Doct. in c. vestra, de coha. cle. & mulie. & in c. de manifesta. 2. q. 4. oportet ergo, vt aliquid dicatur publicũ, seu publicari, ꝙ ita publice, & palã fiat, vt transeat illico, vel successiue in notitiã populi viciniæ, vel maioris partis; sicut dicimus de manifesto, vt no. in prędicalle. c. vestra. Et ad p̃dicta optimè facit gl. no. Et in proposito nostro est gl. singularis in cle. 1. de sepu. in verbo, publice, vbi tex. disponit sup̃ publice excommunicato. & gl. ibidẽ intrando materiam, quis dicatur
3 publice excommunicatus, dicit, ꝙ † publicitas causatur ex quãtitate loci, & multitudine astantiũ. vnde nõ sufficit secũ dũ illã gl. notabilẽ ad hoc, vt dicatur publicè excommunicatus, ꝙ iudex in bãcho corã duobus vel tribus testibus illũ excommunicauit; quasi velit dicere, ꝙ quãdo ius requirit publicitatẽ alicuius actus, ad effectũ vt illius actus prę sumatur apud alios notitia, debet intelligi de publicitate, seu notorietate, quæ cõsistit in facto; nõ autẽ de illa quæ causãt a iure. In casu autẽ nostro non põt dici, ꝙ acceptationis, & prouisionis publicatio intercesserit assumendo publicitatẽ prout de iure assumi dẽt, vt patet ex p̃dictis, & ex respõsionibus ad motiua in contrariũ addẽda clarius patebit. Et primo, iuxta ordinẽ attingã ea, quæ resultãt ex cõtentis in primo instrumẽto. licet. n. ꝓcurator illius Io. habẽtis gratiã ex pectatiuã, petierit in præsentia quatuor testiũ prouisionẽ sibi fieri de ecclesia prius per eũ acceptata, ac in illius se in duci possessionẽ, & subexecutor illi prouiderit, & ꝓ circulum seu annulũ ostii ecclesiæ in possessionẽ eũ induxerit: non tamẽ per hoc põt dici, ꝙ acceptationis, & ꝓuisionis intercesserit publicatio, q. a oia ista poterãt ita cõtingere in præsentia quatuor testiũ. & qđ minimè trãsierit in aliorũ notitiã. nec in instro dr, ꝙ aliq. alii ab illis testibus esset p̃sentes. Nõ. resultat publicitas ex eo, ꝙ actus gerit in cęmiteriis, vel i ecclesia, vel ẽt platea in p̃sentia quatuor dũtaxat testiũ: sed oportet, vt supra dixi, ꝙ actus geratur corã tanta multitudine, vt actus trãseat in notitiam saltẽ maioris partis viciniæ. Nec etiã prodest, ꝙ in domo ecclesiæ dotis mãserit, dormierit, tandẽ illã ecclesiã alteri capellano cõmendauerit. q. a omnia ista possunt contingere absq; publicitate. Potuerũt. n. oía hæc contingere in p̃sentia istorũ quatuor testiũ dumtaxat. & nõ probat hoc esse, qđ ab hoc cõtingit abesse, vt in c. 2. de transla. & in l. neque natales. C. de prob. Et ꝙ p̃dicta vera sint, tali ratione fortificãtur. Prædicta. n. domini Papæ regula requirit duo inter cætera. Primo, vt prouisio fiat infra mensem receptionis. Secũdo, vt publicatio acceptationis, & prouisionis sequatur intra alios tres menses. Certum est. n. ꝙ de ꝓuisione dẽt fieri fides, ꝙ ipsa intercesserit infra mensem, vt in c. vnico. vt eccl. benefi. Ergo, qđ sequitur in dicta regula de publicatione fiẽda, dẽt intelligi de alia solennitate, q. d. p̃sentia triũ, vel quatuor testiũ. Nã si ex p̃sentia triũ, vel quatuor testiũ induceretur publicitas, satis fuisset exigere probationẽ super prouisione: & tamen dicta regula vltra probationẽ acceptationis & prouisionis exegit, vt acceptatio, & prouisio debeant publicari in loco beneficii. Oportet ergo necessario intelligi, vt publicatio fiat aliter q. d. per p̃sentiã trium vel quatuor testiũ. Nec obstat. c. quanto, de transl. prę la. q. a loquitur, cum eps trãsit de vno epatu ad aliũ, qđ nõ põt esse nõ notorium, cum publice se gesserit ꝓ epo in vtroq; loco. Ad cle. cãm. de cle. respõdetur ꝙ licet tex. faciat ibi mẽtionẽ de publicatiõe simpliciter, & de qua fit soleniter, nõ tamen tex. ibi dicit, ꝙ publicatio dicatur fieri in loco per populũ frequẽtato, vt in p̃dicationibus, & similibus. Publicatio aũt simplex dẽt fieri saltẽ corã multitudine, vt sic notitia trãseat saltem in maiorem partẽ viciniæ. Et per hoc patet respõsio etiã ad ea, quæ cõtinentur in secũdo instro ad id, qđ procurator p̃dictus petit, s. dictã suã prouisionem in loco beneficii publicari, & ꝙ ex facto parochianorum ecclesiã claudentium nõ potuerit seq. in ecclesia publicatio. Nã si non potuit hre p̃sentiam illorum, qui erãt in ecclesia, debuit aliter prouisionem suã publicare, puta adhibitis aliis parochianis vtriusq; sexus, qui nõ erant in ecclesia cathedrali, vel in alio loco publico, vt in d. cle. causam, vbi bonus tex. maxime iuncta glo. in verb. publicari. Nec etiã obstat, ꝙ dictus subexecutor dixerit, illius acceptationem, & ꝓuisionem se publicare: quia publicatio nõ depen-

debat a nuda voluntate ipsius subexecutoris, sed necesse erat vt de facto fieret publicatio, prout dispositum erat ex regula Eugenii domini nr̃i Papæ, & vbi opus est facto, verba nõ sufficiũt, vt i c. 1. cũ ibi notatis. de eo, ꝙ mit. in pos. facta. alimẽta. C. de neg. gest. Põt ẽt ad dictũ sc̃m instrm respõderi, & aliter, valet ꝙ non facit fidẽ, cũ eodẽ tpe dicatur fuisse cõfectũ cũ primo, & tamen multa cõtinẽtur in ipso sc̃o, q. nõ poterãt cõcurrere. saltẽ verisimiliter cũ cõtẽtis i primo. Nã vtrũq; instrm dr cõfectũ anno domini. 1432. die prima mẽsis Iunii hora tertiarũ, vel quasi. Et tamẽ in primo instro dr, ꝙ ꝓcurator p̃dictus acceptauit dictã ecclesiã; & de ea libi ꝓuideri petiit, ac ipsum inuestiri de eadẽ, & ad corporalẽ, & actualẽ possessionẽ, iuriũq; & ptinẽtiarũ eiusdẽ ecclesiæ induci. Et subdit postmodũ, ꝙ dictus subexecutor de dicta ecclesia eidẽ prouidit, ac inuestiuit, & ad corporalem & actualẽ possessionẽ, iuriũq; & ptinẽtiarũ vniuersarũ eiusdẽ ꝓ tactũ circuli ianuę ipsius ecclesię appositi, induxit. Et dicit de idẽ subexecutor p̃fatũ ꝓcuratorẽ duxit ad domũ dotis ipsius ecclesiæ, ac per sedis & libri, ac missalis traditionẽ ad corporalẽ & realem possessionem induxit: quia, vt dr in dicto primo instro, ad certum tps idem procurator, vt possessor nomine procuratorio stetit, mansit, & dormiuit: & dein de eandem ecclesiam cuidam capellano gubernandam cõmittens ad propriã recessit. In secundo autem instro eadem hora, vt dr confecto, dr ꝙ dictus procurator, qui paulò ante acceptauerat dictam ecclesiam, & de ea detinuerat sibi prouideri, petiit & requisiuit dictum subexecutorem, vt eũ in realem & actualem possessionem induceret, nõe procuratorio, ac acceptationẽ, & ꝓuisionem de ipsa ecclesia factas publicaret. & demum subditur in dicto instro, ꝙ dictus subexecutor ad postulationem dicti ꝓcuratoris accessit ad dictam ecclesiã, tpe quo missæ ibidẽ cantabantur, & eam reperiens per parochianos clausam, circulum ianuæ recip & fortiter ante dictã ecclesiã pulsauit, & eã a piri petiit, & illis parochianis ibidẽ inclusis aperire nolẽtibus fuit publice ꝙ testatus, & dictũ circulũ ad manus dicti procuratoris tradidit, ꝓ hoc, vt asseruit, eũ in possessionẽ eiusdẽ ecclesiæ, iquitũ potuit, inducendo, dictasq; acceptationẽ, & ꝓuisionem publicatas dixit, &c. Deinde modicũ post ad domum dotis dictæ ecclesiæ trãseuntes, & in ea cõstitutos, per introitum tamẽ dictæ domus dotis, & sedis & libri assignationẽ, & in possessionem dictæ ecclesiæ induxit. Quæ omnia si bene penseñtur & considerentur, sunt vere impossibilia, seu non verisimilia. aut. n. notarius cõfecit secundum instrm supprędo multa, quæ non in primo, vt de publicatione, & de ecclesiæ clausura, & similibus. Et hoc facere non potuit, tum qa hæc nouiter addita sunt confecta sub imagine noui instri.

4 † Item quia non licet notario sine iudicis authoritate aliquid addere postquam instrm est parti traditum; & maxime in iudicio exhibitum, vt in casu nostro plene p Io. Andr. post Spe. super data sexti libri, & per Bar. in l. si librarius. ff. de reg. iu. Aut. n. confecit duo instrumenta tanquam super actibus geminatis: & hoc esse non potest propter contrarietatem, quę ex illorum tenore resultat, seu non verisimilitudinẽ. Nam, cum fuisset inductus in possessionem vigore primi instri, frustra petebat iterum induci, prout dr in secũdo.

Item quia in vtroq; instro dr, ꝙ fuit inductus eadem hora in domo dotis ecclesię, & sic non est verisimile, ꝙ eodem tpe actus fuisset geminatus. Præterea in primo instro dr, ꝙ introductus in possessionem domus ecclesiæ ibidem stetit, mansit, & dormiuit aliquo tpe. in alio instro eadem hora confecto dr, ꝙ post acceptationem, & prouisionem procurator requisiuit subexecutorem ipsius, vt ipsum induceret in possessionem, & acceptationem, & prouisionem publicaret; ita ꝙ multæ insurgunt contrarietates, & non verisimilitudines ex tenore vtriusq; instri, vt patere poterit intuenti. Secundo ergo instro non est danda fides p̃p contrarietatem, & non verisimilitudinem, vt in c. imputarari, de fi. instr. & in l. scripturæ, ff. eo. tit. & in c. quia verisimile, de
5 præsum. & per Inn. in c. fraternitatis, de her. vbi inter cætera dicit, † ꝙ si instrm in aliquo reperiatur falsum, totum quod in illo instro continetur, caret roboris firmitate. & p̃p hanc tatem huius instri minor fides est adhibenda primo, vt in mili no. Inn. in c. præterea, de test. cog. & per hoc patet responsum ad ea, quæ continẽtur in primo & secundo instro. Respectu vero releuationis factæ per dominũ nr̃m Papã petest dici, ꝙ illa nõ teneãt tanquã per surreptionẽ obtẽta, cũ suggestũ fuerit domino Papę oĩa fore vera, ꝙ i dictis instrumentis

mentis continenẽ; nec de illis põt fieri plena fides, vt patet per p̃dicta; ad hoc c. sup̃ literis. & c. postulasti, de resc̃r. quin imò dominus Papa expresse releuationẽ facit cũ conditione, si constiterit de premissis &c. quę quidẽ clausula subintelligitur, etiam si nõ fuisset expressa, vt in c. 2. & qđ ibi no. de censi. Concludo ergo ex omnibus prædictis, dictæ regulæ domini nostri Papæ Eugenii non esse per contenta in dictis instrumentis, & releuatione præfata satisfactum. Et ita, vt supra per me conclusum est, arbitror esse iuris. Ego Nicolaus de Tudeschis abbas Monacen. domini nostri Papæ referendarius, & eius cameræ generalis auditor. & in testimonium me propria mea manu subscripsi, & sigillũ meũ solitum imprimi feci, meliori iudicio semper saluo.

CONSILIVM C.

1 *Possessio transit etiam ex inutili contractu.*
2 *Succedens in locum alterius debet vti eo iure, quo ille, in cuius locum succedit.*
3 *Conseruator non potest procedere nisi super notorio.*
4 *Appellari bene potest a sententia iudicis declarantis quem incidisse in pœnam legis.*
5 *Spoliatus licet in iudicio confectus sit possessionem, potest tamen per se agere ad pœnam l. si quis in tantam.*

AD claram & luculentam scriptionẽ & thematis decisionem plura dubia elicienda sunt, & compendiosè illa examinabo. Primum, nunquid possessio naturalis, & ciuilis fuit dicto comiti per illã inuasionẽ castri, & officialium expulsionem acquisita. Ex quo inferã ad secũdũ dubium, nunquid dicto epo fuerit ꝓ donationẽ cõitatis acquisita cõsimilis illius castri possessio. s. tam naturalis, q. d. ciuilis. Tertiũ, an licuit p̃fato militi, propria authoritate, præsertim post lapsum sex mensiũ inuadere illud castrum, nõ per suũ ex pulsorem, sed per epm donatariũ possessum. Quartũ, vtrũ dictus comes iure fecerit, occupãdo illud castrũ ad requisitionẽ conseruatoris dicti epi, post exceptiones & appellationes per dictũ militem interpositas. Quintũ, & vltimũ, an contradictum comitem iure potuerit dictus miles intentare condictionẽ legis, si q̃s in tantam. C. vnde vi, petendo, scilicet, eũ priuari omni iure, si q. d ei cõpetebat in castro prædicto, & illud ad iudicarii eidem militi. Et si eidẽ comiti nullũ ius competeret, ꝙ cõdemnaretur ad æstimationẽ castri p̃dicti soluendã eidem militi. Circa primũ breuissime dico, ꝙ dicto comiti per primã occupationẽ ab eo factam acquisita fuit ciuilis & naturalis possessio; & dictus miles fuit possessione ẽt ciuili spoliatus: quia cum miles haberet in dicto castro officiales, & sic per illos possidebat, per electionẽ illorũ perdidit totaliter possessionẽ suã, vt est tex. in l. fi. C. de acq. poss. & ibi hoc cõiter firmant Doc. maxime Bar. ad idem bonus tex. in c. ex parte, supra de resc̃r. & p gl. & Doct. in c. olim. il 1. de rest. spo. & ex hoc infertur ad secundum dubium; nunquid per donationẽ factam præfato epo transfuit illa possessio, & profecto cum intercesserit traditio possessionis, in eũ transfuit, qđ erat apud dictũ comitẽ, & non amplius, vt in l. 1 traditio. ff. de acq. rer. do. & in c. nuper. de dote post di. rest. facit l. 1. §. si vero vxori. ff. de acq. pos. vbi patet † ꝙ etiam ex inutili contractu transit possessio; transfuit ergo in dominũ epm donatarium possessio, quæ erat apud comitem; non autem dominium, cum apud eum minime consisteret. Ad tertium dubium, vtrum scilicet licuerit præfato militi possessionem de facto, & propria authoritate recuperare, præsertim post lapsum sex mensium, eo attento, ꝙ non inuasor. epm comes, sed episcopus tunc possidens, qui non spoliauerat, nec spoliari mãdauerat, nec spoliationem ratam habuerat, cum non fuerit spoliatio facta suo nomine, & per cõsequẽs ratam hre non poterat, vt in c. cum quis. de sen. ex com. lib. 6. & in regula, cum quis. de reg. iu. lib. 6. Et videtur primo ꝙ licuerit, quia cum contra epm non competeret interdictũ, vnde vi, cum non spoliauerit, nec spoliari mandauerit, nec spoliationem ratam habuerit, vt probatur in c. cum ad sedẽ de rest. spo. fortius nõ competit remedium facti, vt propria authoritate possit illum deiicere, nã si deficit iuris remediũ, dẽt deficere remediũ facti magis odiosum, ar. in auth. mul-
3 to magis. C. de epi. & cle. & in c. cũ in cũctis. in prin. de ele. ꝓ tertium cũ iura facultatẽ tribuentia super possessione incontinenti recuperanda, loquantur & prouideant contra inuasorẽ, & fundet se super violẽtia, videlicet ꝙ vim vi repellere licet, vt in d. c. olim. il 1. de rest. spo. & no. in c. significasti, de homi. & l. 3. §. cũ igit, ff. de vi, & vi ar. & qđ ibi not. maxime ꝓ Bar. præterea iura requirunt ꝙ possessionis recuperatio authoritate propria debeat incõtinẽti fieri, vt in iuribus superius allegatis. hinc dicit Bart. in l. 1. C. vnde vi, ꝙ dẽt fieri infra triduũ. Sed hic stetit iste miles per sex menses, ergo potius fuit spoliatio, quam possessiõis ficta cõtinuatio, seu violẽtiæ repulsio. Sed his nõ obstantibus contrariã sniam arbitror veriorẽ. moueor primo per c. sæpe, de rest. spol. vbi patet, ꝙ recipiens rem sciẽter a spoliatore æquiparatur violẽto. vnde contra talẽ cõpetit remedium possessorium, sicut cõtra violentũ, vt ibi, & no. in c. cum ad sedẽ. eo. tit. & factũ qđ legitur, & no. in c. quia vero. de iudi. merito talis possessio vitiosa & quasi violenta non potuit, nec debuit impedire antiquũ possessorẽ, quo minus suam possessionẽ incontinẽti recuperaret, cum talis recipiẽs dicatur succedere in vitiũ, d. c. sæpe. & c. quia vero. at dictus epus recepit castrum a comite sciens illud inuasum per dictum comitẽ, cum illa inuasio esset notoria in loco: vnde non præsumitur illã ignorasse. 4 1. dist. c. ꝙ dictis. & de præsum. c. quãto. † & qui in locũ alterius succedit, eo debet vti iure, quo ille in locum cuius succedit, vt in c. ecclesia, vt li. pen. facit c. recolentes. de sta. reg. Nec obst. qđ supra dictũ est, ꝙ talis recuperatio debeat fieri incõtinẽti, quia dicendũ est, ꝙ incontinenti dr ali quid fieri, cum commode fieri potest, nõ diuertendo ad extraneos actus, vt l. 2. §. cõfestim. ff. ad Tertu. vnde in casu nostro apertissime dixit Bart. in d. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi ar. ꝙ tales possent esse circunstantiæ, ꝙ etiam post sex mẽses a tempore deiectionis diceretur facere incontinenti; & ponit quasi exemplum in terminis. Et idem vr de mente gl. & Doct. in c. significasti. de homi. Erat. n. iste miles absens, & infirmus, & habebat agere contra virum potentem, ita ꝙ his attentis, satis potest dici eum incontinenti recuperasse. ex quibus concluditur, ꝙ licuit etiam contra hunc epm & in tempore præfinito, seu præmisso possessionem dicti castri recuperare propria authoritate, vt fecit. etiam dici potest, ꝙ vim vi repulerit, vt in iuribus ꝓalle. Venio ad quartum, an dictus comes bene fecerit, occupando possessionẽ castri ad requisitionem illius conseruatoris. Et concluſiue procedendo, credo firmiter, ꝙ non ex multiplici capite. Et
3 primo † quia conseruator non potest procedere nisi super notorio, vt in c. 1. vt ibi no. de offi. dele. lib. 6. Sed in casu nostro, licet factum expulsionis fuisset notorium, maleficiũ nõ erat notorium; imò allegatum fuit pro parte militis, ꝙ iuste & sine omni delicto potuit illa expulsio, & possessionis recuperatio fieri, qđ patet ex prolixi. alleg. & ita factum extitit, & cõcesserunt delictum, & notorietatem delicti: non tamẽ potuit conseruator vlterius procedere tãquam super notorio, vt clare firmat gl. quasi in terminis nostris in d. c. 1. proxi. alleg. Et quanquam possit replicari ex aduerso, ꝙ negato delicto, & confesso facto, vt puta, quia dicat se fecisse ad suã defensionem, vel animo recuperandi suã possessionem, licuit conseruatori ad suã instructionem per testes, etiã parte absente, inquirere super notorietate maleficii, vt ibidem in d. c. 1. no. per Ioan. An. ꝙ vr iste conseruator effecisse. Ad hoc potest tamen responderi, ꝙ delictum hic non possit esse notorium, cum nullum subesset delictum: vnde non est qualitas sine subiecto. 32. q. 2. c. ꝙ vero non formatum. & c. ad dissoluendum. de sponsa. impube. Et sic cum processerit ad vlteriora, non pronunciando factum, & delictum esse notorium, non valuit sententia, nec processus suus, ex quo in veritate non erat iudex, cum deficiat qualitas, super qua fundatur iurisdictio, vt plene no. per Inno. in c. præterea, de dilat. & in c. tua. de cohabi. cle. facit l. in delictis. §. detract. ff. de noxa. & plene no. per Docto. in c. si clericus laicum. & c. cum sit generale, de foro compe. & si etiam pronunciaisset factum esse notorium; nihilominus non induceretur validitas processus vigore appellationis subsequentis, quæ habet extinguere, seu suspendere iudicatum. l. 1. ff. ad Turpil. & l. 1. ff. de pœnis, & capitulo venientes. de iureiuran. & quamquam in facto vere notorio non possit appellari, vt in c. cum sit Romana, de appellatio. tamen a sententia iudicis declarantis factum esse notorium debet posse appellari, cum posset iudex iniuste declarasse; sicut in simili dicit glo. no. in c. cupientes. §. quod si per viginti, de elect. lib. 6. ꝙ licet a sententia iuris non appelletur, vt in c. quia vero, de appella. † tamen a sententia iudicis declarantis, quem incidisse in pœnam legis bene potest appellari. vnde, cum in casu
4 nostro

Universidad de Deusto
Biblioteca

nostro fuerit appellatū ad conseruatorem in facto, saltem ꝑ tali, non licuit comiti obtemperare iudici, cuius sententia, seu iurisdictio erat suspensa propter appellationis interpositionē; cum executor non debeat parere mādato euidenter iniquo, vt no. in c. pastoralis. §. quia vero. de offi. dele. de bet. n. iudex secularis impendere brachium suū ad petitionē iudicis ecclesiastici, quādo imploratur secūdum Deum, nō autem iniustè, & in alterius iacturam, vt dicit tex. in c. 1. de off. ord. in fi. & ibi per Doct. Et q iniuste episcopus processerit, patet vltra predicta ex sententiis in huiusmodi causa prolatis, vt supra dicitur in descriptione thematis. Ad predicta facit vnum notabile dictum Bar. in l. iuste possidet. ff. de acq. poss. vbi dicit, quem nō excusari a delicto ex præcepto iudicis, seu decreto, si iudex non rite processit. Non ergo excusatur comes ex præcepto cōseruatoris, præsertim cum vidisset ciuitatē voluisse virtutem appellationis impedire per brachiū suum. Quinimo præsumitur ex præterito eū fuisse maligno animo, ar. in c. scribam. & quod ibi no. de præsump. Ex prædictis infertur ad decisionē vltimi principalis dubii, an contra dictum comitem potuerit miles intētare condictionē. l. si quis in tantam. C. vnde vi, modo ꝑdicto. Et omissis argumentis puto dicendum, q sic ex duplici capite. Primo ad primum inuasionē violenter factā. Nam licet quis putet rem esse suam, & sibi licere rem propria authoritate capere, nihilominus incidit in pēnā illius legis, vt in d. l. si qs in tātam. & Inst. vi bon. rap. §. 1. Nec obstat, si dicatur, q cū dictus miles prima authoritate dixisset sibi ius recipiendo possessionē prædictam, nō debet amplius habere facultatē intentandi condictionē illius legis; cum videat violentiæ vitium purgatū, ar. in l. 2. C. quod met. cau. Ad hoc. n. respondetur, q dispositio illius l. si quis in tantā, prouidet circa duo; Primo, vt inuasor compellatur possessionē quam abstulit, restituere possessori; & in hoc illa lex non est pœnalis. Secundo, vt dominiū illius rei amittat, si erat dominus, sinautē est, compellatur illarū rerū æstimationē reddere, & in hoc illa lex est pœnalis; vnde licet sit menti illius legis satisfactum per recuperationem possessionis, cum nō possit, nec debeat amplius cōpelli ad possessionē restituēdā, ex quo recuperata extitit, tamē remanet dispositio illius l. quoad secūdā partē pœnalem, vt in pœnā violentiæ perdat dominiū illius, si erat dominus, alias delictū violētię remaneret impunitū. Nō. n. fuit comes in aliquo punitus ex recuperatione possessionis ꝑ militē facta, cū solum miles rē suā recuperauit q̄ iure recuperare potuit, vt supra probatū est, & ꝑ hoc all. gl. mag. in d. l. si quis in tantā, parum ante sui finē, in ver. qd si egi. quæ concludit, q si spoliatus egit primo tantū ad rē, nihilominus supereſt actio ad pœnā, cum actione, nō officio iudicis debeatur pœna illius legis. Et sic aper-
5 tissimè vult, † q licet spoliatus sit ēt in iudicio possessionem consecutus, nihilominus pōt postea per se agere ad pœnā. l. si quis in tantā. fortius hoc dicendum in casu nostro, in quo non egit primo pro possessione dumtaxat recuperāda in iudicio, extra iudicium vtēs iuris permissione, suam possessionem recuperauit. & hoc puto sine aliquo scrupulo de iure procedere; non. n. peccat, qui legis authoritate agit, vt in l. Graccus. C. de adult. & 24. q. 3. c. qui peccat. Ex secundo capite potest agi contra dominum comitem ratione violentiæ secunda vice allegatæ; quia, vt supra dixi, conseruator non rite, nec rectè processit inuocando auxilium brachii secularis, præsertim post appellationē interpositā, vt supra ꝑbatum est, & patuit etiam ex sentētiis postea latis: ergo comes incidit in pœnam illius l. si quis in tantam, etiam si fecit animo obediendi; quia tale præceptum non excusat a delicto, etiam si fecisset per imperitiam, vt no. dixit Bart. in d. l. iuste possidet, vt supra tetigi, & facit d. §. 1. Insti. vi bon. rap. Nam & ipse iudex procedendo non rectè, tunc dicit de violentia, si eam intulit, vel inferi mandauit, vt in c. conquerente, de resti. spo. & in c. cum causa de offi. dele. & facit contra dictum comitem etiam quod supra tetigi. Et ita vt supra per me conclusum est, arbitror iuris esse, ego Nicolaus de Tudeschis abbas Monacensis, cameræ apostolicæ auditor, & domini nostri Papæ referendarius; meliori iudicio semper saluo.

CONSILIVM CI.

1 *Papa per suum priuilegium non intendit præiudicare institutioni beneficii, nisi hoc aperte exprimat.*

2 *Priuilegium non præiudicat compositioni prius factæ, de illa speciali mentione non facta.*

3 *Princeps si concessit alicui priuilegium cum aliquali reseruatione iura alterius valet.*

4 *Priuilegia omnia præiudicialia, sunt stricte interpretanda.*

5 *Præscriptio quadraginta annorum sufficit contra ecclesiam, citra Romanam, & nu. 9.*

6 *Præscriptio contra filium in rebus aduentitiis non currit, durante paterna potestate.*

7 *Præscriptio est stricti iuris, & tantum præscribitur, quantum possidetur, & non præscribitur tempore guerræ, & nu. 8.*

10 *Priuilegium Imperatoris valet quoad suos subditos.*

11 *Priuilegium recipit largissimam interpretationem contra priuilegiantem.*

IN quæstione, quę vertitur seu verti speratur inter monasteriū sanctæ Crucis montis Analensis, Eugubinensis diœcesis ex vna parte, & fratres ordinis Cisterciēsis ex alia super subiectione, seu statu monasterii sancti Bartholomæi de Campo regio eiusdem diœcesis; tria ad claritatem decisionis arbitror examinanda. Primo, nunquid per priuilegia exemptionis, & vnionis dicto monasterio sancti Bartholomæi concessa, sit præiudicatum iuri monasterii S. Crucis. Secundo præsupposito, q priuilegium nocumentum non attulerit ante tempus quadraginta annorum, an præscriptio habeat excludere ius, & actionem competentem dicto monasterio S. Crucis. Tertio, si talis præscriptio præiudicet, an dictū monasterium S. Crucis possit præscriptione centenaria se tueri vigore priuilegii Cęsarei, quod Papa postmodum ratum manere sanxit. Primū ex ordine aggrediens, videtur primo, q per priuilegium Alexandri, per Gregorium postmodū corroboratum sit iuri dicti monasterii S. Crucis præiudicatum. sanxit. n. dictus Alexander, q dictum monasterium sancti Bartholomei neque episcopo, neque abbati, neque denique cuique clericorum, seu secularium, sed filiū tātūmodo, successoribusq; suis Romanis pōtificibus de sua subiectione respondeat. Et adiecit post pauca, q si quis vel episcopus, vel abbas, vel quælibet persona contra huiusmodi nostræ constitutionis edictum per aliquam machinationem, subtilitatisque astutiam, præfatum sibi arrogauerit, vel subdiderit monasterio, & is qui dederit, & is qui male susceperit, vsque dum resipiscat, & quod male præsumptum est, reddat per authoritatem Dei omnipotentis, & beati Petri apostolorum principis, perpetuæ damnationis vinculo, & anathematis innodetur, &c. Cum ergo Papa, qui plenitudinem habet potestatis, vt in c. cuncta per mundum, & c. per principalem. 9. q. 3. exemerit dictum monasterium a subiectione episcopi, & abbatis, & cuiuscunque alterius personæ, quod eum potuisset facere, in dubium minime reuocandum est, vt in c. si Papa, de priui. lib. 6. facit c. dudum, & c. quamuis, de præb. eo. lib. ergo non potest monasterium S. Crucis aliquam subiectionem in dicto monasterio ptendere. Si. n. prę iudicatur episcopo, cuius potestas est ordinaria supra monasteria, 18. q. 2. c. monasteria, & c. abbates. & c. si quis abbas, de relig. domi. c. cum dilectus, & c. venerabilis, cum similib. fortius debet prę iudicare abbati S. Crucis prætendenti aliqualem superioritatem, ex institutione dicti monasterii dumtaxat: dictus enim abbas solum prætendere poterat quatuor, scilicet confirmationem abbatis, item reuerentiam, & obedientiam, & certum annuum censum. Hęc enim quatuor dumtaxat reseruantur patronis tempore fundationis abbati monasterii sanctæ Crucis. facilius ergo debent tolli ista quæ sunt de iure speciali & contra ius commune, quam potestas episcopi, quæ ordinaria est, & fauorabilis, & super plena subiectione fundata est. Sed nulli dubium, q episcopo præiudicetur, d. c. si Papa, & c. 1. de priuileg. lib. 6. & 16. q. 1. c. frater; multo magis debet præiudicare abbati, argu. in cap. dilectus, de offic. legat. Nec potest allegari surreptio, cum de abbate fuerit facta priuilegio specialis mentio, quæ non poterat verificari nec in iure speciali: cum de iure communi vnum monasterium non sit sub alio. d. c. monasteria. & no. in c. in præsentia. & probatio. Secundo adiuuat vnio nouiter facta per dominum Papam Martinum hodiernum in eo, quòd illud monasterium vniuit fratribus Cistercienſibus, subtrahendo dignitatem abbatialem; quod indubitanter facere potuit vt in c. sicut vnire. de excess. præla. & in c. & temporis qualitas. 16. q. 1. præsertim cum vnio fuerit facta post dictum priuilegium, & post iura præscripta contra monasterium sanctæ

sanctæ Crucis. præscriptio. n. omnem actionem præcludit, vt dicit tex. in c. ad aures. de præscr. Non ergo fuit opus mētionem facere de monasterio sanctæ Crucis. cum ipsius ius iam sublatū erat per priuilegium Alexandri, & per præscriptionē quadragenariā. Sed his nō obstantibus, contrariam fuisse puto puaere, vt s. per priuilegiū Alexandri, vel vnionis factæ ꝑ dominum Martinū, nullum prejudicium fuerit irrogatum iuri monasterii sanctæ Crucis. Moueor primo: qa de intentione principis est nunquam præiudicare iuri tertii, nisi de eo specialē faciat mētionē, vt in c. super eo, de offi. dele. & l. 2. §. si qs a principe. ff. ne q d in loco publ. pser-
tum cum derogatur institutioni beneficii, & dispōni laicali, ne laici ꝑ hoc subtrahātur a fundatione ecclesiarū. Ad hoc qd no. gl. in cle. ꝑ literas, de ꝓb. & qd no. per Doc. in c. cū dilectus. de iu. patr. Sed in casu nostro, non facta fuit specialis mētio de iuribus competētibus monasterio sanctę Crucis; ergo talia priuilegia nō obtinēt firmitatē, in ꝓiudiciū illius monasterii. Nec obst. q in priuilegio Alexādri, seu Gregorii fuerit dictū, vt nulli abbati subiaceat &c. qa ista nō est sufficiens mētio, vt præiudicetur iuri monasterii: qa mētio
det esse specialis, & nō ita generalis, vt in c. 2. de do. & contu. & qd ibi no. ꝑ Doct. in c. cum dilecta. de rescr. & bonus tex. in c. bonę, de confir. vti. vel inuti. ꝑsertim in casu nostro erat fieda specialis mentio, in quo illa iura erant debita monasterio sanctæ Crucis, ex primæua institutione monaste-
1 rii, & dispositiōe laici patroni. † Nā Papa per suū priuilegiū non intendit ꝓiudicare institutioni beneficii, nisi hoc aperte exprimat, vt in c. cum dilectus, de iure patro. facit opti. c. monasteria. 15. q. 7. & c. Eleutherius. 18. qō. 2. potuit enim Papa in suo priuilegio intelligere de abbate, qui in certis religionibus vocatur pater Abbas, cui modicum præiudicium irrogatur: vnde non debemus præsumere, rationibus prædictis, Papā intellexisse per verba generalia de speciali dispositione patroni. Ad idē bonus text. in c. ex multiplici,
2 de deci. vbi patet, † q priuilegium non præiudicat cōpositioni prius factæ, de illa speciali mentione nō facta, & in c. cum olim, de præscr. vbi priuilegium non præiudicat laudo lato ex cōpromisso; fortius non debet præiudicare institutioni beneficii, seu monasterii, de illa speciali mentione nō habita. Secundo facit c. vniens. de præscrip. vbi tex. no.
3 innuit, † q si princeps concessit alicui priuilegium cum aliquali reseruatione iuris alterius, nō valet priuilegium post modū concessum super illis iuribus suis aliquali reseruatione prius facta, de illa non habita mētione: quia si Papa scisset illā reseruationem, non concessisset forte sine illa, vt ibi notabiliter deciditur. ergo idē & fortius dicendū in casu nostro, q si Papa sciuisset, q illa quatuor iura fuissent reseruata per patronum monasterii sanctæ Crucis, nunquam cō cessisset illam plenam exemptionē sine illorum iurium reseruatione: quoniā saltem de illis fecisset mentionē; præsertim cum potuisset concedi exemptio cum illorum iurium reseruatione. quia illa iura non inducunt plenā subiectionē vt clare innuitur ex c. his quæ, de maio. & obed. & c. cum interdicti. de re iudi. vbi enumerantur multa iura inferentia pœnam subiectionis: & inter illa enumerantur obedientia, & reuerentia tanquam species. Tertio adducitur c. 1. de constitu. lib. 6. vbi dicitur, q Papa per suam constitutionem nō censetur velle tollere statuta, & consuetudines, cum in facto consistunt, nisi de eis fecerit mentionem. Ergo fortius idem dicendum in priuilegio, quod non emanat cum tanta moderatione, sicut ius commune, vt ibi no. Non ergo debet tolli statutum & ordinamentum factum in institutione monasterii per priuilegium Papæ, ex quo de illa non fuit facta specialis mentio. Quarto facit, quia Gregorius, seu Alexander voluit simpliciter derogare iuri monasterii sanctæ Crucis: quia dixit, q hoc priuilegiū exemptionis non debet recedere a charitate S. Crucis, put in alio priuilegio dicerat. vnde credendum est, q per illa verba voluit reseruare omnia iura competentia monasterio S. Crucis. non ergo reseruaret illi charitatem, si vellet sibi subtrahere cēsum ab antiquo impositum, vel alia iura sibi reseruata, vt in dicto c. Eleutherius. facit c. quanto. de censib. Charitas est enim recta voluntas ab omnibus terrenis prorsus auersa, &c. vt in c. charitas, de pœni. dist. 2. & in istis est fienda larga interpretatio, vt non præiudicetur iuri alterius sine causa, iuxta no. per Bar. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iu. & l. non dubium. ff. de legib. facit. c. cum dilectus. de consue. & l. 2. C. de noxa. & hoc idem & clarius in proposito nostro voluit In-

4 no. in c. dudum. de priui. vbi dicit, † q oīa priuilegia præiudicialia stricte interpretanda sunt, & quantum potest, ad iuris consonantiam reducenda. ff. de vul. & pup. l. ex facto, & de deci. c. suggestum. & idem dicit in priuilegio exemptionis. quare ibi post multa concludit, q nō valet priuilegium exemptionis, non facta mentione de possessione alterius bona fide habita: licet in veritate non habeat proprietatem & idem firmauit gl. in c. 2. de deci. lib. 6. Fortius ergo dicēdum in casu nostro, q non valet priuilegium non facta mētione de possessione, seu proprietate monasterii S. Crucis. Et idem dicendum est per omnia quoad vnionē nouiter facta per dominū Martinum. nam cum de prędictis non fecerit specialē mentionem non tenuit, cum per illam præiudicaretur monasterio S. Crucis, respectu confirmationis Abbatis; cū per illā vnionē sit exempta, & suppressa dignitas abbatialis. Non ob. q̄d supra dictum fuit de præscriptione: qa statim respōdebitur in secūdo, & tertio dubio. Hęc quo ad primū dubiū, q̄ puto esse verissima, & indubitata, & satis patet responsio ad cōtraria superius formata. Ad secūdū dubium; an saltē quadraginta annorum præscriptio præiudicet dicto monasterio S. Crucis; quia, cū intra illud tempus nullam electionis de abbate factæ confirmationē fecerit, nec censurā receperit, nec reuerentiā, nec obedientiam
5 habuit. Et videtur primo, q sic. † Nā regulariter cōtra ecclesiā citra Romanā sufficit ꝑscriptio quadraginta annorū cū bona fide, vt in c. de quarta, & c. illud, de præscr. vbi ius cōe, vel ꝑsumptio non est contra ꝑscribentē, vt in c. 1. eo. tit. lib. 6. & præscriptio quadraginta annorū omnem prorsus actionē excludit, vt dixit tex. in d. c. ad aures, de ꝑscri. Sed his nō obstantibus puto in casu nostro sic dicēdum, q respectu iuris confirmandi abbatē in monasterio S. Bartholomæi, currat contra monasteriū S. Crucis præscriptio. ratio est inconuincibilis: quia ꝑ ꝑ reseruationē factā de ecclesiis collegiatis, præsertim de cathedralibus, & monasteriis per multos Romanos pontifices successiue non potuit Abbas S. Crucis pro tempore existēs, ius sibi in hoc competens exercere. vnde, cū fuerit impeditus impedimento iuris, nulla currit contra eū præscriptio, vt in l. 1. C. de anna. excep. & in l.
6 in rebus. C. de iure dotium. vbi patet, † q durante paterna potestate non currit contra filium præscriptio in rebus aduentitiis: quia non poterat illo tempore agere cum plena illarum rerum administratio pertineat ad patrem, vt in d. l. 1. nec constante matrimonio currit præscriptio in iuribus dotalibus contra vxorem, quia non potest tunc agere, cum plena administratio pertineat ad maritum. d. l. in reb. & l. doce ancillam. C. de rei vend. Ad idem c. 1. & c. 4. de præscrip. & c. ex transmissa. e. ti. & c. quia diuersitatem. de concess. præb. in quib. iuribus patet, q ecclesiæ vacanti, vel habenti prælatum inutilem ad agendum non currit præscriptio. Sed in casu nostro abbas sanctæ crucis pro tēpore existens fuit impeditus quoad actum confirmationis, ideo nō currit contra eum præscriptio. Remanet ergo hoc ius in habitu apud eum, licet interdictū sit exercitium ad beneplacitum Papæ per reseruationis actum. nec Papa exercendo hoc ius cōfirmationis dī præscribere, etiam si per mille annos hoc faceret, cum hoc faciat ex potestatis plenitudine. & hoc casu poterit intelligi dictum Spec. in ti. de præscrip. ver. illud. dum dicit, Papam non præscribere contra ecclesias inferiores, cum ipse iam sine prescriptione sit vniuersalis dominus. Præterea in prescriptione requiritur bona fides, vt s. credat illud ius ad eū pertinere, ita quod exerceat credens iure suo vti, vt in c. si virgo. 34. q. 2. facit l. fi. ff. quē admodum serui. amit. no. Innd. in c. bonę. il 2. de postu. prela. Sed dominus Papa actū cōfirmationis exercuit, & exercet non de potestate ordinaria, sed absoluta per reseruationis actum, & scit q de iure communi, & potestate ordinaria hoc ius pertinet ad inferiorem, licet possit concurrere in confirmationis actu cum ordinario, vt in c. 2. & c. si a sede. de prę ben. lib. 6. ergo non potest in hoc allegari præscriptio ex ꝑsona Papæ, nec cōtra abbatē S. Crucis qui non de prehēdit in negligentia, cū habuerit manus ligatas ꝑ reseruationes summorū Pōtificū, vt iurib. superius alleg. Prescriptio. n. est inducta principaliter in hodiū negligētiū, vt in l.
1. ff. de vsuc. & 16. q. 3. c. dilecto. §. pōt, & ī casu nro nulla negligētia reperit ex parte abbatis S. Crucis. Nec ob. si dicat, q fuit negligēs in aliis, quia per hoc ꝑscriptio non dēt extē
7 di ad iura, in quib. non fuit cōmissa negligentia, † q a prescriptio est stricti iuris, & tantum ꝑscribitur, quantum possidetur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur, vt ꝓbatur in c. auditis. & c. cū olim. de prēsc. & c. cū cōtingat, de decimis. no. Bar. in l. i. §. si quis. ff. de iti. actuq; pri. & Inn. in c. dilectus. de capel. mona. ergo necessario concluditur, ꝙ vnio facta per dominum nostrum Martinum, suppremendo dignitatem abbatis sanctę Crucis, fuit tanquam surreptitia, ipso iure nulla: quia si fuisset informatus, ꝙ talis vnio redundabat in prēiudiciū monasterii sanctæ Crucis, nullo mō vnionē fecisset, vel saltē nō ita de facili: ergo talis suppressio habuit inducere surreptionē, vt i c. postulasti, & qđ ibi no. Host. de resc. quod dico procedere, etiam si Papa vnionē motu proprio fecisset: quia motus proprius, licet excludat surreptionem; non tamen firmat gratiā contra intentionē scribentis, qui in dubio nō videtur velle prāiudicare tertio, vt no. Io. An. in c. si motu proprio. de prēb. lib. 6. & Cald. in c. cum dilectus. de iure patro. & Dom. de Rot. de cisio. 105. facit l. secūda. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico. & quod no. Inn. in c. dudum. de priuile. & gl. in c. secundo. de deci. lib. 6. Quinimò posset attēdari, ꝙ ēt respectu obedientię nulla cucurrerit præscriptio. qa licet potuerit abbas sanctę Crucis aliqua honesta præcipere, ꝑsertim mores reformādo abbatiæ sancti Bartholomæi, nō tamē ꝓ hoc cōcluditur, ꝙ si non præceperit, cucurrerit præscriptio contra eū, cum iste sit actus mere facultatis, & nō necessitatis. non. n. fuit in institutione dictū, vt abbas sanctæ Crucis exerceat cōtra abbatem sancti Bartholomæi iurisdictionē; sed ꝙ teneretur abbas sancti Bartholomęi ad obedientiā, & reuerentiā abbati sanctæ Crucis. Si ergo iste non obediuit, quia ille nō ꝑcepit, nō per hoc est cōtra eum præscriptum; quia ex nō vsu non inducitur consuetudo, vel præscriptio, ex quo non habet tacitum actum contra dispositionem iuris. vt no. per Io. An. in c. Ioannes. de cle. cōiu. & per Cy. in l. 2. C. quæ sit lon. cōsue. probatur in l. hæc aūt iura. ff. de ser. vrba. prædi. veluti libertatē altius tollendi in solo meo vsq; ad cœlum, nō præscribam si altius non extuli, ex quo nihil est factum in contrariū: quia iste est actus meræ facultatis. & in actibus facultatis nō currit præscriptio per nō vsum, vt no. in iuribus præalle. & in c. ex parte Astensis de concepræben. & forte non occurrit casus, in quo haberet necesse prēcipere, arg. eorum, quæ no. Bart. in l. cum scimus. C. de agric. & censi. li. 11. Respectu vero reuerentiæ esset animad uertendū, an subtraxerit abbas sancti Bartholomęi reuerētiā abbati sanctæ Crucis, quod difficile esset probare. Nam illa cōsistit in salutationis actu, vel per aliū modum, per quē fit reuerentia secūdum modum patriæ. iuxta no. in c. his q. de maio. & obe. tota difficultas stat circa censum non solutum: ꝙ an sit completa præscriptio quadraginta annorum, multa debent cōsiderari, & nō solus transcursus annorum. multa enim impediunt præscriptionis cursum, vt vacatio monasterii sanctæ Crucis. Nā tempus vacationis debet subduci de medio, vt in c. 1. & c. de quarta. & c. auditis. de præscr. quæ iura habent locum etiam in ecclesiis inferioribus,
8 vt no. Inn. in c. olim. il 1. de rest. ſpo. Item tēpore † guerræ non currit præscriptio, quando tanta est in loco hostilitas, ꝙ quis nō redditur tutus, vt in c. ex transmissa. de ꝑsc. & qđ ibi no. Inn. idē in tempore mortalitatis; quia illa est Dei hostilitas, vt no. Bar. in l. naturaliter. ff. de vsuc. Item tempore schismatis, vt no. in c. cum nobis. de præsc. Intelligo si erant diuersæ obedientiæ, & ius nō reddatur vni contra alterum. iuxta no. in d. c. ex transmissa. omnia enim tempora debent de tempore præscriptionis subduci, & si non remanet illis subductis tempus quadraginta anno. habet monasterium sanctę Crucis fundatam intentionem suam, vt c. auditis. de prēsc. si vero præscriptio remaneret completa, deberet aduertere an monasteriū sancti Bartholomæi fuerit in bona fide in nō soluendo censum, nā mala fides probatur, si erat fama in loco, ꝙ debebat dare censum monasterio sanctę Crucis, vel apparebat per aliquā scripturam existentē, vel hoc audierunt ab aliqua persona, cui verisimiliter credere debuerunt. per hęc. n. & similia probatur mala fides, vt notat Bar. in l. Celsus. ff. de vsucap. & si potest de his constare, impedi tur præscriptio, per c. fi. de præscr. & per reg. possessor malę fidei, de reg. iu. lib. 6. Si autem nō potest probari, ita ꝙ remaneat in concussa præscriptio 40. annorū, tunc est recurrendū ad factū. & vltimū dubiū, nunquid possit monasterium S. Crucis se tueri prēscriptione cētenaria, vigore priuilegiorū Federici, & Henrici Imperatorū, ꝑostea approbatorum per Papam Honorium IIII. Et videtur primo, ꝙ non: quoniam Imperatores non potuerunt priuilegiare monasteria in prāiudicium fori ecclesiastici, vt no. Inn. in c. Imperato-
9 res. de testi. † Cum ergo de iure ecclesia vtaē præscriptione 40. annorū cōtra aliam ecclesiā, vt in c. de quarta. & c. auditis. de prēsc. ergo nō debet prodesse priuilegiū Imperatorū. facit c. dudū. de deci. & c. ecclesia sanctæ Marię. de cōsue. & 96. dist. c. bene quidem. Nec obstat approbatio Honorii Papæ multiplici ex ratione. Primo, quia cōfirmatio in forma cōi facta parū prodest: vnde nō validat actū nullū, leg. & nō. in c. quia diuersitatē, de conce. prēb. & c. fi. de confir. vti. dicitur. n. facta in forma cōi, & nō ex certa scientia, quia do nō inseritur totus tenor rei confirmatæ, vel cum nō apponitur clausula, ex certa sciētia rei cōfirmatę. vt no. in c. t. & c. antepen. & pen. de confir. vti. sed in casu nostro non apponitur tenor in cōfirmatione illorū priuilegiorū, nec clau-
10 sula ex certa sciētia. ergo &c. † Prēterea priuilegiū Imperatoris valet quoad suos subditos, vt l. cunctos. populos. C. de sum. Tri. facit qđ leg. & no. in l. fi. ff. de iurisd. om. iu. & in ca nobis. de sen. ex com. ergo confirmatio valet quoad subditos. Sed his non obstantibus cōtrariū arbitror. de iure ꝑcedere. Moueor principaliter, qa dominus Papa in suo priuilegio non fuit vsus verbo, cōfirmamus, & sic nō pōt dici, ꝙ fuerit confirmatio in forma cōi; sed vsus verbo, sancimus. ꝑ quod verbum non inducitur confirmatio, sed potius legenouę editio, arg. in c. generali. de elect. lib. 6. hinc sanctio dr nomen constitutionis canonicæ, vt no. gl. in cle. 1. de conce. prēb. in ver. sancimus. vnde ponderanda sunt verba Imperatoris, & verba Papę. Imperator enim simpliciter decreuit, ꝙ nulla ꝑscriptio minor centenaria curreret contra monasterium S. Crucis. Nec restrinxit se ad personas seculares vel ecclesiasticas. Honorius vero superueniens sic inquit: Prēterea omnes libertates, & immunitates bonę memoriæ a Federico, & Henri. Imperatoribus vobis, & ordini vestro concessas, ratas, & gratas habentes, & eas futuris temporibus illibatas manere sancimus, &c. Quæ verba clarius hoc demonstrant, ꝙ Honorius non simpliciter, & in forma cōi voluit cōfirmare; imo principaliter disposuit, legē priuilegiedēdo. Nam qđ principi placuit legis habet vigorem. Insti. de iu. nat. gen. & ciui. §. sed quod principi, & omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur, vt in l. C. de vete. iu. enucl. & bonus, tex. in simili in c. si apostolica. de præb. lib. 6. Vnde potior est nunc lex Papæ, quā Imperatoris. Prēterea videmus, ꝙ si lex ciuilis canonizatur per Papam, habet canonis vigorem, vt in c. in primis, & ibi bona gl. 2. q. 1. no. Doct. in c. 2. de resci. fortios ergo dēt dicta priuilegium habere vim canonis, cum Papa expresse firmarit, vt illa illibata permaneant: & licet non expresserit quæ sint illę immunitates, tamen satis habētur pro expressis, ex quo Papa ad illa priuilegia se retulerit, vt in cap. auditis. de prēscrip. vbi bonus tex. in simili. & in l. pen. C. de sen. quę ne cert. quanti. in c. cum Bertholdus, de re iudic. hoc idem probatur per optimum simile. Nam a principio Imperator fuit, qui dedit priuilegium ecclesiis circa materiam prēscriptionis, vt in l. fi. cum auth. quas actiones. C. de sacrosanc. eccle. Postea peruenit ius canonicum, & illas leges approbauit in genere, vt in c. cū nouis. cum si. de ꝑscr. & per hanc approbationē habuerunt vigorem, etiam quoad forum ecclesiasticum, & inter ecclesias; & per hoc tollitur vnum motiuum, qđ allegatur contra monasteriū sanctę Crucis, videlicet, ꝙ approbatio Papę nō debet habere locū cōtra ipsum Papam prēscribentem. Nam primo potest de directo negari, ꝙ hic Papa prēscripserit. nam subtractus cēsus prēscribitur per monasterium sancti Bartholomæi, & non per Papam. vnde prēsuppposito, ꝙ ecclesia sancti Bartholomęi per Papam esset exempta, tamen in suis iuribus, maxime cum agitur de prēscriptione annua, nō gaudet priuilegio Romanę ecclesię, vt no. gl. in c. dilectus. de capel. monach. & in c. ad audientiam. de prēscr. per Docto. in c. cum nobis, eo. ti. & 6. q. 4. c. volumus. Item prēsuppposito, & non concesso, ꝙ hic Papa ꝑscripsisset, priuilegium p eum cōcessum deberet habere locum indistincte, ex quo generaliter cōcessit. † Nā
11 priuilegiū largissimā interpretationem recipit cōtra priuilegiantem, vt no. Bar. in l. beneficium. ff. de consti. princip. & Inno. in c. cum dilecti. de dona. & in c. olim. de verb. sig. per Io. An. facit c. cum dilectus, de consue. pro hoc illud sapientis est, Patere legem, quam tu ipse tuleris. Et quod quisq; in alterum statuit, ipse debet vti eo, vt in c. cum omnes. de const. hoc aperte sensit do. Io. An. in c. cum nobis. de prēscr. vbi voluit, ꝙ Papa potest præscribere cōtra ecclesiā inferiorem; sed ſpatio 40. annorum: & tamen illud tempus quadraginta annorum habet ecclesia ex priuilegio, & iure speciali, per Papā approbato, seu inducto. Ergo idem dicendum in isto priuilegio centum annorum: & hoc tenendum habito præsertim respectu, qđ præscriptio est odiosa, & restringenda, vt in c. cum contingat. de decim. cum simi. Et hæc sufficiant. Nec oportet aliter ad contraria respondere: quia satis remanent per prædicta soluta, & clara: & ita vt supra per me conclusum extitit, dico, & consulo iuris esse. ego Nicolaus, de Sicilia Monacensis Abbas, & Doctor, & in testimonium me propria mea manu subscripsi, & sigillum meum imprimi feci.

CONSILIVM CII.

1 *Præstatio census dicitur quædam seruitus.*
2 *Fama sola sufficit pro titulo, ad præscriptionem complendam.*
3 *Confirmatio in forma communi facta, parum prodest.*
4 *Priuilegium imperatorum valet quoad suos subditos.*
5 *Sanctio est nomen constitutionis canonicæ.*
6 *Lex ciuilis si canonizatur per Papam, habet canonis vigorem.*

IN causa, quæ vertitur inter monasterium sanctæ Crucis montis Sauellanæ ex parte vna, & fratres Cistercien. ordinis ex alia, super subiectione, seu validitate vnionis factæ cuidam monasterio dictorum fratrum de monte sancti Bartholomæi de Campo regio, ac etiam super iuribus competentibus dicto monasterio sanctæ Crucis, in prefato monasterio sancti Bartholomæi: aliqua sigilatim pro decisione dictæ quæstionis veniunt examinanda. Et primo, quæ iura possit prætendere monasterium sanctæ Crucis circa monasteriū sancti Bartholomæi. Secundo præsuppposito, ꝙ aliqua iura sibi aliquo iure speciali competant, an illis sit derogatum per priuilegium Alexandri, per Gregorium Papam postmodum corroboratum. Tertio, si dictum priuilegium nō obstat, an saltem habet obstare priuilegium vnionis per dominum Martinum hodiernum summum, & indubitatum Pontificem factæ. Quarto, & vltimo, an prædictis non obstantibus, possit saltem allegari contra dictum monasteriū sanctæ Crucis, ꝙ possit prætendere censum in aliquibus instrumentis suis contētum sibi debitum a d. monasterio sancti Barth. Fuit enim dictus census solutus dicto monasterio sanctæ Crucis per tantum tēs, de cuius initii memoria non existit. licet. n. per aliqua instrumenta producta per monasterium sanctæ Crucis, probentur plurimę prēstationes dicti census, tamen de initio prēstationis non apparet. Nam pagina illorum instrumentorum nullam fecit mentionē de initio prēstationis, sed omnia videntur cōtinuata super antiqua, & debita prēstatione. Prēscriptio aūt tanti tēpis sufficit ad prēscribendū census, etiam nulla causa apparente: quia ex prēstatione tanti tēporis prēsumitur causa, vt no. gl. 1. q. 1. c. nullus. & Host. & Io. An. in c. peruenit. de cēsi. & Bar. in l. cum de in rem verso. ff. de vsu. vel saltem negari nō potest, quin per monasterium sanctæ Crucis probetur perceptio census, saltem per 72. annos continuos: vt clare colligitur ex instrumentis productis per monasteria, ac attestationibus quorundam testium ex parte monasterii sanctæ Crucis productorum. ex quo enim probatur principium, & finis, ac alia tēpora itermedia, resultat iuris prēsumptio, ꝙ in oibus annis intermediis monasteriū sanctę Crucis fuerit in possessione percipiēdi dictū cēsum, vt no. Bar. in l. Celsus. ff. de vsuc. & gl. in c. volumus. 17. q. 4. facit l. quicūq;. C. de apochis. li. x. prēscriptio autē nedum 72. ann. sed 40. curit contra ecclesiam. vt in c. de quarta. & in c. illud. & c. auditis. cum simi. de prēsc. Nec obstat si dicatur, ꝙ in prēscriptione requiruntur bona fides, & titulus; cum prēscriptio istius census sit contra ius commune; cum de iure communi vnū
1 monasterium non teneatur prēstare censum alteri monasterio. ad hoc c. prim. de prēscr. lib. 6. & quod ibi no. † Item prēstatio census est quasi quędam seruitus. ergo bona fides non debet præsumi, cum quęlibet res prēsumatur libera; de quo per gl. & Bar. in l. 1. §. secundo. de itinere actuq; prima. per Cyn. & alios in l. prima. C. de seruitu. per canonistas in c. si diligenti. de foro compe. Ad hoc. n. responderi pōt, & primo circa articulum bonę fidei. dico. n. ꝙ illa est præsumenda ex cursu longissimi temporis, licet possessio sit contra ius; vt notanter voluit Inn. in c. 2. de in integrum restit. dicit quod no. Bar. in l. quæritur. C. vnde vi. & videtur probari in c. cum ecclesia Sutrina. de causa possess. & proprietatis. Et in casu nostro non solum concurrit possessio longissimi temporis, sed etiam adsunt multa alia argumenta, quæ per se sufficerent ad præsumptionem bonæ fidei. iuxta notata per Bar. in dicta l. prima. C. de serui. dicunt. n. prædicti Doctores, ꝙ sufficit probari aliquid, vt excludatur prēsumptio malæ fidei; vt puta qa possessor audiuit dici a quibusdam vicinis fide dignis, ꝙ sibi competebat illud in seruitute: vel si erat fama de hoc in hoc loco, vel erant aliquę seruitutes. In casu autem nostro multa similia argumenta concurrunt. Nam fama erat in loco, ꝙ monasterium sancti Bartholomæi erat subiectum, & censuale monasterio sanctæ Crucis, vt patet ex attestationibus quorundam testium.

Itē, quod est fortius, producitur modo quoddam priuilegium Innocētii secūdi, vbi narratur, ꝙ dictum monasteriū sancti Bartholomæi spectat & ptinet ad monasteriū sanctæ Crucis. hoc. n. prēstat prēsumptionē bonę fidei. Itē & qa ex quo successor in beneficio reperit ecclesiā in possessione percipiendi censum, probabiliter debet prēsumere, ꝙ ex iusta causa ecclesia possidet. iuxta nota. per glo. & Doctores in c. de quarta. de prēscriptio. & per Dyn. in regula, possessor. pe regulis iuris. lib. 6. multaque alia ad prēsumptionem bonę fidei possent allegari, maximè no. per Doctores in c. si diligenti. & c. sanctorum. & c. fin. de prēscr. Sed prędicta luculenter sufficiunt. Quoad articulum tituli dico, ꝙ ex parte monasterii sanctę Crucis satis potuerūt abbates, pro tempore ibi existentes, prēsumere censum debitum vigore subiectionis. Solet enim census prēstari in signum subiectionis, vt in c. omnis anima. de censi. & in l. competit. C.
2 de prēscri. 30. vel 40. annorum. † Item sola fama tituli sufficit pro titulo ad prēscriptionem complendam, vt notanter voluit Bar. in prędalleg. l. Celsus. ff. de vsucap. Et idem ibi dicit, quando de titulo habentur aliquę probabiles cōiectu rę: vt puta, quia antiqui, & fide digni asserebant de titulo. vnde ēt error probabilis circa titulum habetur pro titulo, vt est tex. no. in l. quod vulgo. ff. ꝑ emptore. Sed in casu nostro erat antiquitas: & adhuc viget fama, ꝙ illud monasterium sancti Bartholomęi erat immediate subiectum, & censuale monasterio sanctę Crucis. facit ad prędicta quod no. Host. Abb. & Goffre. in c. dudum. de decis. vbi dicunt, ꝙ priuilegium confirmationis in forma communi prēstat iustū titulum prēscribendi; & id sentit Bald. de verbis narratiuis contentis in aliquo instrumento, in l. fi. C. si a non compe. iudi. Ad prędicta potest allegari singulare dictum Bal. in l. solent. ff. de offic. procon. vbi post multa concludit, ꝙ si longissimo tempore vna ecclesia solueret censum alteri, prēsumitur subiecta ei. qđ dictū saltem procedit, quando census prēstatur in signum subiectionis, vel aperte; quia hoc estimabitur, vel tacite: quia concurrunt in solutione aliquæ coniecturæ subiectionis. Nam indeterminata census solutio arguitur, & certificatur ex circunstantiis. ad hoc gl. no in l. cum quid. ff. si certum petat. facit quod legitur, & notatur in c. illud. de prēscrip. & in c. fin. de despon. impube. in quibus no. quod in simili no. in c. 1. de iudi. In casu autem nostro concurrunt coniecturæ subiectionis. Nam cum in illo priuilegio antiquissimo concesso eo tempore, quo monasterium sanctæ Crucis erat in maximo flore, diceretur ꝙ monasterium sancti Bartholomæi spectabat ad monasterium sanctę Crucis: & exprimitur inter alias ecclesias subiectas eidem monasterio: ac etiam probantur instrumenta confirmationis multorum Abbatum monasterii sancti Bartholomæi facta per Abbates, seu prelatos sanctæ Crucis, non potest in solutione census alia esse prēsumptio subiectionis; prēsertim cum fama loci haberet, ꝙ dictum monasterium sancti Bartholomęi erat subiectum, & censuale monasterio S. Crucis. & ad prędicta videtur tex. secundum cōmunem lecturam Docto. in c. fi. de causa possess. & proprie. vbi patet, ꝙ per probationem perceptionis cēsus probatur possessio subiectionis. quod intelligo modo prędicto, quando concurrunt aliquæ coniecturę, ꝙ solutio census sit possessio subiectionis, sicut contigit in casu nostro, vt patet ex prędictis. Facit etiam ad hoc dictum Bart. in l. cum de in rē verso, in fi. ff. de vsuc. vbi dicit, ꝙ si cōtemplatione alicuius rei quis fecit aliqua, quę solent fieri per vasallū, prēsumitur vasallus. Sed in casu nostro monasteriū sancti Bartholomęi soluebat cēsum monasterio sanctę Crucis pro illo monasterio sancti Bartholomęi. Item petebat confirmationes Abbatum, ab illo monasterio Sanctę Crucis. ergo prēsumi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur solutio facta ratione subiectionis. Et per prædicta potest nouiter inferri, q monasterium sancti Bartholomæi sit subiectũ monasterio sanctæ Crucis. Nam præscribendo cẽ sum ratione subiectionis videtur præscripta ipsa subiectio, vt legitur, & notatur in d.c.fi.de cau.possess.& proprie. & facit qd supra dixi post Bal. Ad idem facit optimè quod legitur & notatur in c.1.de reli.dom.vbi patet, q per exercitiũ vnius iuris episcopalis præsumitur debitum aliorum iuriũ, alio non existente in illorum possessione. Sed in casu nostro nõ probatur, q aliquis fuerit in possessione subiectionis dictis tpibus, præter abbatem sanctæ Crucis. Ergo per prẽstationem census, & per exhibitionem cõfirmationis, iuncto priuilegio Inno. secundi prẽal. satis probatur, q monast. sancti Bartholomæi sit subiectum monasterio sanctæ Crucis.

Ex his etiam infero ad ius & potestatem confirmandi electum in abbatem in monasterio sancti Bartho. Nam dico, q ius tale pertinet ad monast. sanctæ Crucis, seu ad abbatem ipsius monasterii pro tempore existentem. Primò probatur ex eo, q monast. sancti Barth. est immediate subiectum monaste. sanctæ Crucis, vt patet ex prædictis; ergo confirmatio abbatis debet ad abbatem sanctæ Crucis pertinere tanquam ad superiorem immediatum. Præterea probatur specificè possessio iuris confirmandi per tanta tẽpora, quæ sufficiunt ad præscriptionem complendam. probatur enim possessio 67. ann. vt patet ex instrumẽtis productis pro parte monasterii sanctæ Crucis. Et quanquam posset dici, q instrumẽtum confectum anno Domini 1240. nõ probet plene possessionem iuris confirmandi, quia illud in strumentum fuit confectum duntaxat ad petendam confirmationem ab abbate sanctæ Crucis, qui illam electionem confirmauit, & per consequens q ex tunc fuerit in possessione iuris confirmandi. Ad hoc enim potest respõderi, quòd obiectio illa procederet, nisi concurrerent aliæ præsumptiones. Sed in casu nostro concurrunt aliæ probationes super subiectione, de quibus supra. Item non est verisimile, q capitulum S. Bartho. constituisset procuratorem ad petendum confirmationem electionis eorum ab abbate S. Crucis, nisi dictus abbas fuisset in possessione iuris confirmandi, cum non præsumatur quis abiicere suum ius, vt l. cum de indebito. ff. de proba. & in c. super hoc. de renun. Item hoc non solet contingere, q quis petat confirmationem ab eo, qui non est in possessione confirmandi. & valet argu. a communiter accidentibus, vt legitur & notatur in cap.1. de cle. non resident. Et ex prædictis concludo circa primum, q monast. S. Crucis potest de iure prætendere in monasterio Sancti Bartho. sibi competere plenam subiectionem, & specificè ius confirmandi electiones abbatis dicti monasterii, ex præstatione dicti census. Venio ad secundum dubium, scilicet, an per priuilegium Alexandri fuerit derogatum iuribus competentibus monasterio S. Crucis. & primo videtur q sic. dispositum enim dictus Alexander, q monasterium S. Bartholomei, neque abbati, nec denique cuiquam clericorum, seu secularium, sed sibi tantummodo, successoribusq; suis Romanis Pontificibus de sua subiectione respondeat. Et adiecit post pauca, si quispiã vel episcopus, vel abbas, vel quælibet magna paruaque persona cõtra huiusmodi nostræ constitutionis edictum per aliquam machinationem, vel subtilitatis astutiã priuatam sibi derogauerit, vel subdiderit monasterio, & is qui male susceperit, vsque dum resipiscat, quod malè præsumptum est, reddat per authoritatem Dei omnipotentis, & Beati Petri Apostо. principis ppetuæ damnationis vinculo anathematis innodetur &c.

Cùm ergo Papa, qui plenitudinem habet potestatis, vt in c. ad honorem. de autho. & vsu pal. & c. cuncta per mundum. & c. per principalem. 9. q. 3. exemerit dictum monasterium a iurisdictione Episcopi, Abbatis, & cuiuscunque alterius personæ, quod eum potuisse facere in dubium minime reuocandum est, vt in c. fi Papa. de priuileg. lib. 6. facit c. 2. & c. dudum. & c. quamuis eodem lib. ergo non põt monasterium sanctæ Crucis aliquam subiectionem in dicto monasterio prætendere. Si enim præiudicatur episcopo, cuius potestas est ordinaria, etiam super monasterio, 18. q. 2. c. monasteria, & c. abbates. & c. fi quis abbas. & c. cũ dilectus. & c. cum venerabilis. de relig. domi. fortius debet præiudicare abbati sanctæ Crucis prætendenti superioritatem in dicto monasterio de iure speciali, arg. c. dilectus. de offic. de lega. & in auth. multomagis. C. de episco. & cleri. Secundo aggrediendo pariter tertium dubium, adiuuat vnio nouiter facta per D. Martinum Papam hodiernum, eo q illud monasterium vniuit fratribus Cistercien. subtrahendo dignitatem abbatialem. quod indubitanter facere potuit, vt in c. sicut vnire, de excess. præla. & in c. & temporis qualitas 16. q. 1. Sed his non obstantibus sententiam puto prælere contrariam, q per priuilegium Alexandri, vel vnionem factam per D. Martinum nullum præiudicium fuit irrogatum iuri monasterii S. Crucis. Moueor primo, quia de intentione principis est nunquam præiudicium facere iuri tertii, nisi de eo specialem mentionem faciat, vt in c. super eo de offic. delega. & in l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loc. publ. Sed in casu nostro non fuit facta specialis mentio de iuribus competentibus monasterio S. Crucis; ergo talis priuilegia non obtinent firmitatem in præiudicium illius monasterii. Non obstat, quod in priuilegio Alexandri, seu Gregorii fuerit dictum, vt nulli abbati subiaceret &c. quia ista non est sufficiens mentio, vt præiudicet iuri monasterii quia mentio debet esse specialis, vt in c. 2. de dolo & contu. quod ibi no. per Doct. in c. cum dilecta. de rescrip. & bonus tex. in c. bonæ. de confir. vti. potuit enim Papa in suo priuilegio intelligere de abbate, qui in certis religionibus vnius vocatur pater Abbas, cui per illam exemptionem modica præiudicium generabatur. secus autem dicendum respectu iurium prædictorum competentium monasterio S. Crucis, cum, si illa exemptio valeret, magnum præiudiciũ generaretur dicto monasterio S. Crucis. Secundo adducitur c. 2. de constitu. lib. 6. vbi dicitur, q Papa per suam constitutionem non censetur velle tollere statuta, & consuetudines cum in facto consistant, nisi de eis fecerit mentionem, ergo fortius idem dicendum in priuilegio, qã minimè emanat cum tanto cõsilio, sicut ius commune, vt ibi no. Tertio facit, quia Alexãder noluit simpliciter derogare iuri monasterii S. Crucis sed: dixit, q per hoc priuilegium exemptionis non deberet recedere a charitate monasterii S. Crucis, sed in alio priuilegio dixerat. vnde credẽdum est, q per illa verba, voluit reseruare omnia iura specialia competentia monasterio S. Crucis. non enim reseruaret illi charitatem, sino recederet a charitate, si vellet sibi subtrahere iura competentia. facit c. quanto. de censi. & c. charitas. de pœn. dist. 2. & in hoc est fienda larga interpretatio, ne præiudicetur iuri alterius sine causa, iuxta no. per Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. l. non dubium. C. de legi. ca. cum dilectus. de consue. & l. 2. C. de noxa. facit quod no. Inn. in c. dudum. de priuileg. vbi dicit, q omnia priuilegia præiudicialia stricte sunt interpretanda, & quantũ fieri põt, ad iuris consonãtiã reuocenda. ff. de vulg. & pup. l. ex facto. & de deci. c. suggestũ. Et idem ibi dicit de priuilegio exemptiõis. Eademq; cõclusio fienda est per oĩa respectu tertii dubii, scilicet quoad vnionem nouiter factam per D. Martinum. Nam cum de prædictis iuribus competentibus monasterio S. Crucis non fiat specialem mentionem, non tenuit tanquam surreptitia, cum per illam vnionem præiudicaretur monasterio S. Crucis, tam respectu subiectionis, quam respectu confirmationis abbatis: cum p illam vnionem sit adempta, & suppressa dignitas abbatialis, & pfertim sine aliqua dubitatione corruit dicta vnio; q a negari nõ põt, q n monasterii S. Crucis saltem habeat possessionem iuris confirmãdi abbatem, licet exercitium fuerit sibi & aliis prælatis interdictum per reseruationes summorum Pontificum. cum ergo abbas S. Crucis esset in possessione tpe illarũ reseruationũ, ergo & nunc est in possessione, eum nõ defecerit pro eo, quominus suam possessionem continuaret. Nam non valenti agere non currit præscriptio, vt in c. quia diuersitatem. de concess. preben. & in l. 1. C. de anna. excep. Et per consequens clare colligitur, qd priuilegium vnionis non valuerit; quia non fecit mẽtionẽ de possessione S. Crucis bona fide habita, vt ex presse voluit Inn. in c. dudum. de priuileg. & gl. in d. c. 2. de decim. lib. 6. Circa vero vltimum dubium, nunquid saltem per præscriptionem sit derogatum iuribus competentibus monasterio S. Crucis, cum iam sint elapsi 40. anni & vltra, q nullum ius subiectionis exercuerit in monasterio S. Bartholomei; & certè respectu iuris confirmandi dicẽdum est, q non potest monasterium S. Crucis notari aliqua negligentia propter vim reseruationum, vt supra dixi. Sed de aliis iuribus potest dubitari. Et nũquid monasterium S. Crucis possit se tueri præscriptione centenaria vigore priuilegiorũ Federici & Henrici Imperatorum postea approbatorum per Papam Honorium III. & videtur primo, q nõ; quia Imperatores non potuerunt priuilegiare monasterium in præiudicium fori ecclesiastici, vt no. Inn. i c. nuper. de testi. cum ergo iure canonico cautum sit, vt nulla ecclesia possit se tueri præscriptione 40. anno. contra aliam ecclesiam, vt in c. de quarta, & c. ad aures. de præscr. ergo non debet pro desse priuilegium Imperatorum, facit c. dudum. de deci. & c. ecclesia S. Mariæ. de cõsti. & 96. dist. c. bene quidem. Nec
3 obstat approbatio Honorii Papæ multiplici ratione. †Primò, quia confirmatio in forma communi facta parum prodest. vnde non validat actum nullum, vt le. & no. in c. quia diuersitatem. de concess. præben. & c. fi. de confir. vti. dicit autem facta in forma communi, & non ex certa sciẽtia, quã do non inseritur totus tenor rei confirmatæ; vel cùm nõ apponitur clausula, ex certa scientia, vel aliter non appareat de certa scientia rei confirmatæ, iuxta no. in c. 1. & c. ante-
pen. de confirm. vti. Sed in casu nostro nõ apponitur tenor in confirmatione illorum priuilegiorum, nec clausula, ex
4 certa scientia, ergo &c. †Præterea priuilegium Imperatorum valet quoad suos subditos, vt l. cunctos populos. C. de summa Tri. & facit quod le. & no. in l. fi. de iurisdic. omn. iudi. & in c. à nobis, de senten. ex com. ergo confirmatio valet solum quoad subditos. Sed his non obstãtibus contrariũ arbitror de iure procedere. moueor principaliter, quia do
minus Papa in suo priuilegio non fuit vsus verbo, confirmamus; & sic non potest dici, q confirmatio fuerit in forma communi, sed vsus fuit verbo, sancimus, per quod ver-
5 bum non inducitur confirmatio, sed potius legis nouę editio, arg. in c. generali. de elect. li. 6. †Hinc sanctio est nomẽ constitutionis canonicæ, vt no. gl. 1. dist. in summa. sic dicimus in verbo, censemus, quod est noui iuris inductorium, vt no. gl. in clemen. 1. de concess. preben. in verbo. censem°. vnde ponderanda sunt uerba Imperatorum. Et ipse Imperator simpliciter de creuit, vt nulla præscriptio minor centenaria curreret contra monasterium sanctæ Crucis, nec restrinxit se ad personas seculares, vel ecclesiasticas. Honorius verò superueniens inquit, & præterea oẽs libertates, & immunitates à diuæ memoriæ Fede. & Henrico Imperatoribus uobis, & ordini vestro concessas, ratas, & gratas habemus, & eas futuris temporibus illibatas manere sancimus, &c. Quæ verba clariùs luce demonstrant, quod Honorius non simpliciter & in forma communi voluit cõfirmare, imo principaliter disposuit legem priuatã edendo. Nã quod principi placuit, legis habuit vigorem. Insti. de iure natu. gen. & ciui. §. sed quod principi, & oĩa nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur, vt l. 1. C. de vete. iu. enucl. & bo. tex. in simili in c. ad apostolicæ. de pœn. li. 6. vnde potior est nunc lex Papę, quàm Imperatoris.
6 †Præterea videmus, q si lex ciuilis canonizatur per Papam, habet canonis vigorem, vt in c. in primis. & ibi bona gl. 2. q. 1. no. Doct. in c. 2. de reseri. fortius ergo debet dictũ priuilegium Imperatorum habere iura canonis, cum Papa expresse sanxerit, vt illa illabata permaneant. & licet nõ expresserit, quæ sint illæ immunitates, satis habentur p ex pressis, ex quo Papa ad illa priuilegia se retulit, vt in c. audi tis. de prescri. vbi bonus text. in simili, & l. penul. C. de sentent. quæ sine certa quantita. & in c. cum Bertoldus. de re iudica. hoc idem probatur per optimum simile. Nam à principio Imperator fuit, qui dedit priuilegium ecclesiis circa materiam prescriptionis, vt i l. fi. cum auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. Postea superuenit ius canonicum, & illas leges approbauit in genere, vt in c. cum nobis. de præscri. & per hanc approbationem habuerunt vigorem etiã quoad forum ecclesiasticum, & inter ecclesias, & per hoc colligitur vnum motiuum, quod allegatur cõtra monaste rii S. Crucis, videlicet, q approbatio Papę nõ deberet habere locum contra ipsum Papam præscribentem. nam primo potest de directo negari, q hoc Papa præscripserit. Nã subtractio census prescribitur per monasterium Sancti Bartholomei, & nõ per Papam. vnde præsupposito, q ecclesia sancti Bartholomæi esset exempta, tamen in suis iuribus, maximè cum agitur de præscriptione annua, non gaudet priuilegio ecclesię Romanę, ut no. glo. in ca. dilectus. de capel. monach. & in c. ad audientiam. de prescri. Docto. in ca. cum nobis, eodem tit. & 16. q. 4. c. volumus. Item presupposito, & nõ cõcesso, q hic Papa prescripsisset, attamen priuilegium per eum cõcessum debet habere locum indistinctè, ex quo generaliter cõcessit. Nã priuilegium largissimã interpretationem recipit contra priuilegiantẽ, vt no. Bart. in l. beneficium. ff. de cõstitu. prin. & Inno. in c. cum dilecti. de do. & c. cum olim. de uerb. sig. ut per Io. An. facit ca. cùm dilectus, de cõsuetud. Pro hoc illud sapientis est, patere legem, quam tu ipse tuleris, & quod quisque iuris in alterum statuit, ipse debet vti eo, ut in c. cum omnes. de cõstitu. hoc aperte sentit D. Ant. in c. cum nobis. de pscri. ubi voluit, q papa potest pscribere cõtra ecclesiam inferiorem, sed spatio 40. anno. & tamen illud tempus quadraginta anno. habet ecclesia ex priuilegio, & iure speciali p papam approbato, seu inducto. ergo idem dicẽdum in isto priuilegio cẽtum annorum. & hoc tenendum habito prẽsertim respectu, quòd pscriptio est odiosa, & restringenda, ut in c. cum cõtingat, de deci. cum similibus. Et hęc sufficiãt. nec oportet aliter ad contraria respondere, cum satis remaneãt per pdicta soluta, & clara, & ita vt supra per me cõclusum extitit, dico & consulo iuris esse. Ego Nicolaus de Sicilia Monacen. abbas & decretorum Doctor. & in testimonium me propria manu subscripsi, & sigillum meum apponi feci, meliori iudicio semper saluo.

CONSILIVM CIII.

1 *Statutum ciuitatis habentis imperium disponens quoad subditos suos, vt rebelles patriæ suæ impune possint offendi, an valeat.*

2 *Delinquens in vna diœcesi, potest priuari omnibus beneficiis, etiam quæ habet in alia.*

3 *Ciuitas habens iura principis, potest ratione delicti publicare bona delinquentis ubicunque sita.*

Lacet mihi secũda eximii Doctoris domini Benedicti cõclusio, p quã vltra per eũ allegata, adduco authoritatem Bar. in l. infamem. in fi. de publ. iud. ubi dicit, q quælibet ciuitas nõ recognoscens in se superiorem, habet liberum populũ, & merum imperium in seipsa; & tantam potestatẽ hab et in populo suo, quantam Imperator in vniuerso. Ad hoc facit, quod legitur & notatur in l. hostes. ff. de capt. facit quod no. Bal. in l. decernimus. C. de fisca. eccle. Et optimè facit quod leg. & no. in ca. per venerabilem, in versi. insuper, qui filii sint legi. & per Inn. in c. cum P. Tab. de fide instru. & ca. cum te, de re iu. Sicut ergo rebellis Imperio perdit omnia iura ciuilia, quoad vniuersum, vt uoluit Bar. in d. l. amissione. ff. de capi. dim. ita rebellis patriæ suæ habentis iura prĩcipis debet perdere omnia iura ciuilia, quoad totum, vt l. an pars. ff. pro de relic. facit quod notat idem Baldus in l. cunctos populos. C. de summa Tri. & Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, & no. in d. c. per venerabilem. qui filii sint legi. & in d. c. cum P. Secundò facit quod no. Io. And.
1 in addi. Spec. in tit. de cõst. in 3. coll. vbi †dicit valere statutum ciuitatis habẽtis imperium, disponẽs quoad subditos suos, vt rebelles patriæ suæ possint impunè offendi, & occidi. quod videtur velle etiam Bar. in repetitione l. omnes populi. ff. de iust. & iure. Si ergo potest talis ciuitas tollere vitam, & sic nõ solùm quod sibi inest à iure ciuili, sed à natura, & hoc propter inobediẽtiam, ergo multo fortius potest tollere, q sibi insunt à iure positiuo, vt est patria potestas, q est de iure Romanorum, vt Insti. de patria potestate, in prĩ. Nam in populo suo habet ciuitas plenam potestatẽ disponendi citra, & contra ius positiuum, adeo quòd etiam prin cipi reseruata in signũ vniuersalis dominii potest exercere, vt famæ restituere, illegitimum legitimare, tabellionẽ crea re, & similia, vt no. idem Bar. in d. l. infamẽ, & in l. 1. de aqua plu. arcen. & Inn. in prælleg. c. cum P. & c. cum te. & facit d. c. per venerabilem. Si enim exponit eum morti, & priuat eum omnibus bonis suis, non est verisimile quòd velit reliquere filios sibi subiectos in potestate sua. arg. in l. nec in ea lege. ff. de adult. vbi dicit quod qui occidere potest adulterum, multo magis potest, & fortiùs contumelia afficere, qd est minus. Tertio ad idẽ adduco l. minimè, & quod ibi no. Bart. ff. de relig. & sump. fune. ubi patet, quod qui potest impunè offendi, & occidi fecundùm formam statuti, potest eo cidi etiam à filio. Si ergo filius poterat occidere istum patrem rebellem, non est præsumendum, quòd remãsit in patria potestate; cum secundum ius patriæ potestatis nõ possit eum, nedum occidere, sed nec in ius vocare, vt in l. fi. C. de in ius voca. not. glo. Inst. de pat. pote. quæ enumerat omnia iura patrię potestatis. Quartò probo per id, quod leg.
2 & nota. in c. postulasti. de foro compe. †vbi patet, quòd de linquens in vna diœcesi potest priuari omnibus beneficiis quę habet etiam in alia diœcesi ab alio superiore. Ratio, q a

titulus

Universidad de Deusto
Biblioteca

titulus beneficii est in persona istius: unde cum persona ratione delicti efficiatur subiecta quo ad pœnam, seu fortiat forũ loci illius, vbi deliquit, potest per illam personã puniri, & omnibus, quæ insunt personæ ipsius, priuari, vbicunque sint, licet executio fiat per aliũ. Ita dico ad propositũ, cum pater istius de quo quæritur, fuerit plenarie subiectus ciuitati suæ, potuit ciuitas disponere, & in personam suã, & in oĩa iura, quæ insunt suę personę. Patrię aũt potestatis ius inhæret suę personæ. cum sit quoddam priuilegium patribus a iure concessum. hinc est quod omnes gentes habent hoc ius patriæ potestatis, vt le. & no. Inst. de patria potesta. iuncta glo. in versi. Romanorum. nec moueat quẽ in contrariam sententiam, q hoc habeant parentes ab Imperatore; ergo nõ potest ab eis euelli sine ipsius authoritate. facit qd nota. in simili de iure patr. dicit glo. no. in c. filiis. 16. q. 5. q dicit laicum non posse illo iure priuari per Imperatorem, cũ illud habeat auctoritate canonis. Ad idem quod no. glo. in clemen. pastoralis. de re iud. in verbo, subiectę. Dico eñ hoc non obstare, quia ratione delicti, & domicilii, seu ciuitatis iste erat plene subiectus ciuitati suæ. Item quia hæc ciuitas, quo ad subditos suos, potest exercere iura Imperii, vt prædixi. Itẽ hic cessat ĩcapacitas à iudice. hinc dicit gl. no. in c. 1. de confir. vti. q ratione delicti potest quis priuari per episcopum beneficio, quod habuit à Papa. Quinto
3 & vltimo adduco hanc considerationem: † ciuitas habens iura principis, potest ratione delicti publicare bona delinquentis vbicũque sita, vt no. in l. 1. C. de bon. vac. li. 10. & p Bar. in l. cunctos populos, in fi. C. de sum. Tri. & in l. 2. ff. de iure fisci, & l. 1. de dam. infec. Ita pari ratione dicendum in patria potestate, & aliis, quæ in sunt personæ delinquentis de iure ciuili. nec Bar. opinio resistit huic conclusioni in ciuitate habente merum imperium. Et hæc sufficiant. Et ita dico, & consulo iuris esse, iudicio melius sentientis semper saluo. Ego Nico. de Sicilia Monacen. Abbas, & Doctor. & in testimonium me propria manu subscripsi, & sigillũ meũ imprimi feci, &c.

Casus consilij sequentis.

Consilium contra fratres de la Scala de contractibus eorum, & quales dicantur, &c. Sed no. quòd hoc non est consilium domini Abbatis, sed fuit insertum, & ita reperi in alio libro ego Ludouicus Bolognin⁹, qui nolui iam scripta tollere, aut aliorum sudoribus derogare, & eò maximè, cum iudicio meo, licet paruo, istud sit elegans consilium in materia sua.

CONSILIVM CIIII.

1 *Monachus debet deferre vestes monachales.*
2 *Monachus non habet velle, nec nolle.*
3 *Monachus an naturaliter obligari possit.*
4 *Monachi sunt mortui mundo.*
5 *Deportatus potest acquirere, & contrahere, post sententiam deportationis.*

PRo euidentia quęstionis, p positæ sunt tria dubia discutienda, ex quorum determinatione apparebit decisio propositę q-stionis. Primum, quales sint, & esse dicantur fratres dicti hospitalis, videlicet, an monachi, vel canonici regulares, an seculares, vel clerici, aut personæ ecclesiasticæ, liberi, an serui, & cuius vitę. Secundum prę⁹supposito in facto, q collegium fratrum dicti hospitalis fuerit & sit legitime approbatum, nunquid inter vnũ de dictis fratribus ex parte vna, & hospitale seu eius rectorẽ ipsius hospitalis, & collegii nomine ex altera obligatio aliqua contrahi possit, & quę sit illa. Tertium, nunquid per rectorem cum dicto collegio & c. possit ipsum hospitale obligari quoquo modo. Et si possit, quę & qualis sit illa obligatio contracta. Et capiẽdo primum, dico, q fratres dicti hospitalis non sunt monachi, nec canonici regulares: monachi namque continere debẽt, circa q summus Pontifex dispensare non posset, vt in c. ad monasterium, in fi. de stat. mon. imò & omnes clerici ad castitatem astringuntur, vt in c. ut clericorum. de vita & hone. cleri. & de sen. excom. c. si concubinę. nec debent discurrere per mundũ vagabundi, nec per vicos & loca alia, & ciuitatem, vt in c. quanto. de of. or. quia sicut piscis sine aqua viuere non potest, sic nec monachus sine claustro, 26, q. 1. placuit il 2. semper quidem debet ducere solitariã vitam: dicitur enim monachus, à monos, quod est vnus, & acos, qd est tristis; quia vnicus, & tristis debet in claustro manere. no. glo. in Auth. de monachis. §. hinc autem a nobis. in versicu. singulorum affectionem, & in l. decernimus. C. de epi.
1 & cle. †Item monachus debet deferre vestes monachales, puta cucullam, & scapularium, no. in d. §. hinc autem in gl. in ver. vestem & est tex. hodie in clem. 1. de statu monach. nec debent in refectorio vllatenus carnibus vesci, etiam in
2 natiuitate Domini, vt in c. fi. de obser. ieiunii. †Item monachus non habet velle nec nolle, vt c. nolo. & c. non dicatis. 12. q. 1. & c. fi. de testam. li. 6. & c. fi. de sepul. e. li. † Et monachis adeo deficit uoluntas, q fuerunt quidam in opinione monachum nec naturaliter obligari: ita firmauit Hostiin summa de fideiusso. §. pro quo possit, & ver. & q⁹. Hoc dictum nõ credo verum; cum putẽ monachum saltẽ naturaliter obligari, sicut dicimus de seruo. l. naturaliter. & l. si id quod. & ibi per Bar. ff. de con. indeb. cui seruo monachus
4 æquiparatur. ita dicit Inno. in c. cum olim. de priuile. quam æquiparationem Bar. allegat & affirmat in l. 1. & l. si seruus. & l. liber homo. & l. quod seruus. ff. de stipu. seruo. dicens illam materiã, & titulũ de stipu. seruo. hodie esse nullius, vel saltẽ modicę vtilitatis, nisi quia disposita in seruis habent locum in monachis, vt supra dixi. Et similiter non ipsi sunt regulares canonici, per iura & rationes prę allegatas. Regulares quippe cum monachis regulariter conueniunt, maxime in talibus substantialibus. Ideo dixit Nicolaus Papa, nõ putaui, q Abbas sit semotus à sanctorum consortio monachorum, vt de statu monac. c. quòd Dei timorẽ. & no. Host. in summa de regula. & ad quid teneãtur; & q⁹ supradicta de monachis, & regularibus nullo modo locũ habeant, nec reperiantur in dictis fratribus hospitalis, clarè videmus singula ruminando. illi quidem continere debent, vt dixi; hi aũt vxores retinere possunt secũ tm̃ deseruiendo ipsi hospitali. hoc supponitur in facto de fratre Structotio, qui suam reliquit, & tenuit vxorem, & post introitum hospitalis toto tpe suę vitę in certa domo simul cohabitãs cũ ea, quod est cõtra vsum de substantialibus regulę monachalis, & regularis, vt supra probaui. Item illi non discurrunt huc, & illuc etiam per ciuitatẽ; hi autem vadunt etiã per ciuitatẽ q⁹ libito voluntatis, vt in facto videmus. Itẽ illi deferunt vestes, de quibus supra; hi autẽ induuntur veste & vestibus il-
4 lorum longè deformi, vt apparet ĩ facto. †Itẽ illi sunt mortui mũdo, no. gl. in d. §. hic autẽ, & in Auth. de monach. §. 2. col. 1. & in d. c. non dicatis. ac etiam serui, vt 54. dist. c. multos. & no. in d. c. non dicatis. & supra probaui. hi autem non sic, vt liquido potest in facto apparere. Item dicti fratres hospitalis non sunt clerici. nullum. n. habent ordinẽ clericalem. Clericus quidẽ dr̃, quia sorte Dei, & qui de altari viuere debet. Nam cleros Grecè, Latine sors appellatur, & clerici ab institutione Romanę ecclesię in signum regni, quod in Christo expectatur, debẽt habere coronam. Hęc omnia probantur in duobus capitulis simul iunctis, videlicet in c. clericus. & in c. duo genera. 12. q. 2. Si bene respiciam⁹, hęc non cõcurrunt in fratribus hospitalis. Nã de altari non vtuũt, sed de redditibus hospitalis, nec altari inseruiunt, vt ciunt clerici. facit c. cùm secundum apostolum. de prębendis. Nec habent coronã, vel abrasionẽ, vt apparet cuilibet intuenti. Et licet dederint sua hospitali, tamen possunt penes se multa habere in domibus hospitalis, etiam secundũ formã ordinamentorũ ipsius hospitalis. Dico autem hos fratres fore personas seculares, non religiosas, sed Deo deuotas, & ecclesiasticas dici posse; sicut dicimus de cõuerso non
5 professo, qui continere non tenetur, & est persona Deo deuota, non religiosa. Sic etiam dicimus de templariis, qui possunt arma portare, & exercitare, quod clericis est absolutum. hoc habetur in d. c. duo sunt genera. 12. q. 1. in gl. 1. Et sunt personę deuotę, & ecclesiasticę dici possunt, non religiosę, vt eo dem c. sic etiam dicimus de fratribus & sororibus tertii ordinis S. Francisci. Nam quamquam promittat obedientiã, & habent regulam, & quendam viuendi modum a Roma. Ecclesia approbatum; non tamen sunt monachi, vel moniales, sed personę Deo deuotę, & seculares, no ecclesiasticę. vnde tales possunt contrahere matrimonium, & filii eorum postea nati possunt petere legitimam portionẽ ut plene habetur in c. ut lex cõtinentię. 27. q. 1. ubi oĩno in de gl. Et idẽ refert Bar. in l. semper. ff. de iure imm. & Ioan. An. in cle. 1. de religiosis domibus, vbi est bona glo. Et q rector dicti hospitalis, & alii fratres sint seculares, ostenditur inconuincibili ratione; quia constat, quod alicuius hospitalis non põt esse rector religiosus, nisi illud hospitale curã habeat animarum, vt in cle. quia contingit, de relig. domibus, & hoc ibi firmat expresse Io. An. in gloss. in verbo, seculares. vnde patet, q⁹ rector, & fratres dicti hospitalis sint seculares, cum ipsum hospitale non habeat populum, & curam animarum; nec sint fratres, vel saltem rector in ordinibus clericalibus constitutus. Et etiam hoc audio in facto verissimum, nec in contrarium est in facto proposito. Item dico, q⁹ sunt personæ liberę habentes velle & nolle, & quendam modum bonum honestum simul in eadem domo viuendi, quos Deo deuotos possumus appellare. Eorumq; collegiũ quodam modo ecclesiasticum, si illud affirmamus à Romano Pontifi. expresse, vel tacite approbatum; quæ approbatio est necessaria; aliàs esset reprobatum. Casus est in ca. 1. de relig. domi. li. 6. & plene no. per Bar. in l. sodales, ff. de colle. illicitis. Nec obst. prædictis, q⁹ dicti, fratres, & præsertim frater Structotius dedicauerunt se, & sua promittendo obedientiam &c. vt apparet in themate præsupposito. Quia dico, quod cum dicti rector, & fratres non sint religiosi, sed seculares, vt dixi, dictus frater Structotius, vel alter profitẽdo in manibus dicti rectoris, vel alterius ex fratribus hospitalis solenne votum religionis contrahere non potuit, ita firmat Innocen. in c. porrectum. de reg. & Barto. & Bald. in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccle. loquentes specifice etiã de hospitalariis. imò plus dicit Specu. in tit. de statu monac. ver. 19. Et etiam si fiat professio in manibus vnius monachi, vel alterius, quam abbatis, qui recipiens non recipiat nomine abbatis, q⁹ tunc fit dedicatio bonorum tantum, nõ personæ. & pro hoc videtur casus in d. capitu. porrectum. dico autem, q⁹ licet non persona, tamen bona dicti talis fratris sic dedicantis se, & sua, sunt quo ad dominium in hospitale translata, etiam nulla eorum traditione secuta. l. fin. C. de sacrosan. eccle. & firmat Bar. in d. auth. ingressi. Item nõ obst. quędam ordinamenta dicti hospitalis. Et primò id statutum, quo cauetur, & prohibentur fratres hospitalis quærere pro se; sed debent offerre rectori &c. Item aliud, quo cauetur, aliquem in fratrem dicti hospitalis recipi non debere, nisi hospitali offerat se, & sua; & si fiat secus, expelli debet, &c. quia supposita, vt dixi, approbatione dicti collegii de quo dubito, & mihi non apparet ex themate, vel productis; dico talia statuta non valere. Nam collegium approbatum statuit solum de spectantibus ad eorum iurisdictionem, & ad gubernationẽ rerum & bonorum ipsius collegii, non in præiudicium tertii, vel iurisdictionis superioris, vt est casus in l. 1. C. de mono. & no. per Barto. in l. sodales. de colleg. illici. & in sua repetitione l. omnes populi. Sed statuẽdo super prohibitione contractus, vel subiectione personæ alicuius, vt seruus dicatur, non est de iurisdictione dicti collegii: imò vel spectat ad principem vel populum; aut alium à lege, vel à principe sic statuendi potestatem habentem. l. 1. C. non licebat. metro. li. 11. argu. dictæ authen. ingressi. & quod ibi no. Statuere enim talia, de quibus in dictis ordinamentis annotatur, nihil aliud est, quàm tollere illa, quæ sunt de manu principis, vt contractus, & inducere seruitutem, & tollere libertatem, quæ est de iure naturali, vt l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. debet enim tale collegiũ, & quod libet aliud, quando inuicem conueniunt, collegiatim cõuenire ad tractanda ea, quę spectãt ad collegium, non alia. ff. de iure immu. l. semper, §. quibusdam; aliàs punitur tale collegium. l. sub prætextu. ff. de extraordi. cri. Quis ergo dicet, per collegium hęc fieri posse? certè nullus. Pręterea seruitutem inuenio induci altero de quatuor modis, vel natiuitate, vt quia ex persona serua natus: vel captiuitate ab hostibus: vel quia quis vendidit se ad pretium participandum, vel per solenne votum religionis. hęc habentur in iuribus satis vulgaribus, quorum modorũ hic non est ex illis. Quid plura? inuenio deportatum posse contrahere, & acquirere, etiam post sententiam deportationis, postquam per sententiam omnia eius bona sunt publicata. ff. de testa. mil. 1 neque. & l. deportati. & no. in l. 2. C. de bo. prof. Item cum hoc non posset fieri per pactum, & professionem alicuius de dictis fratribus; in manibus etiam rectoris, quem, vt dixi, reputo secularem: quamuis deuotum & ecclesiasticum; ergo nec per statutum hoc probatur, & no. in ru. C. de dec. decu. li. 11. Descendo ad secundum, & supposita approbatione dicti collegii, vt dixi, dico: q⁹ rector, & quilibet ex

prędictis fratribus sit libera persona, & sic contrahere possit vt supra dixi, & probaui q⁹ inter dictum collegium, & hospitale ex vna, & quemlibet de fratribus dicti hospitalis, potest quęlibet & naturalis, & ciuilis contrahi obligatio, si inter eos fiat contractus alias de iure permissus. Ex cõtractu enim nascitur obligatio, & ex obligatione actio. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procu. Venio ad tertium & vlt. ad quod respondeo, cum rectores, & gubernatores hospitalis, tutoribus, & curatoribus æquiparentur, vt probatur in l. orphanotrophos. C. de epi. & cle. & ibi per Bal. & in d. cle. quia cõtingit, q⁹ sicut per tutores, & curatores contrahentes nomine pupillorum, vel adultorum, ipsi pupilli & adulti obligantur, l. si creditor. C. si tuto. vel curato. inter. ita per istos rectores hospitali obligatur; sicut dicimus in ecclesia, q̃ obligatur ex contractu prælati, si consensu capituli hoc fiat, vt in c. quod quibusdam, de fideius. & in c. 1. de depo. & quod ibi no. Ex quibus omnibus iudicio meo concludere possum, & concludo, tam de iure, quàm de æquitate suadente: tamen submittens me correctioni cuiuslibet melius sentiẽtis, dico, q⁹ dictum hospitale fuit tempore vitę ipsius fratris Structotii, ipsi fratri Structotio obligatum ad dictas res, & pecuniarum quantitates, eidem promissas per syndicum dicti hospitalis, ad hoc mandatum legitimum habentem; & q⁹ per dictum fratrem Structotium etiam omnia iura sibi competentia contra dictum hospitale, cedi potuerunt de iure dicto Ioan. de Marisc otis de Senis, de quo in themate fit mentio; quibus iuribus ipse Ioannes cessionarius potuit etiam postea uti contra hospitale prędictũ. Et hęc sufficiãt. Deo gratias. Ego Vgolinus de Marisc alchis minimus inter iuris ciuilis Bono. Doct.

DE relicto ad pias causas qualiter probetur, & de competentia iudicis, & de legato pannorum. Sed nota, q⁹ hoc non est consilium domini Abbatis, sed fuit insertum, & ita reperi in alio libro ego Ludouicus Bolo. qui nolui iã scripta tollere, aut aliorum sudoribus derogare: & eo maxime, cum iudicio meo licet paruo, istud sit elegans consilium in materia sua.

CONSILIVM CV.

1 *Filius præsumitur ex quasi possessione filiationis.*
2 *Ratio dat esse testimonio in teste.*
3 *Pannorum appellatione quę contineantur.*

EX processu, & actitatis coram domino episcopo Cortonen. plura dubia oriuntur. Primũ, circa competentiam iudicis, utrum fuit aditus competens iudex, necne. Secundum, an sit probatum legatum, attento numero testium, & inspecta forma, & causa legati, & qualitate personarum relinquentis, & legatarii. Tertium, an per relictum sic factum filię Pauli sit, p⁹bata filiatio, uel quasi possessio filiationis. Quartum, an prę⁹supposito legato pannorum ualido, qui panni cedant legatario, & ueniant in legato. Et consideratis uerbis legati sit sufficienter facta probatio quo ad pannos petitos; & istud sit unum dubium. Circa primum, forma legati est causa iurisdictionis concedendi iudici ecclesiastico, q⁹a dicit amore Dei, & sic ad pias causas, & pro anima, ut ff. de leg. 2. l. si quis Titio: facit Auth. ut cum de appel. co. §. si unũ de prædictis. de sepul. c. 2. in glo. C. de sacrosan. eccl. l. illud hoc tamen casu causa intentata in libello operatur, ut induc at negotium posse esse de iurisdictione ecclesiastica, & cognosci per iudicem ecclesiasticum, ut no. Innocen. de fo. cõpeten. in ca. cum sit. & ex modo agendi, & procedendi; q⁹a proceditur secundum formam c. nouit. de iudic. in aliis causis iudex ecclesiasticus non esset competẽs iudex, cum cer tę sint ad ecclesiasticum pertinentes, ut in c. nos inter alios, de purga. can. & in quęstione nostra. de hoc tamen temere disputatur, cum se iudicem competentem pronunciauerit, & non fuerit appellatum: & sic licet sit interlocutoria, ut in auth. habita. C. ne filius pro pa. de offi. dele. ca. significantibus, tamen transit in rem iudicatam, ut pars non possit contradicere. Circa secundum, licet iuris ciuilis norma solennitatem adhibuit ratione suspicionis, & fraudis euitandę, ut l. hac consultissima. C. qui test. fac. possunt, ut in omni ultima uoluntate, excepto testamento, quinque testes uoluerit adhiberi, ut C. de condi. indebi. l. fi. Iuris tamen canonici censura, quasi ius gentium imitans, aliter disponit, ut ca.

rela-

relatum. & c. cum omnes. de test. & ibi plene nota. similiter non insistendum circa numerum, & an illæ decretales habeant locum indistincte, an in terris ecclesię tantum, an vero cum relinquens sit in extremis constitutus; cuius iudicium circa solennitatem non ita arctatur, vt no. Bar. & alii. C. de sacrosan. eccl. li. Nam legatum ex hoc non arbitror esse inualidum; & dicitur esse factum relictum pro anima, siue ad pias causas, nisi esset color quæsitus, vt dixi, quod resident in arbitrio iudicantis; & coniecturæ verisimiles sunt adductę ex dictis testium, pauperem esse hunc legatarium ex qualitate artis, & præsertim ex dicto vnius testis, dum dixit vidisse morari in hospitali, cuius degentis mora summa est paupertas, vt no. C. de mendi. valid. l. 1. & similiter filia eius, inspecta causa, maxime, vt pro dote. ff. de cond. inde. l. cum is. §. si mulier. ibi, pietatis causa, &c. Quo ad tertium, licet probatio filiationis sit satis difficilis, vt dicit glo. ff. de cond. & demon. l. Lucius, præsumptione tamen probatur, & est probatio sufficiens. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. l. filium. C. de nup. l. si vicinis. de filiis presby. c. Michael. qa
1 tex quasi possessione filiationis præsumitur filius. l. non nudis. & l. non epistolis. C. de probatio. nisi fieret probatio in contrarium; & ita dicit Barto. in l. 1. ff. de quæstionibus, vt tenet glo. in d. c. Michael. & no. in c. per tuas. de pro. facit q no. Iaco. But. in l. 1. ff. de prob. testimonium quidem Christophori est clarum, & probat. Item est dictum Hieronymi qui prima facie non videtur probare, cum per verbum, credo, asserat, & deponat. Sed certe imò probat attenta conscientia, quæ est in plus quam dictum. vnde dixit Doctor illustris dominus Bald. in l. conuenticula. C. de epis. & cler. q vbi testis in dicto minus probat, sed in ratione probat efficacius, q semper attenditur ratio. † Quia in teste ratio est
2 quæ dat esse rei, ideest testimonio, vt no. de testi. c. solum. facit quod no. ff. de acqui. poss. l. si is, qui animo; & sic quasi possessio filiationis est probata. Et alii testes probant admi nicula, & intentionem agentis, quę quam plurimum habet adiuuare. Sic dicit litera in simili, de succes. ab intest. cap. fi.

Sed restat videndum; & istud est quartum, qui panni veniant in legato. dicit. n. q legabat pannos suos lini & lanæ. Nec est discutiendum de reuocatione erroris, quia sufficiēter constat errorem probatum. Et similiter non insistendū an fuerit sanæ mentis tempore dicti relicti per no. in l. furiosum. C. qui testamenta facere possunt. 12. q. 3. c. in dictis hominum, de succes. ab intest. c. fi. ff. de condi. inst. l. quidam, in suo, cum simili. Respondeamus igitur ad quartum. Et circa hoc dicit Bar. in l. diuus. ff. de bo. dam. † q appellatione
3 pannorum continentur ea, quibus quis induitur; non aūt veniunt pani non apti ad vsum hominis, & qui sint venales: vnde de facto respondit, q cum quidam legasset alicui omnes pannos suos lanę & lini, & haberet illic aliquas petias panni lini causa faciendi pannos lineos ad vsum, & in legato veniunt, aut contrectantur venales, & non veniunt, vt l. pediculis. §. item cum quęritur, de au. & argen. leg. in dubio debet videri, quantum sibi expediat pro vsu illius anni, & istud cedit legato. aliud videtur esse venale, vt l. cū quęritur. §. lana, de leg. 3. loquitur ergo Bar. quando ille petię panni non erant ad vsum hominis apte, nec habebat testator illos pannos vendendi causa, sed ad vsum. Quo ad quintum, an probatio sit sufficiens circa pānos petitos, & videnda sunt ca. 27. & depositiones testium super ipsis, q fuerunt quatuor. s. Siluester, Bar. ser Antonius Andrulii, & ser Anto. Angeli. Et iste vltimus nihil probat: alius autem testis refert se ad iuramentum confectum manu ipsi? testis; alii duo probant de quibusdam, sed non de omnibus, vt ex ipsorum depositionibus dilucide potest apparere. Et ex supradictis cōcludo primò legatum factum de 25. li. filię Pauli, cum casus euenerit nuptiarum, vel etiam similiter, & legatum pannorum probatum esse. Et in probationibus supplementum potest deferre iudex iuramentum, cum fuerit petitum. Sed qui panni sint probati, diligens scrutator ex depositione testium super 27. articulo poterit indagare; & ita, vt suprascriptum est, dico, & consulo ego Dionysius, domini Nicolai de Barig. minimus vtriusque iuris Doctor: & ad fidem me subscripsi, & sigillari feci, sententia potiori semper salua, iuxta l. Claudius Fœlix. ff. qui po. in pig. habe.

Contra fraudem gabellę, & de data licētia &c. Nec istud est consilium domini Abbatis, sed quia ita incertum reperi ego Ludouicus Bologninus, statui non mutare iam scripta & istorum patrum honori derogare; & eo magis, cum illud quod non mutatur, cur stare prohibet? l. sancimus. C. de sta. cum sim.

CONSILIVM CVI.

1 *Fur si furtum commisit, & dominus rei furtiuę dicit rem subtractam de sui uoluntate, & sic furtum non fuisse commissum, nihilominus fur tenetur pœna §. recte*

2 *Respondens facile in dubiis quæstionibus contra fiscum, non delinquit.*

Visa quadam inquisitione formata per ser Bar. notarium damnorum datorum terrę Lucignani contra Ioan. Bondi, & Cregiolam, & responsionibus factis per eosdem dictę inquisitioni, & toto processu, quibusdam allegationibus, & exceptionibus in fauorem dictorum inquisitorum, & statutis & reformationibus terrę Lucignani de materia loquentibus & maxime quodam statuto, quod incipit, Bestie minute pagano de passagio &c. Et quodam alio capitu. quod incipit. In qualunque capitu. si facesse mentione, in versicu. & debue se trahe ò passa sempre in ogni tempo si intende, andera con la poliza del Cauagliere, è se trahesse ò passasse senza la detta poliza, sia condennato per gabella fraudata. Ac etiam vlt. capitu. quod incipit. Chi frauda la gabella, paga per ogni denaro &c. & aliis statutis coram me productis, maximè statuto posito sub rubrica. de electio. & officio officialis damnorum datorum. Et singulariter visa responsione, & confessione facta per inquisitos prædictos, dico de iure, & iuris rigore dictos inquisitos condemnandos esse, qa in confessos, & conuictos nullę sunt partes iudicis, nisi ut condemnando, vt l. 1. de confes. Nam quando confitentur se extraxisse sine apodissa, tamen negant, quod animo fraudandi, & confitentur, quod sine apodissa, tamen allegant licentiam vnius exemptoribus gabellę, & sic incidunt in dictum statutum, quod iuerunt sine apodissa. Nam ita clare dicitur, quod in quolibet casu siue transitus, siue contentionis semper debent ire cum apodissa, aliàs condemnentur pro gabella fraudata, vt clare patet in dicto. capitu. quod incipit. i qualunque capitu. ver. è doue si trahe, ò passa. & sic vbi est casus, ibi nulla dubitatio est, vt l. ancillę, C. de fur. & lex licet dura, tamen seruanda est, vt l. prospexit. ff. qui & a quibus. Nec obstat. quod negant se animo fraudandi fecisse, quia lex fraudem præsumit, vt clare patet in diversi. ubi dicitur. Et vnde si trahe, quę præsumptio est forte iuris, & de iure, vigore dicti capitu. & sic non admitteretur probatio in contrarium. Sed posito, quod esset iuris tantū, & non de iure, & sic admitteretur probatio in contrarium, dico quod non extitit probatum de eorum innocentia; & ex qualitate facti contra eos præsumitur, & sic eis incumbit onus probandi, vt est tex. in l. si non conuitii. C. de iniu. & & l. 1. C. ad leg. Cor. de sica. quod minimè extitit pro parte eorum, ut ex iure apparet. Nec obstat confessio seu testimonium Bramantis, quia vox vnius vox nullius, vt l. iuris iurandi. C. de testi. & maxime in criminalibus, in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores, vt l. fina. C. de proba. Item quia sua confessio potest Bramanti præiudicare, non autem communitati Lucignani, vel officiali eiusdem. pro hoc facit optime no. dictum Barto. in l. inter omnes. §. recte. ff. de furtis. ubi ipse dicit, quod † si aliquis furtum commisit, & dominus rei furtiuę comparet, & dicat rem sibi subtractam de sui uoluntate, & sic furtum non fuisse commissum, quia furtum est contrectatio rei alienę inuito domino &c. Sed asseritur factum de voluntate domini, ergo &c. Nihilominus sua confessio non liberat furem a pœna, vt ipse determinat in d. §. recte. & sic etiam in proposito confessio illius non liberat à pœna. pro hoc etiam facit. l. licitatio. §. quod illicitę. ff. de pub. vbi inspicitur vtilitas, præuatorum, & vigor publicę disciplinę. & hanc puto fuisse mentem illius capitu. quod requirit apodissam, ne furta fieri possint per confessionem, & similia, &c. Nec obstat quod allegatur per partem aduersam, quod statutum requirit verum dolum, sed verus dolus negatur, ergo &c. & allegant capitu. statuti, quod incipit, Et qualūque persona, & quia veritas est in contrarium, vt clare patet in d. uer. & dolue si trahe, ò passa. ubi ex qualitate facti, fraudem præsumit, & sic non loquitur uer. in dolo solum, uerum etiam in præ-

sumpto. & similiter etiam dictum statutum allegatur per partem aduersam, quod incipit, Et qualunque persona, quod loquitur per plura vocabula disiunctiue posita, non copulatiuè. Item non obstat, quod allegatur, quod ipsi nō iuerunt causa vendendi, sed causa pascuandi, quia in vtroque casu prouisum extitit, vt patet in statuto, quod incipit, Bestie minute paga di passagio, &c. Ex quibus secundum capitulum nō debuit vidisse ille valens, & subtilis Doctor, qui allegationes fecit pro parte aduersa. Item non obstat, quod allegatur per partem aduersam, quod dicti inquisiti ignorabant tale statutum, & talem apodissam esse necessariam; quæ ignorantia iuris municipalis videtur eos excusare, maximè ne damnum indebitè patiantur, vt subtiliter allegatur per partem aduersam: quia hoc est verum, nisi talis ignorantia sit crassa, & supina, vt no. gloss. & ibi per Bartol. in l. fina. de decr. ab ordi. faciend. & Dyn. in capitu. ignorantia, de regul. iur. lib. 6. in versicu. qui incipit, vltimò distingui potest, & in versicu. præcedenti. & est hodie determinatum, vt in capitu. vt animarum, extra de constitu. lib. 6. & de casu nostro videtur ibi expresse tex. licet quis ignorasse dicat, nihilominus in vectigalis pœnam eum incidere diuus Adrianus constituit. Et per prædicta videtur satis esse responsum ad iura, & rationes per partem aduersam in ductas, & subtiliter allegatas, pterq. ad vltimā, non curādo de prima. videlicet nunquid potuerit inquiri, vel non; quia quicquid sit de iure cōi, de iure municipali potuit inquiri, vt clare patet in dicto statuto sub rubri. de electio. & officio officialis damnorum datorum; & audio sic semper fuisse de consuetudine. Ad vltimā vero rationem, in qua allegatur contraria consuetudo, dico quod visis actis, & actitatis in dicta causa, non extitit probatum de dicta contraria consuetudine, ex quo non probauerunt de innocentia sua: qa præsumptio est contra ipsos, vt supra dixi. Dico, quod veniunt condemnandi iuris rigore, tamen consideret bonus iudex ante cōditionē personarū, facti qualitatem, & terræ consuetudinem, & diligenter veritatē inquirat, non bonus stante, quod dicti inquisiti nesciuerunt se defensare, vt clarenos docet sacratis. Imperator in l. 1. in fin. ff. de quæstioni. & sit promptior ad absoluendum, quam ad condemnan
2 dum, in casu dubio, quia † non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè responderit, vt in l. non puto. ff. de iu. fis. Tamen nisi alia ostendantur, ipse potest de iure inquisitos prædictos, & confessos condemnare, vt superius clarissime est ostensum. Dominus eum dirigat in viam veritatis, & iustitię.

Ego Ioan. de Blandinis de Senis legum Doctor.

DE EXPENSIS TESTAMENTI.

CONSILIVM CVII.

Aeres, qui colligit testamentum, vult quod legatarii contribuant in recollectionē testamenti; si quidem hæreditas esset soluendo, debet soluere totum ipse hæres, sicut æs alienum. sed si hæreditas non esset soluendo, tunc diminuent legata propter istam expensam, sicut propter aliud æs alienum: ita not. Bartol. in l. scimus. §. in computatione. C. de iure deliberan. vt Specula. tangit, ipse ibi refert & c. impediat. sibi tamen non dicitur nocere, nec iniuriam inferre. ff. quę in fraudem credi. l. qui autem. §. simili modo. Item est eadem ratio in nepote, cum omnibus descendentibus hæreditas ascendentium pariter debeatur, non attenta differentia sexus, nec disparitate graduum; quia nepos, vel pronepos, qui sunt in vlteriori gradu, pariter cum filio succedunt, tex. est in l. 1. C. de legi. hære. & authen. in successio ne. titu. eo. ita statutum quantum ad hoc, quod dat nouam formam agendi, vt Bar. in l. 1. ff. ad l. Fal. tamen dicitur ius cōmune quo ad alia. Sic intelligatur gloss. Ioa. And. in c. 1. de const. lib. 6. & sic debet interpretari, secundum quod interpretatur ius commune. C. de noxalibus. l. si serui. vbi est casus notabilis. & gl. in l. fi. §. donec, in fine. C. de iure deliberan. & c. Nicolaus Abbas. Quæda msubscriptio, an fi-

lius bānniti possit testari &c. & est domini Abbatis, prout infra apparet.

Consi. Do. Ludo. Bolog.

Casus talis est, I, & A. fratribus, aliisque fratribus suis mercatoribus existentibus in ciuitate M. & bonum creditum habentibus, & eis existentibus absentibus a dicta ciuitate sub die 10. mensis Septembris. 1472. fuit inchoatus quidam processus contra dictos I, & A. fratres, & alios eorum fratres secundum formam iuris municipalis dictæ ciuitatis. & hoc ad instantiam quorundam suorum assertorum creditorum. Qui asserti creditores in dicto processu asseruerūt dictos I, & A, & eorum fratres cessasse, seu fefelliſſe in fraudem dictorum creditorum.

Pendente dicto processu, demum sub die vndecimo dicti mensis Septembris, & anni prędicti fuit inchoatus nouus processus, & diuersus a primo contra dictum I, tantummodo, & hoc pro facto status. Quibus processibus sic pendentibus fuit pronunciatum per iudicem ordinarium, secundum formam statutorum dictæ ciuitatis super primo processu fallentiæ, die 2. mensis Octobris dicti anni, videlicet dictos I, & A, fratres, aliosque eorum fratres fuisse, & esse cessantes, & contra eos, & eorum bona procedendum esse tanquam contra cessantes, fallentes, & omittentes soluere eorum creditoribus. Quo processu fallentiæ sic pendente, sub die prima Octob. dicti anni alius fuit formatus processus cōtra fratres dictorum I, & A. pro dicto facto status, & postea die 20. Octobris fuerunt banniti pro rebellibus, & in confiscatione bonorum demum eadem die 20. Octobris dicti anni dictus I, etiam fuit bannitus de dicta ciuitate pro statu, & pro rebelle, & in confiscatione bonorum suorum. His sic peractis die 20. Aprilis anni 1474. dict. I, & A, & fratres fuerunt declarati debitores dictorum creditorum vigore dicti processus fallentiæ secundum formam dictorum statutorum, propter quod dicti I, & A, & fratres pinde habiti fuerunt ex forma dictorum statutorum, ac si in dictis quantitatibus fuissent dicta die condemnati. Tandem an. 1474. dicta ciuitas statū mutauit, adeo, quod dicti I, & A, & eorum fratres obtinuerunt cancellari a dictis bānis cum restitutione bonorum sub modo, forma, & tenore infrascriptis, videlicet: P. & C. legatis &c. dilectis nobis I, & A, & eorum fratribus salutem &c. dum diligenter attēdimus grata nobis per vos, & vestrum quelibet exhibita obsequia, & quæ futuris temporibus exhiberi speramus, non immerito promouemur, vt vobis reddamur ad gratias liberales, & fauoribus, & gratiis prosequamur. Inde est, q præmissorum occasione promoti, præsentium tenorem authoritate nobis indulta mandamus uobis superstitibus notariis, & officialibus cameræ actorum, nec non fisci, & officii bannitorum, & cuilibet vestrum, quatenus omnes & singulos infrascriptos quorum nomina singulariter inferius describuntur, ac eorum nomina & pronomina cancellare, & abolere debeatis de omnibus & singulis libris, seu quaternis in dictis locis vel alibi existentibus: & omnia, & singula, & quęcunq; banna condemnat. onis, inquisitionis, & processus in ipsis libris, seu ascriptos & conscriptos, exēplatos seu factos quocunque tempore ante aduentum nostrum ad ciuitatem M. qui fuit anno domini 1473. die tertia Septembris. ex nunc etiam tenore præsentium prædicta authoritate decernentes nulla, irrita, & cassa ipsa banna, & delicta ante dictum tempus commissa, & condemnationes, inquisitiones, & processus, ita quod libere & impunè in ciuitate M. eiusque comitatu, & districtu morari, & stare possint absque grauamine, vel molestia aliquali inferendi prædictis infrascriptis, uel alicui prædictorum occasione prædicta, scilicet bannorum, vel condemnationum, aut alicuius eorum, restituentes etiam ipsos, & quemlibet eorum ad famam, honores, & ad alia, prout erant ante. In quorum testimonium præsentes fieri iussimus, & nostri sigilli impressione muniri. Quorum nomina sunt hęc, videlicet I, & A, & fratres eo. &c. Successiue in dicta ciuitate M. aliis nouitatibus superuenientibus, et mutato statu 1475. per certos ciues M, et A, à populo dictæ ciuitatis potestatē habentes inter alia fuit statutum et ordinatum, quod omnes, & singuli condemnati, & confinati, banniti, & qualiter

cunque

Universidad de Deusto
Biblioteca

cunque infugati occasione status, ad res, et bona, et iura sua pristina, honores, dignitates, et priuilegia, quæ habebãt ante dictas vocationes, restituerentur, ac pro restitutis ipso iure haberentur. Quibus sic stantibus, quidam Antonius unus ex creditoribus dictorum I, et A, et fratrum petit executionem prædictæ sententiæ latæ contra dictos I, et A, et fratres super fallentia antedicta, nec non alterius sententiæ declarationis, ut supra factæ de quantitatibus, in quibus dicti fratres in dicto processu fallentiæ allegati, & declarati fuerunt debitores, & quæ sententiæ fuerunt latæ temporibus, modo, & forma prædictis. Contra quam petitam executionem opponitur per dictos I, & A, allegantes dictas sententias exequi non posse, nec debere, quia fuerunt restituti aduersus dictam sententiam, & totum processum vigore mandati, vt supra emanati a dicto legato, prout supra. Nec non successione ex restitutione per ciues M. facta, & prouisionibus, & ordinamentis, de quibus supra.

Pro parte verò dicti Antonii replicatur non obstare dictas prouisiones, & questiones; quia asserit habere locum in causa criminali, non autem in ciuili. Item dictæ aliæ restitutiones non extenduntur ad dictos I, & A, fratres, qui non erant banniti tempore dictarum prouisionum. Quæritur quid iuris.

Ludouicus Bolognin⁹.

CONSILIVM CVIII.

1 *Legatus de latere, vbi aliquid facit iure legationis, æquiparandus est principi.*
2 *Papa semper nititur saluare decreta, & institutiones suorum legatorum.*
3 *Prouisiones, statuta, & decreta facta per præsidentes authoritate consilii generalis electorum, postquam authoritate principis fuit concessum, habent vim legis, & iuris ciuilis.*
4 *Decreta facta a populo sunt ius ciuile.*
5 *Dictio alia, includit criminales, ciuiles, mistas & spirituales.*
6 *Ciuitas potest facere legem generalem, ex qua ius auferatur tertio.*

NVocato diuino suffragio, quo mediante veritas elucescat (Nam dominus prope est inuocantibus eum) & viso puncto superius expresso, licet supra satis per alios Doctores, consulentes ad saturitatem dictum fuerit, adeo vt responsum iam appareat, vt in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. legatis, nihilominus necessarium esse duxi de præsenti consultatione aliter elicere, quæ dubium afferre videntur. Et demum omnia illa soluere. Et primò, illud verbum in restitutione facta per dominum P. C. legatum; Restituentes etiam ipsos, & quemlibet eorum ad famam, & honores, & alia, prout erant ante ascripta eis, & cuilibet eorum. Supra tamen in restitutione expresse facta erat mentio, vt I, & A, & fratres in puncto nominati, restituti essent ad banni condemnationes, inquisitiones, & processus, & ita omnia aboleri mandatum fuit in restitutione memorata. Cuius legati de latere potestas non parua, immo magna, & amplissima, potestati principis, seu Papæ est æquiparata, & primò hoc assumo ex text. iuncta eleganti gloss. in capitu.
1 nobilissimus. 97. distinctio. sic dicente, † quod vbi legatus de latere aliquid facit iure legationis suæ, certe principi æquiparandus est, in hoc amplissimam habens potestatem; & sic intelligo Specula. in titu. de lega. §. super est, versicul. quid si delegati iurisdictione, videlicet etiam eius legati oraculo viuæ vocis credatur; & in titul. de teste. §. primo, versiculo, quid si aduocatus. in l. 2. §. liquet, circa finem. C. de summa. Trinita. & fide catholica, firmat hoc Archid. in dicto capitu. nobilissimus, & Innocent. in capitu. cum dilectus. de accusa. & Ioannes Andr. in capitul. 1. de officio, delega. lib. 6. de sententia excommunica. capitu. ad audientiam, de appellatio. capitu. constitutus, & gloss. de sententia. excommunicatio. capitu. sicut, & in capitul. ad apostolicæ. de re iudica. in 6. & capitu. cum olim essemus, de priuilegiis, & Lap. alle. 12. 33. & Bartol. in l. 1. C. de superindict. libr. 10. huius sententiæ est etiam Baldus in l. exemplo. C. de probatio. & in l. si qua per calumniam. C. de episcopis, & clericis. & maxime pondero hanc restitutionem factam esse de pertinentibus ad legationem suam. & adde bonum text. in capitu. super his, de accusa. immo dicit Ioan. Andre. in d. capitu. super his de stylo curiæ, fore, vt sibi credatur etiam extra legationem suam solo verbo, idest viuæ vocis oraculo, pro quo est optima ratio text. & gloss. in l. 1. ff. de offic. præfe. prætorio, credidit. enim princeps eos, qui ob singularem eorum industriam ad huius officii magnitudinem electi fuerunt, non aliter fore iudicaturos, quam ipse princeps iudicaturus esset, vt ibi inquit text. ex quo fit, vt maxima sit præsumptio pro legatis, & potestatibus, & solennitate, vt late explicat Speculato. in toto titulo de leg. & maxime in §. finem. & prædictis adde domin. Anton. de fide instrumento. capitu. quod super his. & in specie ad propositum instrum potuit legatus antedictus restitutionem dictam concedere, quia statuta facit perpetuo duratura. in capitu. nam. de officio legat. in capitu. ex parte. de verbo. significa. in capitu. super quibusdam essent videnda, no. 4. distinct. capitu. porro. & 26. distinct. capitu. vtinam. imo † Papa semper nititur saluare decreta, & institutiones suorum legatorum. de rescrip. capitu. venieus. & successiue omnia potest facere legatus, quæ non sunt Papę reseruata specialiter. quæ omnia singulariter ponit gloss. in capitu. quod translationem de officio lega. in capitn. sicut vnire. de excess. præla. & ponit etiam Specula. in titu. de iure. omn. iudi. interpretatur etiam legatus domini N. Papæ rescriptum, quod maximum est, in capitu. 1. de postula. prela. in ver. rescriptum nostrum interpretatus, & adde nota. de iud. capitu. nouit. Quod plurę imperium habet in prouinciam per eum gubernatam, vt d. §. supereſt, per Speculato. quos casus potius laboriosum, quam subtile hic esset explicare. habet ergo restitutio memorata maximam potestatem, scilicet papę, vel simile m propter prouinciam, quam gubernat legatus. et etiam fundata dicta restitutio potestate, imperio, arbitrio, & basilica reformatorum illorum status dictæ ciuitatis habẽtium dictæ ciuitatis vicariatum in plena forma a summo Pontifice, quia dicti domini reformatores fuerunt electi à consilio populi representante authoritatem dominij Papæ, & æquiparantur principi, vt no. C. quæ sit longa consuetudi. super rubrica. de reg. iur. l. aliud. §. refertur. vnde eleganter dicit Barto. in l. stipulationum aliæ. ff. de verbo.
3 obliga. † quod prouisiones, statuta, & decreta, & alia facta per præsidentes authoritate consilii generalis electorum, postquam authoritate principis fuit concessum, habebunt vim legis, & iuris ciuilis, vt in prœmio Institutionum, in prima & secunda const. C. & l. 2. C. de vet. iur. enu.
4 ad idem allego Barto. in l. fina. ff. de pœ. † vbi facta decreta a populo erunt ius ciuile, & orietur actio perpetua, quę ciuilis dicitur. Institu. de perpetu. & temp. actio. in princ. & in hoc non est differentia inter Doctor. licet sit in alio posu, an statuta facta ab episcopo, Marchione, & aliis sint iura prætorium, vel ciuile. sed in casu nostro tenet concilium, populus locum principis, addo Bald. in l. receptitia. C. de constitu. pec. in l. 1. C. qui admit. ad bon. posse. & Bald. in l. sancimus. C. de don. & quę no. Ioan. Andr. in addi. Specu. in titu. de instrumen. edit. in §. porro. in addi. quæ incipit hęc subscriptio. Fundamento hoc facto considero verbum vnum in restitutione facta per dictos dominos, scilicet restituerunt omnes, & restitutos esse voluerunt in omni ipsorum iure pristino, etiam si prędictorum restitutorum aliquid hodie, scilicet tempore restitutionis, quomodocunque teneatur, & possideatur, cum generali clausula, non obstante, & aliis omnibus oportunis. & ista fuit facta uno tempore. demum vna alia restitutio facta fuit alio tempore, in qua omnes expresse restituti sunt ad criminales, & ciuiles causas, processus, prescriptiones, & omnia. Vnde veniendo per ordinem in vna quaque restitutione, primo assumo illam domini P. legati de latere. C. in qua restituit in specie dictos fratres ab omnibus processibus criminalibus, & ad famam & honores, & alia, prout erant antea scripta eis: quę restitutio iuri communi conformis est. l. quod si minor. in §. restitutio. de mino. & postquam expressam mentionem facit de criminalibus, & postea dicit ad alia, hęc dictio, alia, non intelligitur amplius in criminalibus ratione vitandę superfluitatis, in §. quibus, in prima constit. C. sed intelligitur in ciuilibus aliquam in multis similitudinem habentibus cum criminalibus, licet in multis differant, vt late per Barto. in l fi. ff. de priu. deli c. in l. 1. C. quando ciuilis actio pręiud. criminali. & l. 1. ff. ui bono. rapto. & late

late per domi. Anto. in rubrica. de iudi. post Innocent. in capitu. qualiter & quando. de accu. no. in l. quid ergo. §. pœnam grauior. de insa. in l. gratia. de termino moto. vnde per similitu diem processus, libelli, lit. contesta. & sententiæ in eis requisite, scilicet criminalibus, & ciuilibus, dum dicit, & ad alia, intelligit de ciuilibus. l. si fugitiui. C. de fer. fugiti. quasi dictio talis sit implicatiua similium. Præterea talis dictio, & ad alia, de necessitate debet intelligi de ciuilibus propter dictionem, & quæ coniunctio est, & cadit inter diuersa, in rubrica. ff. de iure. & fact. igno. vbi gloss. ergo cum supra dixerit de criminalibus, hæc dictio, & ad alia, intelligitur de sententiis ciuilibus, cum causarum, & iudiciorum temporalium, de quibus tractamus, quoddam est criminale, quoddam ciuile, & quoddam mixtum. Criminalia dicuntur, quorum finis est commodum partis, & interesse publicum, seu vindicta publica. Ciuilia, quorum finis. est commodum partis, & interesse priuatum. Mixta, quæ participant de interesse parttis, & vindicta priuata, & publica, exemplum in capitu. tuæ, de procura. istæ distinctiones habentur in capitu. forus. de verborum significatio. & in iuribus supradictis. vnde manifeste apparet, quod de ciuilibus intelligitur. Et alio respectu, quod dicta restitutio extendatur ad processus & sententias ciuiles, adduco: quia si restitutio est facta ad maiora, ergo ad minora extenditur faciliter, & ad alia, vt in capitu. sedes. & lata materia in capitu. cum in multis. de rescrip. lib. 6. adde notata in clementi. non potest. de procura. & quod pulchre approbat Barto. in l. sed & si quis, in §. quęsitum. ff. si quis cau. immo in terminis ad propositum nostrum adduco gloss. significa. in clemen. 1. in verb.
5 quamuis alia, de re iudica. vbi dicit, † quod ista dictio, alia, includit criminales, ciuiles, mixtas, & spirituales, quam in proposito meo magnifacio, & pro hac decisione ipsam principalem noto. adduco etiam singulariter nota. Innocent. quod ciuilia includuntur a fortiori, in capitul. cum olim. de officio delegat. & quando expressit grauiora, dictio, alia, trahitur ad omnia; sed si leuiora in rescripto exprimantur, & postea mihi facit aliquas iniurias, non potero de homicidio accusare; sed econtra casus videtur, vbi grauiora expressa fuerunt; scilicet criminalia, & ad leuiora, scilicet ciuilia volumus facere extensionem per dictionem, alia, certe possumus, vt pulchre firmat Innocen. in capitu. dispendia. de rescrip. libr. 6. & approbat domi. Anton. in d. capitu. sedes, de rescript. & prædicta confirmantur, vt dicti verbi sit aliqua operatio, & effectus, de legat. 1. l. si quando, de priuilegiis, capitu. si Papa, libr. 6. Quibus omnibus visis, illud tritum, & vulgatum dubium tango, an dictus legatus de latere Cardinalis potuerit tollere ius acquisitum alteri, per sententiam, huiusmodi restitutionem concedendo. Item quid de restitutione præfatorum dominorum status reformatorum, vbi restituun tur prædicti fratres ad bona hodie per alios possessa, & dicta restitutio bene roborata est, cum clausulis oportunis, & maxime clausula, non obstante. Nam primò licet dubitatum fuerit, an princeps tollere possit ius gentium, scilicet dominia de iure gentium, inuenta, in l. ex hoc iure. ff. de iustitia, & iure. ideſt dominium rei meæ an mihi auferri possit; & licet in dubio gloss. videatur velle, quod non, in l. rescripta. C. de prœci. impera. offeren. pro qua satis implicita ratio. l. quoties. C. de prœci. imperato. offe. in l. fina. C. si contra ius vel vti. publi. & in l. fi. C. de error aduocatorum, quibus cautum est ius alterius in totum auferri, seu euelli non posse; quia dico ex multiplici capite ius acquisitum, per sententiam alicui potuit auferri per principem, & alios, qui loco principis habentur. Et primo pro hoc allego text. in l. item si verberatum §. penulti. de rei vendica. vbi cum causa dominium potest auferri, & alteri concedi. firmauit Bartol. hoc in procemio Digestorum, & idem in l. 1. in fin. de constitu. princi. quę maior causa potest esse. & quia latę fuerunt dictæ sententię, dictis fratribus rebellibus ciuitatis existentibus propter factiones ciuitatis, aut partialitates, qui non potuerunt tempore prefatæ rebellionis iura sua, nec causas defendere, & ideo restitutio emanatur & ratio prohibitę defensionis; quia ad ciuitatẽ non erat tutus accessus, ergo iusta causa, in clemen. pastoralis, de re iudica. posuit Innocent. in capitu. præterea, de dilatio. in extrauagan. presenti, de rescrip. & legistę omnes in l. 2. ff. si quis in ius. vocan. non ie. l. de ętate, vbi per Bartol. in fin. ad Trebellia. ff. Accedat pro hac sententia text. in l. si quis Sepulchrum, de religi. vbi de iusta causa fit mentio, & compelli debet iusto pretio, &c. Et accedat ratio tituli, de bo. dam. imo plus dicit Ang. in d. l. item si verberatum. §. penulti. quod sine causa potest princeps dominium auferre vni, & dare alteri, sine pręiudicio recipientis per l. 2. & l. bene a Zenone. C. de quadr. prescrip. Idem ipse Anga. firmauit in l. constat. communia prędiorum. vbi non solum hęc potest facere princeps, sed per statutum, & consuetudinem potest auferri ius alterius singularis personę, arg. l. sipendentes. §. si quid. ff. de vsufru. & firmat hoc vltimum Innocen. in capitu. 1. de consue. Aliquid in simili in capitu. in nostra. de iniur. & dam. dato. & Ange. idem vnum verbum in l. conuentionum. ff. de pact. Quinimo dicit Bartol.
6 in l. Antiochen. de pri. credito. † ciuitatem posse facere legem generalem, ex qua auferatur tertio, vt fecit in casu nostro in beneficium omnium quorumcunque bannitorum, confinatorum, & rebellium. Et ita tenentur hęc; declarato hoc modo dicto Innocen. in capitu. quę in ecclesiarum. de constitu. vt intelligatur faciendo legem particularem. l. si priuatus. ff. qui & à quibus, vt illa non nocet. l. quoties. ff. de pollicita. quemadmodum potest facere ciuitas super rebus suis generale statutum. l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam, & no. de publ. l. Cęsar. & ponit Bald. in l. ciuitatis. ff. si cer. peta. Ad confirmationem omnium prędictorum accedat tex. in l. Lucius. ff. de euict. & quę notauit Archid. 1. distinct. capitu. ius ciuile, & 9. q. fi. capitu. per principalem. Item ex alio capite, posito sine prejudicio veritatis, quia ita veritas esset, quod id quod alio modo non posset tolli, semper tolli potest ex plenitudine potestatis. Nam clausula de plenitudine potestatis, est inter alias duas principales, scilicet clausulam, non obstante, & clausulam, ex certa scientia. Et in veritate in omnibus restitutionibus princeps, vel ciuitas, aut legatus tacite scientiam attestantur in narratione; sed expresse in vna clausula, non obstante, quę validat rescriptum, seu restitutionem ex plenitudine potestatis, si dicatur, non obstante aliquo in contrarium faciente, ita Barto. firmat in l. fin. C. si contra ius vel vtil. publi. Bald. expresse de pace Constan. in ver. liuellarium, & Bald. in l. eos. C. de appel. adde no. in l. sed & si quis. §. quęsitum, ff. si quis cautio. in l. iubemus. C. ad Velle. in auth. de test. imperfectis. §. pe. & in auth. hoc inter liberos. C. de testi. & Bar. ponit in extrauagan. ad reprimendum, in versic. non obstantibus, imo venienti contra factum superioris debet imponi perpetuum silentium, quia ciuitas indultum fecit scienter, & notorie pro bono ciuitatis; ergo ex certa scientia. ergo non potest venire contra id quod factum fuit ex certa scientia, vt eleganter firmauit Bald. de pace Constan. in ver. si quis autem. facit. l. idem Vlpianus. ff. de excusa. tuto. Quibus ita dictis concludo, quod si etiam per superiorem non posset tolli dominium alteri quęsitum, quod non est verum, semper tolli potest dominium quęsitum per sententiam, vt eleganter reperio firmatum per Bald. in l. fin. C. senten. rescin. non posse. etenim in omni sententia intelligitur clausula, salua summa potestate principis, l. fin. C. de leg. vel eius qui loco principis habetur, vt supra dixi. quod dictum noto. & pondero pro hac decisione multum, nam cum ius acquisitum per sententiam sit acquisitum per medium iuris ciuilis, ideo facilius etiam, quam ius gentium tolli potest. & hoc indubitanter est verum, cum sit in ea clausula derogatoria. accedat. l. humanum, C. de legi. & quod nota. Ioan. Andr. in capitu. 1. de excess. prela. capitul. 1. de consti. & quod nota. Cyn. in disputatio. sua, præcessit dispositio derogatiua, & eleganter in d. authen. hoc inter liberos, scilicet clausula non obstante. §. item cum sit in materia, &c. Certa scientia notoria, sed plus adhuc potest tolli, quod de iure ciuili est. l. 2. §. exactis. ff. de orig. iur. puta quod non transuerit in contractum actio, vel concessio cum non subdito: ponit. Innocent. de iudi. capitulo nouit; quem intelligo ita in capitu. in nostra, de iniu. & damno dato, & adde Bartol. in l. priuilegia, C. de sacrosanct. eccles. & quę dixit do. Flor. in l. perpendimus. de sententia excommu. Sed cum subdito ea etiam, quę transiuerunt in cõtractum,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tractum, multi tenent, quod potest tollere nudo verbo, d.l. priuilegia, per arg. a speciali, vel ratione cessante. l. generalis vtilitas subditorum in restitutione, versatur. nec transiuerat in contractum, immo subditi, quibus facilius prę iudicium nudo verbo principis potest afferri, in clemen. dudum, in §. verum, de sepultu. Ex quibus omnibus de iure firmiter concludo, dictam sententiam, aduersus quam restitutio concessa fuit, in puncto positam, executionem non mereri, nec de iure, nec de consuetudine, nec de tutario iure. Et ita dico, & consulo Ego Ludouicus Bolognin[us], minimus vtriusque iuris Doctor, & eques [au]ra ciuilia Ferrariæ ordinarie de mane legens, & in [e]dem prædictorum me subscripsi, & solitum sigillum [a]posui.

Finis primæ partis Consiliorum Panormitani.

CONSILIORVM SEV ALLEGATIONVM

EXCELL.mi DECRETORVM DOCTORIS

DOMINI NICOLAI DE TVDESCHIS,

Siculi; Abbatis Monacen. Archiepiscopi Panormitani, ac sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalis.

PARS SECVNDA.

CASVS CONSILII PRIMI.

VIdam nomine Cola, cuius & habitator Fani, manifestus vsurarius, vt probari dicitur, volens suo pudori parcere, & sepultura ecclesiastica non carere, ac testandi facultate non priuari, accersitis rectore parochiæ, notario, & testibus subinfrascripta forma cautionē præstitit. Asseruit. n. q̄ ad eius notitiā peruenit, q̄ nonnulli susurrantes, & zizaniā seminantes, conant eū diffamare, q̄ ipse exercet, & exercuit vsurariā prauitatē, quodq; fore minime verū ipse attestabatur: volēsq; oīmodo linguas incidere maleuolas, & oībus ostendere se fore ab hmōi reatu innocentē, suumq; post infrascriptā cautionem præstitam testū, & vltimam voluntatem solenniter condere, promisit venerabili viro dño Nicolao Bartoli, rectori ecclesiæ sancti Leonardi, &c. & Dominico Notario, &c. q̄ si quo tpe apparebit legitime, vel apparere poterit, q̄ ipse aliquid ab aliquo, vel aliquibus p̄ vsurariam extorsisset prauitatē, totū illud, & quicquid legitime monstraretur, integre restituturū. volensq; in p̄dictis idoneē cauere, rogauit nobilē virum Ioannē, &c. vt pro eo solēniter pro prædictis fideiuberet, &c. & ita subsequenter dictus Ioannes generaliter fideiussit. Quæritur nunc, cum successe fecerit duo testamenta, in quorū primo dām Hugolinū, & filiū adoptiuum dicti testatoris instituit hęredes: in secundo vero bona sua distribui iussit in opus certi pontis publici, cuius refectio spectat ad certam ecclesiam, seu hospitale, nunquid vigore prædictæ cautionis aliquod dictorum testamentorum subsistere possit.

CONSILIVM PRIMVM.

1 *Vsurarius manifestus debet carere sepultura ecclesiastica, donec de vsuris extortis idonee satisfecerit.*
2 *Vsurarii manifesti non debent interesse testamentis.*
3 *Ius ubi exigit aliquid sub certa forma, seu qualitate, tunc non sufficit factum sine forma, & qualitate adimpleri.*

OMnipotētis Dei, genitricisq; Mariæ humiliter postulato p̄sidio. Quamq̄ multa p̄ dictā cautionē obiici possent: q̄a tū in se clara non sunt, sed in Doctorū opinionibus posita; ne videar rē mihi prorsus indubitabilē, dubitabilem dare conclusio, nullū doctorū testamentorū vires aliquas habuisse, sed nullius prorsus existere firmitatis. Et pro hac mea cōclusione dico esse casum apertissimū, qui cauillari quoquo modo non pōt, in c. 2. de usuris. li. 6. ibi. n. in princi pio disponitur, † vt manifestus vsurarius careat ecclesiastica sepultura, donec de vsuris extortis, prout ipsius usurarii [illegible] facultates idonee fuerit satisfactū, aut idonee illis p̄sonis, de quibus ibi, de restitutione fiēda cautū fuerit. Et quia in principio fecerat mentionē de cautione in genere, subsequenti. §. certā dat formā huic cautioni, dicēs, q̄ si restituēdarū vsurarū sit quantitas manifesta, illam semp in cautione exprimi volumus, alioquin aliā. s. exprimi volumus, recipiētis cautionē arbitrio moderandā. Deinde in §.
2 nullus. disponit, † q̄ nullus manifestorū vsurariorū testis interfit, nisi de vsuris satisfecerit, vel de satisfaciendo p̄ suarū viribus facultatū p̄stet, vt præmittitur idoneā cautionē. Vltimo subiicit ibi clausula gēalis in hæc verba, Testamēta quoq; manifestorū vsurariorū aliter facta nō ualeāt, sed irrita fore ipso iure, tex. n. in d. §. nullus. nō est cōtentus simplici, & gēali cautione, sed dat formā, ut si quātitas extorta sit manifesta, illa semper debeat exprimi; alias dēat exprimi alia certa q̄titas, arbitrio recipiētis moderāda; q̄ q dē forma est necessitatis, ut patet ex uerbo, uolumus, ibi posito, q̄d inducit ius nouū necessitatiuū, ut est tex. iuncta gl. in cle. unica. de offi. ui. hoc q dē clare p̄batur in d. §. nullus, ubi disponitur q̄ nullus dēat interesse testis manifestorū usurariorū, nisi de vsuris satisfecerit, aut de satisfaciēdo, vt præmittitur, idoneā p̄stiterit cautionē. uñ pōderandū est illud uerbū, ut p̄mittit, & sic refert se ad cautionē qualificatam mō p̄dicto. Tertio hoc p̄bat clausula retractatiua in fine posita, dū dr, q̄ testā manifestorū usurariorū aliter facta sint irrita ipso iure: ponderāda sunt. n. illa uerba aliter facta: & sic aperte innuit, q̄ forma cautionis ibi tradita sit de sua. clausula. n. in fine apposita ad oia p̄cedentia refertur, ut in c. inquisitioni. & c. sed o reg ris. de app. plene p Bar. in l. talis scriptura. de leg. 1. & in l. p̄tor. §. 2. ff. ui bo. rap. p Spe. in ti. de instru. edi. §. nūc aūt uiuēdū. ufer. itē excipere. Et q̄ forma illi⁹ cautionis ultra p̄dicta si uerisimiliter substātifica, probatur ex grādi ipsius utilitate, & graui dispendio, q̄d inde ea nō obseruata, subseq tur; Si. n. esset sufficiens cautio gēalis supra posita, impossibile esset, q̄ usurę restituerentur, tū q a facili nō p̄bat quātitas extorta; tū q a pleriq; à q bus fuerūt extortę, se absentarūt, uel mortui sunt; uel nō ualentes p̄bare, nō cōparēt; propterea nūq̄ exoluerētur merita pauperibus. iuxta c. cū tu, de usuris, nā p̄misit dictus Cola, se restituturū illis dūtaxat, qui legitime p̄bauerint, ab eis aliq d fuisse p usurariā prauitatē extortū; & sic pro incertis nullā cautionē p̄stitit; ergo nō sufficiēter cautū fuit. iura. n. cōsiderauerūt, q̄ de facili quicquid fuit ab usurario extortū, p̄bari nō pōt, ut in cle. unica. de usur. iō uoluerunt, q̄ in cautione p̄mittat certa quantitas arbitrio recipientis moderāda, ut sic nō cōparentibus oībus, a quibus pecuniæ fuerunt extortę, restitutio fiat pauperibus. d. c. cū tu, no. gl. in d. c. 2. e. ti. li. 6. q̄ est in uerbo, satisfieri. facit q̄d no. Fed. de Se. cons. 192.
3 dicta ergo cautio oīno est insufficiēs. † Præterea, ubicunq; ius exigit aliquid sub certa forma, seu qualitate, non sufficit factū adimpleri sine forma, seu qualitate requisita, imo paria sunt tali casu facere cōtra, & p̄ter formā. hęc p̄batur in c. si cui. & c. sicut cum. de elect. li. 6. & c. fi. de resti. spo. & c. cum dilect., de rel. & p̄rudentiā, ver. illa quippe. de of.

Universidad de Deusto
Biblioteca

del.& l.cũ antiquitas, C.de test.& l.hęredes palã.in fi.ff.eo. & l.diligenter.ff.man.Et qđ no.Bar. in l. filio ꝓterito. ff. de iniust.rup.& irr.test.& l.1.§.sed si filius.de leg.3.Et hãc cõclusionem in terminis reperio tenuisse do. Ange. de Perusio in quadam sua solenni disputatione, q̃ incipit, Astensis miles, in ver.2.dubitatur.vbi q̃rit, an cautionis forma tradita in c.q̃q̃, possit mutari & tolli: & dicit ꝙ nec tolli põt, nec forma mutari, ita ꝙ cauendi forma leuior esset, & non vtilis animæ vsurarii, & illis a quibus ꝓsumunt vsuræ extortæ. nã si diceremus cõtrariũ, dareť vsurariis occasio non redeũdi ad pœnitentiam, nec ad cõtritionẽ satisfaciendi, & restituẽdi vsuras extortas: & ideo sc̃m eum illa constitutio, uelut turpe disponẽs, est nulla: sed si forma esset grauior, & vtilis animabus vsurariorũ, & illis a quibus essent vsuræ extortæ, tunc valeret dicta constitutio. & licet valeat constitutio inducens grauiorẽ formã, tñ sc̃m eum sufficeret ad testamẽtorum valorem, ꝙ ꝓtita esset in forma tradita in d.c.q̃q̃. & hoc vltimũ est secundum Io.An.in nouella, in verbo absentibus, qđ est no.dignum, nam episcopus, vel alius citra Papam non potest statuere contra ius canonicum, remittẽdo formã ꝓ hoc introductã, vt in c.quod sup his, de maiori. & obe.& c.igit.25.q.2.plene per Io.An.in c.fi.de offi.archi. & c.vl.de app.li.6.no.Fed.consi.17.quinimo nec solennitates iudiciorum tollere possent cõstitutiones ẽt legati Car. nec posset specifice mandare, vt in cã plenaria ꝓcedať simpliciter, & de plano, & qa inferior nõ põt tollere legem superioris, vt dicit tex.in cle.ne Rom.de elec.ita concludit gl.no.in ca.fi.de hær.li.6.in ver.figura.& originaliter fuit dictũ Spe. in ti.de ꝓba.§.supereſt.ver.sed nunquid potest cognoscere. hinc dixit idem Spe.eo.ti.§.nunc ostendendũ.ver.48. legatum non posse supplere defectum commissum in contractibus, vel iudiciis. Notandum est etiam ex opi. Ioan. Andr. & Ang. ꝙ constitutio inferioris a Papa non posset validare testamentum, inducendo grauiorẽ formam, q̃ contenta sit in d.§.quamquã, & ita in effectu sub aliis terminis consuluerunt Bau. Pau. de Pinu. & do. Bar. de Saliceto Bononię, vt refert do. Pet. de Anch. in solenni cõmento c. canonum. de cõsti. motus principaliter, ꝙ facultas testandi secundum cõem opi. est de iure gentium, licet solennitas sit de iure ciuili, iuxta no. in l. qui testamento. §. seruus. ff. de testa. nec põt inferior tñ prætudicium tentare, qđ ꝓsumere noluit ipse prĩceps cum tanto prætudicio tertii, nec ipse sine illorum consensu, quorum interest, statuere, vt no. in simili Inno. c. vestra, de loca. Ex his clare patet, ꝙ forma cautionis, de qua in c.q̃q̃. est in tantũ de substantia, vt nedũ ipse usurarius cõ trauenire non possit, sed nec constitutio inferioris a Papa. Ad ꝓdicta facit l. nemo potest, de leg. 1. & quod ibi no. Bar. & c. tua. de testa. & l. ius publicum. ff. de pact. & cap. si diligẽti. de fo. compe. hoc idẽ senserunt Archid. & Io. An. in d. ca. q̃q̃, in eo, quod ibi tex. requirit, ut in cautione illa adhibeãtur aliqui fide digni de illa parochia; & ipsi ibi dicunt, hoc non esse de substantia, vt de parochia sint, sed ad bene esse. satis. n. est, ꝙ sint idonei. allegant ad hoc 4.q.3. c. si testes. §. ad fidem, & 3.q.9.c.testes. §. si debitum & quod no. 3.q.5 i c. canonica, in glo. 1. quæ innuit, ꝙ alia, q̃ ibi exiguntur, sint de substantia. facit quod in simili no. per Bar. in l. 2. §. prius. ff. de vul. & pu. & ꝓ Doc. in c. cũ dilecta. de refer. Et maxime corruit vtrumq; testũ, si doceri põt, ꝙ postcautionẽ continuauit vitium vsurarii, ẽt si continuasset non manifeste, sicut prius; qa ex continuatione apparet, ꝙ nõ erat correct9 tpe cautionis, sed in fraudem legis eam præstitit, de pœni. dist. 2. c. 1. quod etiam præsumitur ex alio; quia iste in cautione sua negat se esse vsurarium, & peccati uenia non dať, nisi contrito, ut in regula peccati venia, lib. 6. & in d.c. cum tu. & qualitas manifesta primò existens sufficit: quia non requiritur illa qualitas oĩ tempore. ff. qđ vi aut clam. l. 1. §. illud, cum sua gl. & omnis recidiua est peior sua radice, vt c. Arrianus, de hęr. lib. 6. ubi bonus tex. ad hanc materiã in rõne sui. Et per hãc conclusionem non tenet testamentum vsurarii manifesti, ẽt si idoneè cauisset, ex quo postea contigit uitiũ, licet non manifestè. idẽ tenet, & cõsuluit Fed. de Sen. cõs. 8. vbi ponit ad literã, & seq̃ Io. de Lig. licet non faciat mentionẽ de Fed. in cle. unica. eo. ti. & Pet. de Anch. in c. qa eo. Nec moueat quẽquã, q̃ ad pias causas in effectu iste videať restatus: qa manifestus vsurarius indistincte inhabilitatur ad testãdũ, ita ꝙ ẽt ad pias causas disponere nõ possit, ẽt in codicillis, qa tex. ille loquit indistinctè, & hoc aperte tenuit Bal. & Bar. in l. 1. C. de sacrosa. eccl. facit qđ in sim. no. Io. An. in d.c.q̃q̃. nam cum bona ista ueniãt ad successores ab intestato, ar. in auth. bona dãnatorũ. C. de bo. dã. nõ debẽt in ꝓiudiciũ eorum talia relicta valere, & maxime, quia videntur respuenda talia relicta ꝓ hos peccatores. ar. d.c.qa in oĩb. & ꝙ no. Bar. in l. 1. C. de sacrosc. ecc. pall. & ꝙ erte Bar. & Bal. in d.l. 1. in ver. 6. sc̃m cõclusionẽ ꝓdicti, vt necessario sit seruanda forma d.c.q̃q̃. ad validitatẽ testi.

CONSILIVM II.

1 *Vsurarius manifestus quis dicatur.*
2 *Vsurarius manifestus quatuor modis probatur.*
3 *Mulier dicitur palam quæstum facere, etiam si faciat in domo cuilibet ꝓstulanti.*

TLlud in facto quæritur, an illud defuncti testamentum irritũ sit cẽsendũ, q̃ post mortem probatur sępenumero vsurariam prauitatẽ cum diuersis personis exercuisse, & eum hoc vitio irretitũ, & inuolutũ, solennẽ famã t pe suo extitisse, præsupposito, ꝙ cautionẽ de vsuris restituẽdis, non ꝓstiterit, ita tẽ in forma debita, vt ius canonicũ exposcit. Saluatoris Iesu Christi, eiusq̃ deuotissimæ Genitricis ꝓsidio sꝑ inuocato, Huius dubii decisio depẽdet ab intellectu c.q̃q̃. de vsur. li. 6. nã illud c. ipso facto irritat testũ manifesti vsurarii, cuius tionẽ ĩ forma ibi tradita, ꝙ testatorẽ nõ ꝓstita. Videndũ est ergo qs dicatur manifestus vsurarius, quo ad dispositionẽ illius c. & cõsequenter apparebit, an testũ, de quo q̃rit, sit inualidũ. In hoc dubio varias canonistarũ, & legistarũ reperio sententias. Et primò Io. An. facit sup hoc duas glo. quarũ una ponit in d.c.q̃q̃. aliã in c. 1. eo. ti. & li. In d.c.i. dicit illum esse vsurariũ manifestũ, contra quẽ militat notorium uis, uel facti. Iuris, qa fuit cõfessus, vel condẽnatus, & intelligo cõfessus, si in iudicio: qa (vt infra dicẽť) cõfessio extrajudicialis non reddit factũ notoriũ. Facti, qa habuit euidentiã, q̃ nulla recusatione celari posset, ut qa tenet altare portũ. hęc videntur ꝓbari in c. vestra, & c. fi. de coh. cle. & mu. & c. olim. de uer. sig. facit qđ legitur, & no. in l. ictus fuit. ff. de his qui no. infa. Et in his omnes cõueniunt, vt no. in qa, & c. cum in diœcesi. de vsur. & ꝓ Fed. consi. 8. & Bar. in l. 2. ff. de fur. & Ang. in disputatione sua, q̃ incipit, Astensis miles, in 2. col. Tertio dicit ꝓdicta gl. ꝙ eps poterit publicare eos, si conuicti fuerint corã eo, vel cõra eos fiat ꝓbatio testiũ, uel sint certa argumẽta cum fama; allegat c. cũm. & c. cum in diœcesi. de usur. & ponderanda sunt hæc uerba, non enim dicit, ꝙ dicantur manifesti per solã conuictionẽ, uel confessionẽ, seu argumenta cum fama, sed ꝙ prædicta sufficiunt, ut manifestentur, & publicentur per Episcopũ, & sic a tempore publicationis, & nõ prius dicẽtur manifesti vsurarii. non. n. dicit illa gl. ꝙ episcopus ꝓ illas probationes declarabit eos manifestos, sed ꝙ eos poterit publicare, & ita intelligit Fed. de Se. consi. 72. prope fi. & dicit hoc aperte no. gl. in d.c. 1. & 2. firmat ẽt Ang. de Peru. in d. disputatione, in 2. col. Et quatenus dicit illa gl. de confessione, intelligo extraiudiciali. nam si fuisset iudicialis, redderet eum notoriũ, ut d.c.fi. de coha. cle. & mu. Ex ꝓdictis habemus tres modos, probandi manifestũ vsurarium, gl. in d.c. q̃q̃.

2 Taddit quartũ modũ, s. cum corã sacerdote, & testib. publice fatetur se vsurariũ, & vsuras restitui mãdat, forte libros rõnis tradẽs; & sic uĩ uelle illa gl. ꝙ cõfessio extraiudicialis facta corã sacerdote, & testibus, facit crimen vsurariũ manifestum. Sed Fed. de Sen. in consi. 17. dicit illã gl. posse negari: quia non ꝓbat quod dicit, & nihil allegat: uel sit uera sc̃m eum, quando concurrunt illa, de quibus in gl. illa, s. qa fuit confessus corã sacerdote, & testibus, & restituit libros, seu mãdauit vsuras restitui, alias sc̃m eũ per cõfessionẽ extraiudicialem factã corã quocũq; presbytero, non conuincit qs de crimine vsurarũ, ita ꝙ crimẽ dicať manifestũ. Nec ẽt sꝑ hoc ualeret statutũ epi sc̃m eũ, tanq̃ cõtra ius cõe. Et eodẽ modo videtur intellexisse illã gl. Ang. in d. disput. dicens per illã gl. multa requiri, cũ confessio emanat extra iudiciuũ, ut illa sola absque publicatione reddatur manifestum. Ex his infert, ꝙ cum sacerdos, & tabellio, qui ad recipiẽdã cõfessionẽ, seu cautionẽ usurarũ sint pariter testatis, ut d.c.q̃q̃, ꝙ sola confessio facta coram notario, & testibus, quantumcunq; publice, non reddit cõfitentẽ usurariũ manifestũ, nisi post publicationẽ. Idẽ dicit Ang. si confessio emanasset coram iudice incõpetẽti. Illa. n. equiparat extraiudiciali, & multos producit effectus: de quo tamen dicendum, vt ple no. in c. at si clerici, de iud. & c. ꝓ inquisitionem.

tione, de elec. & facit l. capite quinto. ff. de adul. & d. l. ictus iustium, de his qui no. infa. Concurrente ergo fama poterit secuudũ eum dici ꝓ argumenta conuictus. vnde poterit publicari, & ex tunc erit vsurarius manifestus, ẽt ante publicationes, si vsuras mandauit restitui, & tabellioni tradidit librum suarũ rationũ, secundum iura prælallega. Addit Bar. quintum modum in d.l. 2. ff. de fur. & sequitur Ang. in loco præall. dicens, ꝙ eo ipso efficitur vsurarius manifestus qã indifferenter quis in camera sua mutuat sub vsuris cuili
3 bet postulanti, licet nullũ erexerit altare ad fœnerandum, & hoc per l. palã. ff. de ritu nu. vbi patet, t ꝙ mulier palã dr quæstũ facere, licet in publico se non prostituerit, sed in domo sua, vel alterius cuilibet indifferenter postulanti, & sufficiẽt sc̃m eos hæc probatio ad reddendum testamẽtum nullum, absque alia confessione, & publicatione ꝓ episcopum facienda. Sextum ponit Bal. in l. 1. C. de sacrosan. eccl. dicens; eum intelligendum manifestũ vsurarium, de quo est communis opi. ꝙ sit manifestus vsurarius, posito, ꝙ aut per duos, aut tres testes probetur vsurarius. Si autem non probetur opinio, vel actus publice factus, non dicitur manifestus, etiam si appareat per codicem suarum rõnum, secundum eum, & hoc dicit singulariter probari per l. scripturas. C. qui po. in pig. ha. Pro vltimo dicto, qñ apparent tantum codices rationũ, allego gl. no. in c. sane. 24. q. 2. in verbo librorum. Septimus modus vĩ no. elici extra tex. iũcta gl. in c. cum in diœcesi. de vsur. vt per famam, & aliqua argumenta, seu adminicula probetur manifestus. & hunc intellectum secutus est ibi recolendæ memoriæ do. Franc. Zab. postea Card. Florentinus dicens, ibi sufficere ad irritationem testamenti, ꝙ post mortẽ probetur hæc solennis fama; intelligo cum aliquibus argumentis, seu adminiculis. Hoc idem tenuit quidam Doct. in q. facti allegando, vt recitat Fede. consil. 62. sed eidem Fede. hoc non placet dicenti, ꝙ illud capitulum loquitur ad imponendam pœnam concilii generalis, de quo in ca. qa in oĩbus, eo. ti. ut s. vsurarius arceatur a communione altaris, & ab ecclesiastica sepultura, & vt ab eo oblationes non recipiantur; quia hoc expedit animabus vsurariorũ, & non agitur de magno ꝓiudicio secus aũt si ageretur ad irritationem testamenti. nã cum testamentum sit res fauorabilis. de re iudi. c. fi. & l. in testamẽtis. ff. de reg. iu. debeat requiri strictior probatio. Itẽ sc̃m eũ dispositio illius c. requirit ferendã sniam: qa fama, & argumenta sufficiunt, vt ꝙ iudicẽ possit vsurarius publicari, & tunc per pœnas vrgeri. ante vero publicationẽ non põt dici manifestus, & sic si decessit ante publicationẽ, non põt dici, ꝙ testamentum fuerit cõditum ab vsurario manifesto, qđ requirit dictum c. quamquam. & hunc intellectum ad illum tex. posuit & tenuit Host. in d.c. cũ in diœcesi, vnde ex ponit ibi tex. manifestos, ideſt manifestandos per sniam iudicis, & in c. quia. ĩ verbo, manifesti, exponit, ideſt notorii, & sic vť Host. velle, ꝙ verbũ manifestũ ponatur ibi pro notorio iuris, vel facti. Attamen (iudicio meo) iste intellectus extorquet literam illius c. cum in diœcesi. nam bene sciuisset Papa dicere, ꝙ deberent prius publicari, ar. c. ad audientiam. de deci. sed simpliciter dixit, ꝙ si consliterit eos esse vsurarios manifestos ꝓ famam, vt principiũ c. intelligať ꝓ alia argumenta, & ꝙ tũc ꝓ pœnã in Lateranensi concilio statutam coerceantur. Vnde pondero illud verbũ, si constiterit. Constet ergo iudici de publicatione per famã, & argumentũ, nõ aũt hoc est manifestãdum ꝓ sniam, vt dixit Host. Nã de snia nulla ibi fit mentio, & ideo teneo gl. & sequentes. Nam placet mihi restrictio, quã facit Fed. ut habeat locum illa probatio respectu pœnarũ, q̃ habẽť in d.c.qa. licet n. fatendũ sit, ꝙ de illis pœnis loquať ille tex. tñ cum c.qa. loquatur simpliciter de vsurario manifesto, sicut facit c.q̃q̃. & habemus illud verbum, manifestũ, contra vsurarios, in d.c. cum diœcesi, ita debemus intelligere ẽt quoad dispositionem c.q̃q̃. vbi loquiť ẽt de vsurario manifesto, arg. l. nõ possunt. ff. de leg. Ad hoc no. theoricam Bar. in l. oẽs populi. ff. de iust. & iu. & d.l. 1. Et sc̃m differentiam manifesti differt a notorio, & occulto, seu pene occulto, debemus in d.c. quãquã. sumere illud uerbum manifestum in suo proprio significatu, ut saltem ſtet in suo gẽre, & sic includat notoriũ, & manifestum. Vel ſtet in ꝓpria specie: & sic differat a notorio, nõ aũt debemus capere ꝓ notorio tũ, ut q dã, & male: qa iste esset intellectus impropri9, & ex nulla iuris parte habem9 qđ debeam9 uerba impropriare. Dicam9 ergo qđ manifestus

telligo tĩ, ꝙ argumenta, seu indicia sint vrgentia, vt saltem concludant defunctum vsurarium fuisse, ar. eorum, quæ leguntur, & no. in l. indicia. C. de proba. & hoc est admittendum in odium vsurariorum, qui cõtractus suos ita palliãt, vt vix possint apparenter conuinci, ut in cle. unica. de vsur. Nam ubi ꝓbationes de facili necessario concludentes nõ reperiunť, admittuntur ꝓbationes leuiores, & tenuiores, vt in c. præterea. de testi. & in c. cum dilecti. & quod ibi no. de electio. & c. veniens, il 2. de testi. Octauum modum ponit idẽ do. Car. in d.c. cum in diœcesi. dicẽs, ꝙ cum manifestum sit, quod ꝓbari potest, vt no. glo. in c. vestra, de coha. cle. & mu. si etiam post mortẽ probetur aliquem fuisse vsurarium, satis probatur, ꝙ erat manifestus vsurarius: & hoc solum sufficiet sc̃m eum ad irritationẽ testamenti. Hoc simpliciter mihi non placet, si. n. sufficeret sola existentia delicti vsurarii, ad quid iura exquirerent qualitatem manifesti, vt cõiter faciunt, vt d.c. quamquam. c. quia. & c. cum tu, & c. cum in diœcesi, prælallega. iura enim magis detestantur, & prosequuntur delicta publica quam occulta, licet probari possint, vt probatur in c. vestra, & c. fi. de coha. cle. & mu. & 32. q. 5. c. Christiana religio. Et cõtrarium huius dicti consuluerunt Bald. Lau. de Pinu. Bar. de Sali. vt recitat Pet. de Anch. in repe. c. canonum, de consti. Ego uero in hoc dubio, ut alias de facto cõsului, animaduerto, qđ iura in hac materia non requirunt necessitatem facti, nec tacite nec expresse: sed exigunt duntaxat qualitatẽ manifesti, vt patet in d.c. quamquam. debemus ergo capere uerba proprie, & non impropriẽ: tũ qa sumus in materia odiosa, cũ agatur de irritatione testamenti: tum qa agaẽ, ut animabus vsurariorũ, & reipublicę consulatur, vt colligitur ex c. 1. & 2. eo. ti. tum quia non debemus in aliqua dispositione a ꝓpria verborũ significatio. recedere, nisi de mẽte constet aperte, uel saltẽ per indicia, ut in l. non aliter. ff. de leg. 3. & c. fi. de uer. sig. & l. licet imperator. ff. de leg. 1. Notorium autem, & manifestum, & occultum, & pene occultũ disterunt inter se, ut no. Io. An. & Cal. in c. uestra. ꝑalleg. & gl. 2. q. 1. manifesta. & Bar. aliquid in l. hæredes palã. ff. de test. & Spe. in ti. de notoriis crimi. §. sequtur de manifesto. Notorium autem facti diffinit, qđ est factum sic exhibitũ cõspectui hominũ, qđ nulla pt te rgiuersatione celari, ut in c. euidentia. de accu. & c. cum dilecti, de purg. ca. Occultum est, quod ꝓbari nõ põt, ut in c. unico, ut eccle. be. & c. erubescant. 32. di. & c. omnia. 6. q. 1. Pene occultum dr, qđ ꝑ paucos, uel difficulter probari põt. de pę. di. 1. §. hęc ergo secreta. Manifestum uero proprie, & in sua specie sumptum, cõiter diffinitur, qđ est publica, seu famosa insinuatio uel ꝓclamatio, & cõis ex certa scientia, & certis authoribus ꝓueniens, & ꝙ ꝓbari potest ita diffinitur cõiter per oẽs, ut no. gl. in d.c. manifesta. Io. An. & Io. Cal. in d.c. uestra, & Spe. in d.§. sequtur de manifesto. Et in hoc differt a fama: qa illa procedit qñq; ex certo authore, sola suspiciõe. Manifestum uero ex certa scientia, & certis authoribus, ut sup. dictum est, & no. in d.c. est uera, & patet in quo differat ab occulto, & pene occulto, & notorio, & ideo no. dixit Spe. in loco ꝑall. quod manifestum ponit qñq; pro notorio impropriẽ, & sic sumitur. 2. q. 1. manifesta. & c. cum olim. & c. ex parte. de uer. si. Proprie aũt differt a notorio, ut ꝓbat in d.l. hæredes palã. ff. de testa. ubi testator dr palã. i. manifeste hæredẽ nuncupare, qñ non in publicũ, sed corã testibus, q̃ requiruntur in testo, illũ nominat. ad idẽ 11. q. 3. corũ. & clarius i c. qa suspecti. 3. q. 5. iuncto eo, qđ no. Arc. Vel dicamus qđ no. dicit Ioa. Cal. in d.c. uestra. qđ manifestum sumiť duobus modis, s. ut genus. & ĩcludit sub se manifestũ, ut est species, & notoriũ: uñ hæc est uera: oẽ notoriũ manifestũ, & sic sumiť ĩ dictis c. manifesta. & c. de manifesta, & c. ex tpe, & c. cũ olim, ut ꝓbat ibi ex subiecta materia. Sed o sumiť ĩ sua specie distincta a notorio: & tunc diffinitur, ut sup. dixi. Ad ꝓpositum ergo cũ ꝓpria uocabuli significatio sumatur ex diffinitione, ut l. 1. & qđ ibi no. ff. de testa. & l. 1. de auth. tu. 21. di. cleros, & 25. di. plectis. per Bar. in d.l. omnes populi. ff. de iust. & iu. & d.l. 1. Et sc̃m differentiam manifesti differt a notorio, & occulto, seu pene occulto, debemus in d.c. quãquã. sumere illud uerbum manifestum in suo proprio significatu, ut saltem ſtet in suo gẽre, & sic includat notoriũ, & manifestum. Vel ſtet in ꝓpria specie: & sic differat a notorio, nõ aũt debemus capere ꝓ notorio tũ, ut q dã, & male: qa iste esset intellectus impropri9, & ex nulla iuris parte habem9 qđ debeam9 uerba impropriare. Dicam9 ergo qđ manife-

Universidad de Deusto
Biblioteca

stus vsurarius est is cõtra quẽ de generat notoriũ iuris, uel facti, vel de quo est communis proclamatio, & insinuatio procedens ex certa scientia, & certis authoribus, & qui p̃bari põt, quod est usurarius, & hoc vr̃ sensisse Bal. in d.l. 1. li cet non ita probauerit, & hic modus probandi est iuri consentaneus, & probatur ex proprio significato verborũ, nec stat meris opinionibus Doct. sic præmissi modi probandi p alios traditi. Ad propositũ ergo nr̃m cum in casu p̃suppona tur quod iste de cuius testamento quæritur, põt probari qd̃ fuit vsurarius, itẽ quod de hoc fuit in eius vita communis & clamosa insinuatio in populo, quæ quidẽ processit ex certa sciẽtia, & certis authoribus, cum processerat ex eo, quia mutuabat ad vsurã, & a personis quibus mutuabat, satis, & indubitanter potest dici, quod est usurarius manifestus, & per consequens quod eius testamentum nõ valuit cautione in forma debita non præstita.

CONSILIVM III.

1 *Dubitans de validitate primæ collationis potest secundam impetrare.*
2 *A regulis communibus recedere non debemus, nisi quatenus prouisum reperitur.*
3 *Ducatus, comitatus, & Marchionatus non diuiduntur.*
4 *Primogenitus in indiuisibilibus iure diuino secundogenitis præfertur.*
5 *Vasalli in alium dominum consentire non possunt sine domini voluntate.*
6 *Cognitio vel dilatio non est necessaria, ubi præcessit iudicium hominis in mera executione.*
7 *Hæres mariti an possit opponere de adulterio contra vxorem repetentem dotem, si maritus in vita vxorem accusauerit.*
8 *Imperator si alteri vendat rem alienam, ut proprium, prætendens illam vẽ esse suam, non potest contra detinentes actiones mouere.*
9 *Rem propriam quis violenter inuadere non potest.*
10 *Præscriptio per litis contestationem interrumpitur.*
11 *Lex quamuis prohibeat diuisionem ducatus, uel dignitatis inter plures, tamen consuetudo in oppositum est valida.*
12 *Rusticus potest emere dignitates, & iurisdictiones, quæ sunt patrimonium venditoris.*

NItar in præsenti causa ob multitudinẽ dubiorum esse breuiloquus: ita qd̃ singula cuiusq; causæ dubia cõcludue, vt sentẽro, attingã. Et primo iuxta ordinẽ ad primũ q̃situ, qd̃ fuit. Vtrũ sup iure dicti comitatus Bigorrę, dãs comes Fuxi simul duobus titulis donationis, ſ. & testamenti dñę Petronil læ olim comitisſe valeat se iuuare. Ego animaduerto, q̃ in donatione quã olim dãa Petronilla fecit quodã dño Gastoni vicecomiti Bearnẽ. & Matthęę eius vxori filiæ ipsius dominæ Petronillę, & oĩbus hæredibus ex eis legitime natis, vel nascituris, & oĩ eorũ successioni legitimę, nulla specifice facta fuit mẽtio de comitatu Bigorrę, de quo pr̃sens est qõ. sed fuit facta in gñe, de oĩ iure, qd̃ habebat, vel habere debebat rõne successionis in oĩbus possessionibus, dñiis, re busmobilibus, uel immobilibus, q̃ de iure in bonis patris sui ipsius dãæ Petronillæ, & ad eã spectabant, ita qd̃ haberẽt & tenerent totã terrã patris sui, vbicunq; esset, ad eorũ suorũ hęredũ voluntatẽ &c. Qua p p si dictus comitatus Bigorrę nõ cõpetebat dictæ d. Petronillę ex psona patris sui, clarũ est qd̃ non cõprehendebaẽ sub illa donatione, q̃ fuit restricta ad bona olim patris sui, vt dr̃ in facti narratione, & p cõsequẽs nõ põt dictus comes Fuxi se tueri ex illa donatione, cũ nõ potuissent illi a q̃bus eãm, & ius in dicto comitatu habuit: donatio eũ nõ extẽdit vltra mentẽ donãtis, vt in l. nec ignorãs. C. de do. & c. cũ dilectus, eo. ti. facit l. si vnquã, & qd̃ ibi no. C. de reuo. do. Et hoc casu dicẽdũ, q̃d solo testõ dictæ dñę Petronillę, & ex dispositione materna, ſ. dñę Isabellis poterit comes Fuxi se iuuare, ar. in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. pos. ubi dr̃, qd̃ si ei q̃ p emptore possidebat hęres sim, eãdem rẽ, & pro emptore, & p hęrede possideo. Si vero cõprehẽdebaẽ comitatus Bigorrę sub illa donatione generali, ut puta, q̃a peruenerat ex successione paterna, aut dicti comitatus fuit facta traditio in vita ipsius donatricis, ita qd̃ in donatarios trãsiuit ipsius dominiũ, & tũc inuti lis vr̃ substitutio facta de Matthea, & eius successione legitima respectu dicti comitatus, q̃a cũ dictus comitatus desiisset esse ipsius dãæ Petronillę, & incepisset esse dictę dominę Matthęę, nõ potuit amplius de illo comitatu facere testamẽtũ, subsTituendo pr̃sertim ipsam dñam Matthea: nõ enĩ, vt legatũ, cum legatario lego rẽ ipsius legatarii, ut in §. sed rẽ. Inſt. de leg. Itẽ qd̃ meũ est ex vna cã, ex alia meũ fieri nõ po test, nisi desinat esse meũ, vt c. inter dilectos. de fi. inſtr. §. cęterũ, & l. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. pos. & C. de cõtra. empt. l. cũ res. Fateor tamen qd̃ licet ex pluribus causis diuersis tempore cõtingẽtib. nõ possit q̃s eiusdẽ rei acquirere dominiũ vt in dictis iuribus, & plene p Bar. in d. §. ex pluribus. tamen ex pluribus titulis põt se defendere, & tueri, & pr̃sertim qñ dubitari põt de ualiditate primi, vt no. Io. An. post Io. Mo. in c. cũ psonę. de priui. li. 6. sup gl. final. in nouella. Ad hoc bene facit c. posit electionem. de conce. prę. & c. ex parte Aussis. eo. ti. facit c. cum olim. 2. de priule. Hinc cõsuluit Pau
1 de Lea. q̃d dubitans de validitate primę collationis seu institutionis põt, & vtile est impetrare secãm, non ut possit agẽdo vtrũq; p̃sequi, p c. ut q̃s duas. de ele. libr. 6. & d. §. ex pluribus. sed vt eis possit se defendere: & sic dico, qd̃ hoc casu poterit dict⁹ comes Fuxi se defendere ex vtroq; titulo. Item eũ põt ex pluribus, & diuersis exceptionibus, & causis defendere, vt in regula, nullus pluribus. de reg. iur. li. 6. & nemo. ff. de excep. Si uero dicti comitatus nõ fuit facta traditio per dictã dominã Petronillã, tũc cum ex sola donatione nõ trãsiuerit dominium, vt l. quoties. in fi. C. de rei uend. & l. traditionib. C. de pact. utilis fuit, & valida dispositio testamentaria: ualuit eũ, q̃a illico fuit acquisitũ dãum ex traditione: ualet eũ legatũ rei mihi debitæ p p acquisitionẽ dominii, ut ex tex. in l. 3. §. fi rẽ. ff. de le. 3. & hoc casu possunt cõcurrere plures cãæ, vt no. Bar. in d. §. ex pluribus. Et in dubio põt dictus comes se tueri hoc casu ex donatione & ex testamento dictę dominæ Petronillæ, a qua authores dicti dãi comitis habuerunt eãm. Et hoc quo ad primũ dubiũ. Tamen ultra quæsitum ego animaduerto, quod ad comitatus iste non est feudũ, tunc cadit notabilis quæstio, utrum primogenitus uenit semper iure ,pprio, ,pper ea statim dicam in seq. questione, an iure hereditario, tãq̃ hęres patris uel matris. Et hãc quęstionẽ subtiliter tangit Cost. consi. 97. tandẽ concludit quod capit tãq̃ hęres: sic debet fundare ex testamento, ubi intercessit, uel ut successor ab testato, ubi non intercessit, mouẽtur inter cętera: q̃a tale successio primogenituręnũ inducta p p bonum publicum contra cões regulas q̃ nolũt unum filiũ admitti, & reliquos excludi, ut in Auth. de trien. & semiſ. §. hęc nos. & l. maximũ uitium. C. de lib. pte. licet ergo lex, & consuetudo deferat regnũ, seu comitatũ, debemus dicere, q̃d sibi deferatur ab hęredi, quẽadmodũ alius filius lex defert legitimã sine gra uamine. l. quũ nouella. C. de inoff. test. & l. omnimodo. eo. & tamen non possunt ipsam legitimã consequi, si uolunt abstinere a legitima hęreditate, ut no. Bar. in l. gerit. de acqu. hę. unde licet lex deferat, tũ in ea potest filius instituĩ hęres ut in c. Raynutius. & c. Raynaldus. de te. Ad p̃dicta facit lex nus tex. in c. 1. an agna. uel fi. de fun. repu. hęre. po. feu. retinu ubi patet, q̃d non potest filius repudiare hęreditatẽ, & retinere sibi feudum: & tũ feudum est debitum filio, ut in ca. de suc. feu. Præterea non debemus recedere a communibus regulis, nisi quatenus reperitur prouisum. l. prę cipimus. ff. C. de ap. sed nõ reperimus recessum a communibus regulis, nisi ut dignitas debeat primogenito, ut in c. licet. de uoto. ergo in aliis debemus stare communibus regulis, ut recipiatur iure hereditario, & non ,pprio. Si autem dicitur comitatus est feudum, tunc est maius dubium quo iure filius hęres institutus succedat in feudo. nã non uĩ ex testamento: q̃a circa feudũ nihil potest dispositio testatoris, ut in d. c. 1. de suc. feu. nec ut ab intestato: q̃a non dẽt q̃s decedere testatus, & intestatus. In contrariuin facit tex. in d. c. unico. an agna. uel filii. ubi patet, q̃d non potest filius hęreditatẽ sine beneficio repudiare, ergo capit iure hæreditario. Bal. hanc q̃stionẽ format in d. c. 1. de suc. feu. Et primo dicit quod nec ex testamento, nec ab intestato capit, sed in re successoris feudorum. nec mirum, cum aliis hoc eueniat, ut Inſt. de acq. per arrogationẽ, & C. de fidei. auth. hoc amplius, & hoc idẽ contingit pupillo, q̃ ,pprie non dr̃ decedere intestatus, ut l. 1. in princ. ff. de suis & legi. licet benigne intellectu ,p intestato habeaẽ, ut ibi. Vel sc̃do potest dici cudum eum q̃d succedit in feudo non ex testamẽto, sed q̃ trãsit in uniuersitatẽ, & ,pterea uenit feudum in petitione hęreditatis, ut ff. de pet. hęre. l. item uidendum. §. fina. & p edicto diui Adriani. & sic cum uniuersitate potest filius instituĩ in feudum: quia nec potest una res excipi ab institutione hęredis. iuxta ea quę habentur, & nota. in l. 1. de hę. inſt. põt ergo filius dicere feudũ ad se pertinere ex re successorio feudorũ, uel q̃a fuit hęres patris, uel matris, & in hęreditate est feudũ: & ex his p̃t institui dictus comes

Fuxi

Fuxi super intẽtione sua. Venio ad secũdũ dubiũ. Vtrũ. ſ. ex verbis testi dñæ Petronillę, in q̃bus Squinaro, & Iordano fratribus substituit dominã Matthea progenitã suam: & post eam suã legitimã successionẽ &c. debuit domina Constantia eiusdẽ Matheæ iã defunctę primogenita post decessum Iordani, & Squinati ad successionẽ dicti comitatus Bigorrę sine suis sororibus insolidũ peruenire. Et vr̃ primo q̃d non, q̃a oẽs filii, & filiæ debent equaliter suis par ẽtibus succedere, vt in l. maximũ vitiũ. C. de li. pte. & in aut. in successione. C. ad Tert. & in corpore vnde sumit ẽt si sit feudũ: quo casu si est paternũ nõ succedunt fœminę: nisi sit dictũ in cõcessione feudi, sed oẽs masculi succedũt æqualiter, vt c. 1. de suc. fe. Si aũt est feudũ maternũ, pferunt masculi, sed in defectum masculorũ ueniũt fœminę oẽs æqualiter, vt in c. 1. de bene. feu. Sed his nõ obstantibus cõtrariũ verius arbitror in casu nr̃o, ut ſ. domina Cõstantia sola debuerit in comitatu pferri aliis suis sororibus. Moueor, q̃a in istis dignitatibus cũ sint indiuisibiles, vt in c. imperialẽ. §. ptereа. de prohi. feu. ali. per Fed. dẽt succedere primogenitus, deferũtur eis ordine genituræ, vt est tex. i c. licet. de voto. ado q̃d alii filii nequeũt in his dignitatibus petere legitimam, ne fiat diuisio regni, seu comitatus, vt est gl. no. in c. licet. & c. si hæredes. de testa. tenẽt Inn. Io. An. & Host. & cõiter canonistę in d. c. licet. vnde dicit ibi Io. An. q̃d ex generali cõsuetudine istę dignitates, vt regnũ, comitatus, ducatus, marchionatus, & similes deferunt ordine genituræ, q̃ quidẽ generalis cõsuetudo fulcit lege canonica, vt d. c. licet. Itẽ lege diuina, ut patet Gen. 27. vbi patẽt iura primogeniturędum dixit, pr̃ benedicendo filiũ primogenitũ. Det tibi Deus de rore cœli, & de pinguedine terræ abundantiã &c. Per hæc enim denotaẽ dominiũ hr̃ditatis. Deinde subdit. Seruiant tibi populi, id est rustici, & plebei. Et adorẽt te tribus. i. nobiles. Esto dominus fratrũ tuorum, & incuruẽtur ante te
3 faciendo, ſ. fidelitatẽ, & obediẽtiã exhibendo. Fulcit ẽt hæc generalis cõsuetudo lege Fed. Imperatoris, i scd̃m quã ducatus, cõmitatus, & marchionatus nõ diuidũtur i d. §. ptereа. facit q̃d no. Bar. in auth. post fratres. C. de leg. hære. Et per hoc cõcludit Io. An. in d. c. licet. q̃d pr̃ non põt hoc ius primogenito auferre, vt alius, ſ. succedat in comitatu, seu regno, cũ sit firmatum lege canonica, diuina, & cõsuetudinaria, ar. in l. nemo põt. ff. de leg. 1. de testa. c. req̃sisti. & c. tua. de fo. cõpe. c. si diligẽti. Legitima eũ primogenẽti est tota hęreditas huius principatus seu comitatus, ergo sine cã primogenitus illa priuari nõ potest sc̃d̃m eum. ad hoc q̃ legit, & no. in c. Raynaldus. de testa. Et hoc ius, vt dignitas deferatur primogenito fuit inductum p p bonum publicũ, & in hæreditatẽ, & honorem imperii, vt principatus q̃ sub ipso sunt integri perseuerent, ar. ff. de ex er. l. nec in plures. & de pig. c. significante. facit de præb. c. maioribus, & c. dilecto. Et merito per vnum q̃ p plures consuli imperio visum est primo naturali Philosopho qui sic ait. Entia volunt male disponi pluralitas principatum nõ est bona: vnus ergo princeps. Præterea Philosopho Romano visum fuit, vt reipublicę p vnum utilius consuleret. l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur. Ex quibus oĩbus infero ad casum nr̃m, q̃d cum domina Petronilla non haberet filios masculos, sed tũ fœminas ex primo, & sc̃d̃o matrimonio, q̃ comitatus Bigorrę, vel alia dignitas eiusdẽ debuit de iure peruenire ad dominã Matthea eius filia primogenitã: nec potuit dña Petronilla comitatum deferre Squinato nepoti ex filia, vt patet ex p̃dictis, & p consequens post mortẽ do. Matthęę debuit comitatus p̃dictus euenire ad do. Cõstãtiã eius filiã primogenitam, q̃ de iure fuit pferẽda aliis filiab. do. Petronillę: q̃a nepos pfertur patruo, ex quo dignitas ẽ radicata i psona primogeniti p̃mor tui. p̃bat i d. c. licet. & plene per Io. An. in add. Spe. sup rub. de feu. vbi idẽ voluit, si dignitas nun q̃ fuisset radicata i p̃ona primogeniti: dicens, q̃ filius primogenitus pfertur sc̃d̃o genito: q̃a filius representat primogenitũ, & idem subtilissime uoluit Old. consi. cclvii. vbi hoc ,pbat iure diuino, naturæ, & scripto. Iure nãq; diuino dicit certum esse, q̃d primogenitus in indiuisibilibus, vt comitatu, & regno, sc̃d̃o genitus pferẽ, vt sup. dictum fuit. Cõstat autẽ q̃d illud ius primogenituræ potest primogenitus vẽdere, & donare, & in alium transferre. 7. q. 1. q. periculosum. Si ergo istud ius est cessibile, ergo transmissibile ad hæredes maxime ad filium, ar. ff. de acq̃ri. re. do. l. quædã. Iure naturæ ẽt hoc ,pbatur: q̃a pr̃ in filio suã partem retinet, & in eo representatur, & vna persona reputatur, vt l. fi. C. de impu. & aliis sub. vn-

de licet pater eius decesserit, tamen quia eius filius partem eius representat, vr̃ p eum viuere, & censeri ac si totus viueret, post q̃ utuit pars. arg. ff. de contrah. emp. l. domum. Iure scripto probatur, q̃a idẽ iuris est de toto quoad totum, q̃ est de parte quo ad partẽ. ff. de rei ven. l. q̃ de tota. sed patet q̃d in successione hæreditatis plures nepotes ex vno filio defuncto, p vno alio reputantur: & p hoc veniunt cum patruis in stirpẽ, non in capita. in Aut. de hær. ab inte. ven. §. i. & Inſt. de hær. q̃ ab inte. def. §. cũ filius. ergo eodẽ modo dẽt repsentare ubi agitur de iure p̃lationis ordinis genituræ. ad hoc facit ff. de coll. l. dedit dotem auus, & eo. ti. l. si nepotes, ubi dr̃ q̃d auus p p filii psonã dẽt nepti dare dotẽ. tanta est eũ patris, & filii identitas, q̃d a patre in filium uideatur esse quædam continuatio dominii, & ẽt uiuo patre filii quodãmodo domini estimantur. l. in suis. ff. de libe. & posth. & venit filius ad istud ius, q̃d patri erat q̃situm in habitu, & sic non in actu. Et q̃ Barto. senserit in d. auth. post fratres, q̃ hoc non habebat locum in feudalibus, vt ſ. nepos succedat in locum sui patris, contrarium tamen est verum, ut ,pbatẽ in c. 1. de suc. feu. & c. 1. & 2. de feu. Mar. & c. 1. de na. suc. se. vbi nepos succedit cum patruo in feudo diuisibili tenendo locum sui patris, ut ibi p Bar. Et de hoc alias plene cõsului, sed q̃a non facit ad materiã nostram, non multum insistã: cum domina Matthea su puiueret dominæ Petronillæ. Vnde concludo q̃d domina Constãtia debuit aliis pferri, & sola in dicto comitatu Bigorrę succedere: tum de iure cõi, rationibus p̃dictis, tum ex dispositione dictæ dominę Petronillę, inquantum substituit Mattheã in suã successionem legitimã. nã domina Constantia est successio legitima, cum sit primogenita dictæ dominæ Matthęę, vt d. c. licet. ego parum curo de illa substitutione: q̃a vt dixi de iure cõi debebatur dñæ Matthææ, tanq̃ primogenitę: maxime q̃a erat filia ex primo matrimonio, iuxta ea q̃ habentur, & no. in camuheri. si de feu. fu. cõtro. & post mortẽ dñæ Matthęę debuit de iure peruenire ad dñam Constãtiã cũ esset primogenita dñæ Matthęę, & de p̃dictis p Oldr. consi. xcvii. & cõs. cclviii. prælle. & ualet satis dicta substitutio facta p dñam Petronillam, si dña Matthea nõ reclamauit debito tpe, nec dña Constãtia post mortẽ eius matris cõtra institutionẽ sanctã de Squinato, & Iordano. ad hoc q̃d no. Bar. in l. filio pterito. ff. de iniu. rup. & irri. testa. & l. 2. C. de posth. pr̃ete. vel exhęre. & per Io. An. in d. c. licet. ubi dicit, quod si filius primogenitus postergat in dignitate, dẽt agere proponẽdo q̃relã, vel ad supplementũ, si aliter ordinatũ esset, vt q̃a fuit i stitutus hæres in aliqua re, nisi minori parte contentus esſet, vel suum ius uendat, ut d. c. q̃ periculosum, & ca. officii, de testa. & l. contra maiores. C. de inoff. test. Ex his infert ad solutionẽ tertię qõnis: q̃d scilicet intelligat p illa verba, eius legitimam successionẽ &c. Nã dña Petronilla substituit in comitatu Bigorrę dñam Matthea, & post ipsius mortem eius legitimã successionẽ. Dico eũ quo ad casum nr̃m, q̃d venit dña Cõstantia primogenita ipsius dñæ Matthęę, ex quo nõ habuit masculos: nã in dignitatibus legitima successio est primogenita, ut in d. c. licet. de voto, & sup. plene dixi, & fœmina succedit in dignitatibus in defectũ masculorum. xii. q. 2. cũ deuotissimã. verba eũ debẽt intelligi sc̃d̃m subiectã materiam, vt legitur, & no. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Tre. p Bar. in l. Gallus. §. ẽt. ff. de li. & posth. & l. si tibi decẽ. §. si pactus. ff. de pactis. vbi nota, q̃d in re transmissibili ad solos filios, appellatione hæredum intelligitur de filiis, & idem no. in c. 1. de suc. feu. & per Bald. in c. 1. de natu. suc. feu. Talia eũ sunt subiecta, qualia prædicata pmittunt, ut in l. si defensor. ff. de interroga. acti. & in c. inter dilectos. de fide instru. Sed in alia materia q̃d veniret appellatione successionis, vt puta, si non extarent filii masculi, vel fœminę: credo quod illi tantum quibus est prima spes succedendi ab intestato. ſ. ubi poneretur verbũ legitima. Nã uerbum successio, i materia nr̃a cum substituo successionẽ alicuius, hi uenire vũr, quibus est prima spes succedẽdi illi, ut l. sciãt cuncti. C. de legi. hære. & q̃d ibi no. gl. & plenius p Bar. in l. 2. ff. qui petant tuto. & per gl. in l. nepotibus. C. eo. in quibus legẽ & no. q̃d hi dicunt vocari ad successionẽ alicuius, qui bus est prima spes succedendi in testamento, uel ab intestato. Sed ubi poneretur uerbũ legitima, ut in casu nr̃o credo, q̃ debeat restringi ad eos, qui vocantur ab intestato. ar. in l. 1. cũ ibi no. C. de suis & legi. Hinc tutores legitimi uocantẽ illi, q̃ a lege uocãtur ab intestato: testamẽtarii vero, q̃ deputantur per testatores, vt patet in tit. de legit. tuto. & titulo,

Universidad de Deusto
Biblioteca

de testa. tute. secus aũt si fuisset dictũ, Cõcedo tibi hæc, & successoribus quibuscunq;. Nã tũc ẽt in materia feudali nõ solum includunt tria genera hæredum, vt Institu. de hæred. quali. & dif. sed ẽt legatarii: q̃a legatarius in re legata quodãmodo hæres est, vt in l. in cõuentionibus. ff. de ver. sig. Et hoc vltimũ posuit Bal. in c. imperialẽ. primo respõso. de p̃ phi. feu. alie. p̃ Fed. Sed in casu nr̃o nõ est instandũ: q̃a necessario p̃p subiectã materiã debuit intelligi de dña Cõstantia, ex quo erat primogenita dñæ Mathęę, vt supra dixi.

Et p̃ ea q̃ dixi in 2o dubio infero ad decisionẽ quartę qõnis q̃ est, Vtrũ legitima iure naturæ debita, aut Trebellianica locũ hẽat in dicto comitatu Bigorrę, p̃ mortẽ Squinati comitis. Et breuiter dico q̃d nõ: q̃a ex istis dignitatibus non detrahit aliqua Falcidia, ẽt debita iure naturæ, ne cõtigat fieri successionẽ diguitatis p̃ iuris dispositionẽ, vt in d. c. imperialẽ. §. pterea. de p̃hi. feu. alie. p̃ Fed. bo. gl. Inno. & cõiter Doct. in d. c. licet. de voto. vbi vr̃ casus 2o modi intellectũ cõem, & p̃ gl. in c. si hæredes. de test. Dicũt tñ Io. & Hos. in d. c. licet. q̃d vbi pr̃ pter comitatũ nihil aliud habuit, vnde possent alii filii viuere, q̃d tũc primogenitus, qui succedit in comitatu, tenet aliis filiis secũdogenitis aliq̃d assignare vnde viuãt, si cõsiderata nobilitate, & facultate principatus honestã sustentationẽ põt habere. ar. C. de li. pte. l. maximũ vitium, & in c. Raynaldus. de testa. Venio ad quintã q̃stionẽ. Vtrũ receptio facta p̃ curiã Bigorrę generalẽ de dicta Cõstantia in dñam, & comitissam eius, aliq̃d ipsi cõtulerint vltra ius suũ, de quo sup. dictũ est. Et in hoc sic puto distinguẽdũ, q̃d aut dña Constantia habebat ius in illo comitatu: tũc p̃ receptionẽ curię, seu oĩum de comitatu nullũ ius de nouo fuit acquisitũ dñæ Constantię: q̃a cum populus esset non liber, sed subiectus nõ habebat potestatẽ transferẽdi iurisdõnem, vel titulũ cõferẽdi. tum q̃a pro nõ dato hr̃ q̃ ab illo datur, q̃ de iure dare non põt, in c. q̃ aũt, de iure pat. & c. Daybertũ. 1. q. 7. & nemo põt plus iuris in alium transferre, q̃ ipse nos catur habere, vt in l. traditio. ff. de acqui. re. do. & c. nup. de don. inter vi. & vxo. & maxime si p̃supponatur, q̃d ille comitatus sit feudalis. ‡ Nã vasalli nõ possunt in aliũ dominũ consentire sine dñi voluntate: ẽt ꝓgãdo in certo casu alterius iurisdõnẽ, vt no. gl. & Bal. in d. l. imperialẽ. §. pe. de prohi. feu. al. per Fed. no. Doct. in c. cæterum. de iud. fuit ergo illa receptio facti, executio iuris iam habiti, q̃ nullũ ius de nouo tribuit: sicut in simili dr̃ in canonicis recipientibus in canonicum illum, cui papa, vel alius superior iuste prouidit de canonicatu, non enim recipiẽdo illum, ius de nouo cõferũt, vnde ẽt excõicati possunt talẽ receptionẽ facere, vt legit, & notat in c. p̃ illorũ. de p̃ben. & c. capitulũ sanctæ Crucis. de rescrip. & c. eã te. eo. ti. Si aũt dicta domina Cõstantia nullũ ius habebat, & tunc aut curia illius comitatus Bigorrę non habebat ex consuetudine, vel priuilegio speciali ius eligendi comitẽ, & nullũ ius potuit in dictã dominã Cõstantiã transferre: quinimo incidisset dicta dña Cõstantia ĩ crimen lęsę Maiestatis, vt l. 3. ff. ad l. Iuli. maiesta. no. Bar. in tractatu de tyranno. in ver. 6. & Bal. in l. decernimus. C. de sacrosc. eccl. Aut habebat curia ius, & potestatẽ eligendi comitẽ, & tũc si ex ignorãtia dictã dñam Cõstãtiã recepisset, credendo s. ipsam esse verã comitissam, & tũc nullũ ius de nouo fuisset in illã translatũ: q̃a error ẽt iuris impedit translationẽ, & prorogationem iurisdõnis, vt̃ l. si quis p̃ errorẽ. ff. de iurisdom. iu. & ibi p̃ Bar. & p̃ Inn. in c. ad petitionẽ. de accu. In oĩ eñ dispositione requiritur potestas, & voluntas: & altero deficiente nõ ualet, vt in c. cum sup. de offi. dele. & l. multũ interest. C. si quis alteri vel sibi. Hinc eñ deficiebat voluntas, dato errore, ad hoc l. qui in aliena. & l. si is ad quẽ. ff. de acq. hær. & c. ex parte Astensis. de cõcess. pb. & quod ibi nõ. maxime per Io. An. post Bar. in d. l. si is ad quem. & d. l. si quis per errorem. Sed si sciuissent nullũ ius illi competere, & recepissent illam in dñam, & Comitissam, tũc ius, & titulus comitatus fuisset illã trãslatus, vt no. Bar. in d. tractatu de tyranno. Bal. in d. l. decernimus. nã & mulier põt habere iurisdõnem, cũ venit accessorie ad dignitatem, vt in c. significauit. de rescri. & d. c. cũ deuotissimã. 1. q. 2. & quod in eis nõ. Venio ad sextã quæstionẽ. Vtrũ p̃p homagium, & fidelitatis iuramẽtum per Squinatum, & Cõstantiã regi Anglię, duci Aquitaniæ præstitum, eo mõ quo positum est in casu, feudum comitatus Bigorre fuerit ecclesiæ Auic. apertum, ita q̃ eadẽ ecclesia potuerit possessionẽ dicti comitatus innadere absq; cãę cognitione. Et vr̃ primo q̃d illico feudũ fuit dño apertũ, ex quo iuramẽtũ homagii fuit alii præstitũ: q̃a præstando, vasallus nõ dño iuramentũ alienauit quantũ in se fuit feudũ: & ideo ipso facto cecidit a iure suo. hoc tenent Ioa. An. & Host. cõiter sequuntur ibi Doct. in c. eam te. de iureiu. Alienauit feudum ipso facto cadit a iure suo: & feudũ est apertum dño. nec ꝑdest vasallo, si postea illud recuperet. Hæc probatur in c. imperialẽ primo respõso. maxime iuncta gl. in ver. reuertatur, de p̃hi. feu. alie. p̃ Fed. & in c. vnico. q̃d iuris si post aliena. feu. vasal. id recu. & in c. 2. de feu. facit quod in simili legit, & no. in c. fi. de loca. Itẽ alio respectu feudũ redeat reuersum ad ecclesiã Aui. q̃a vasallus nouiter succedens ẽt dñm uel hæredẽ adire infra annũ, & diẽ inuestituram petẽdo, & fidelitatẽ pollicendo: q̃d si nõ fecerit, cadit a re suo, vt ꝑbat in c. vnico. de ca. Corr. & no. in c. 2. de feu. al. sed nec Squinatus, nec dña Cõstantia hoc fecerunt, ergo ceciderunt a iure suo, & feudum fuit apertũ domino. Sed his non obstantibus dico, q̃d in casu nr̃o feudũ, p̃p pdicta minime fuit apertũ ecclesiæ Auicie. uel alteri domino. Maiores, q̃a Squinatus & Cõstantia, & alii successores ignorabant q̃d comitatus Bigorrę pertineret ad ecclesiã Auic. & non essent in possessione illius, imo vr̃, q̃d libere dictus comitatus pertineret ad dominã Petronillã, vt p̃supponitur in principio narrationis: vbi dr̃ q̃d erat domina & propretaria illius comitatus Bigorrę. & quod toto tpe vitę suę fuit 40. anno. & vltra. fuit in vera & pacifica possessione dicti comitatus: nõ eñ fuisset proprietaria, si fuisset feudũ alicui pertinens: q̃a ꝑprietas feudi ꝑtinet ad dominum: ad vasallum uero solum pertinet vtile dominium, vt in c. fi. diligenti. & quod ibi no. Inn. de præsc. & c. vnico. in fi. quibus casibus feu. amit. facit l. 1. & 2. ff. si agen. vec. vel emphyt. & no. in c. i. de ca. Corr. Itẽ p̃supposito sine veritatis ꝓiudicio, q̃d dictus comitatus fuisset feudum ecclesiæ Auic. tamen ex quo hoc probabiliter ignorabãt possessores, nõ incurrebãt pœnã alteri iurando, uel ex toto directe alienando, q̃d patet, tex. est singularis cum gl. in c. unico. de controuer. inter dominum & emphy. feu. ubi aperte dr̃, q̃d tunc p̃ alienationẽ feudũ domino aperitur, cum a sciente beneficium non ditur: secus si ab ignorante, & idem dicit ibi tex. in fi. in alienationibus, & hoc ultimum põt adaptari in alienatione indirecta, cum alteri q̃ domino ignoranter p̃stat fidelitatis iuramentum, & de illo tex. facit ibi Bal. subtilissimus Doctor maximũ festum dicens illum tex. ualde singularem. vt omnibus alienationibus in quibus alienans cadit a iure suo, intelligatur quando alienatio fit a sciente: secus si ab ignorante rei qualitatẽ. similis distinctio fit. ff. de le. 2. §. fi. Quinimo si vasallus offendit dominum, probabiliter ignorans eum dominum, non perdit feudum, vt est tex. no. in c. vnico. quibus modis feu. amit. & ibi singulariter hoc no. Bar. Idẽ dicẽdum in eo q̃d isti non petierunt inuestituram intra annum, & diem, nec obtulerunt ecclesiæ Auic. debito tempore fidelitatis iuramentum. Nam tunc committitur p̃ cum vasallus scit se ad hæc teneri: secus si probabiliter ignoret, & cum alteri quis succesit, satis est probabilis ignorantia, ut notanter dicit Bald. in d. capi. 1. de ca. Corra. Nam ei est ignoranti probabiliter imputandum, arg. in l. nec mora. C. de cap. & l. regula. ff. de iur. & fac. igno. & c. gratia. de script. libr. 6. & in regula, is qui in ius succedit alterius. & regu. iur. lib. 6. facit q̃d in fi. no. de emphyteuta, quod si probabili errore ductus, puta quia alteri successit, non soluit canonem debito tempore, non incidit de ꝙuitate in pœnam vt no. glo. in l. 2. C. de iure emphy. & sequitur ibi Bartol. & Dy. ĩ dicta regula, is q̃ in ius, & Doc. in c. fi. de loca. Videãt p̃dicti Squinatus, & Cõstãtia ẽt si sciuissent de iure eccle. Auicien. excusati duci Aquitaniæ, regi Anglię præstando iuramentũ, quia hoc fecerunt propter iustissimum metum timentes illius potentiam, qui inceperat inuadere cũ exercitu magno. per hoc ergo iuramentum p̃ de Lorda cũ exercitu magno. per hoc ergo iuramentum p̃ delitatis metu præstitum nulla iurisdictio, seu potestas fuit in illũ regẽ, seu Ducem translata: quia in iurisdictione ferenda metus vitiat ipso facto. l. 2. ff. de iudi. & no. Bar. si in terminis nostris in tractatu de tyranno, in verl. 6. & 8. Quinimo, & sola potentia alicuius, vel verba, seu minæ quod inferunt iustũ metum, habito respectu ad qualitatẽ ꝑsonarum, vt dicit gl. no. in c. pen. quod metus cau. facit. l. cũ seq. C. eo. & quod no. Bar. in l. ad inuidiã, & c. metũ. Et hoc de hac quæstione, in qua concludo, q̃ nulla pœnam illi Squinatus, & Constantia incurrerunt, & per consequens nõ licuit ecclesiæ Auic. possessionẽ dicti comitatus inuadere, maxime sine causæ cognitione, ar. l. fin. C. si per vim vel alio modo. Ex his & aliis, quæ dixi supra in ii. q. in fertur ad deci. septimæ q. quæ fuit, si Squinatus aut domicõstantia potuerunt per factum suum præiudicare legitimæ successioni dominæ Matthęę, ad quam ex substitutione dictus comitatus venire debebat, vt enim patet ex prædictis in præcedenti quæstio. nullum detrimentum dicti Squinatus, & Constantia ex illo fidelitatis iuramento, pati debuerunt, & per consequens nec successores insontes debent aliqua pœna affici, & sic remanet decisa hęc q̃stio. Sed pręsupposito, q̃ in aliquo deliquissent, propter q̃ fuissent priuati, vel priuandi feudo comitatus, an habuissent præiudicare aliis agnatis seu filiis dominæ Matthęæ, quæstio magna est inter Doctores, & plenissime habet materia per Dy. in reg. non debet. de re. iur. li. 6. & per Cyn. in l. 2. C. de lib. & eorum lib. per Bar. in l. eum. ff. de interdic. & rele. per gl. in c. i. de succe. feu. col. x. & c. i. in fin. de pace iur. fir. ea. col. plene per Bal. in c. i. §. aut si liuellario. quibus modis feu. ami. col. x. & in c. i. si vasal. feu. pri. cui debe. eadem coll. Dy. in effectu voluit distinguere, aut feudum sit paternum seu ꝓprium, & præiudicet aliis, aut auitum, seu a genere vlteriori, & non præiudicet. Cy. distinxit aliter, q̃ aut filii, seu agnati venirent iure proprio, vt quia quis acquisiuit feudum pro se, & filiis, & non præiudicatur aliis aut veniunt iure delinquentis, & præiudicatur. h. d. Bar. ef se contra tex. in d. c. i. si vasal. feu. priue. Ideo ipse aliter distinguit, dicens, q̃ aut vasallus commisit delictum, p̃p q̃ di recto venit priuandus feudo, vt quia deliquit in personã domini, vel contra conuentionem feudi, & nocet aliis, & sic feudum aperitur domino, vt d. c. i. & ĩ c. vno. q̃bus modis feu. ami. Aut commisit delictum, p̃p q̃ non venit directo priuandus feudo, sed per consequẽtiam, vt quia venit priuandus omnibus bonis, & tunc nõ nocet filiis, & agnatis, cum non deliquerit in causa feu. Bal. in d. §. aut si liuellatio, videtur multum dubitasse, & considerat ibi tres culpas. Vna culpa est, quando delinquitur in personam domini vere vel interpretatiue, & tunc ad dominum reuertitur vt habeat saltem hanc suæ iniuriæ vltionem, vt ca. i. §. denique. quæ sit prima cau. benefi. amit. col. x. & hoc si vasallus non fecit illud studiose, vt priuet agnatos, nam si dolo fe ita deliquisset, æquum esset dicere, q̃ dominus ex tali delicto, seu dolo non debet lucrari, argu. in l. fi. ff. de eo, p̃ quem fac. erit. & in c. ii. de renun. li. vi. Secunda culpa est, q̃ delinquitur extra personã domini, & tũc agnati, & nõ dominus succedunt. Tertia culpa est in casu alienationis. Nam vasallus alienando feudum sine domini uoluntate, videtur dominum contemnere, & fidem non seruare, & ideo cadit a feudo, vt in prædicto titulo quæ sit pri. cau. benefi. admitten. §. illud. enim. & §. fina. & de vasal. qui contra consti. Lot. feu. alie. ca. vno. vbi vr̃, q̃ ad dominũ reuertitur. Sed refert Iac. de Belu. dixisse hoc verum, si feudum est nouum, vel non extent agnati, secus si paternum. Quę opinio est satis ęqua secundum Bald. Et hanc etiam fuit secutus Dy. vt sup. dixi. Et facit hęc opinio, vt p̃ factũ Squinati, & Constantię non fuerit p̃iudicium generatum aliis agnatis qui de iure debebant succedere in comitatu. vel secundum Bal. prima opinio sit vera, si non p̃ collusionẽ, & fraudem agnatorum. secunda opinio, vt non præiudicet, procedat si in fraudem agnatorũ vasallus feudum alienauit, vel aliter deliquit. Tertio dicit posse dici, q̃ feudum reddit ad dominum, tamen filii, vel agnati, imo etiã filia, non existentibus masculis dẽnt redimere a domino. & dãs cogitur eos inuestire, vt in titu. qualiter potu. olim feu. ali. c. i. §. fi. vel secundum eum coniungenda est hęc distinctio cum prędicenti, & bene secundũ ipsum. Vltimo dicit, vel dic, vt extra de feu. c. 2. sed Doctor. ibi cõiter trã señt cũ opinio. supradicta. quam etiam multi antiqui Doctores tenuerunt, vt recitat Ioan. An. in add. Spec. in ti. de feu. §. vi. post princip. & ibi satis per Specu. de hac materia sed idẽ Bal. multas alias opinio. refert in d. c. i. si vasal. feu. pri. Et inter cęteros refert quosdam tenuisse illam opinio. Dy. & vltimate dicit inter cętera considerandam formam inuestituræ. si. enim dominus dixit; Concedo castrum in feudũ Titio, & suis hæredibus, de vno in alterũ reuertẽdo, Vel cõcedo oĩbus principaliter, Vel cũ extẽt filii, & nepotes. dicit, Concedo attentis meritis singulorũ, tũc dicit se nõ putare, q̃ culpa vnius alteri noceat, q̃a vnusquisque p̃ se censet, & non ranq̃ dependẽs ab alio. Hinc dicit do. Ia-

de Ra. in summa sua, ti. quibus modis feu. amit. q̃ est aliq̃n tale feudum, q̃ nulla ex cã, vel ingratitudine est amissibile ũt puta, q̃a sit datum ex eo, q̃ a morte dantẽ liberauit, vel ab hostibus, vel latrunculis eripuerit, vt ff. de dona. l. si pater. §. i. & sic magnitudo meritorum cum demeritis cõpensatur. allegat tũ in hoc vltimo Bal. ar. in ꝺtrarium, q̃ demerita vltima magis ponderẽtur, q̃ p̃cedentia merita, q̃a vltima culpa nocet. ff. de actio. emp. l. si peremptorẽ. Primum dictũ vr̃ verius, q̃a videtur remuneratio, & merces laboris eximii, & magni potius, q̃ beneficium, ar. xii. q. ii. c. quicunque suffragio. & est singulare dictum. dicit quędam alia quæ non faciunt ad ꝓpositũ. Et hęc verba Bald. satis mihi placent. Et nisi non fuisset facta concessio per uerba p̃dicta, vel similia, certę opi. Dy. q̃ plures numero sequuntur, vr̃ multũ ęqua per l. 3. ff. de inter. & rele. licet opi. Bart. de subtilitate, & rigore videatur verior per dictum cap. i. si vasal. feud. pri. cum fi. & videtur de mente Spe. in d. §. fi. & vr̃ tenere Bal. in c. imperialem. §. insuper. de prohi. feud. ali. per Fe. ubi dicit, q̃ de iure cõi delictum partis non dẽt in hoc nocere filio quando non ꝓuenit feudũ a patre, sed a genere vlteriori, q̃a non habet hoc casu illud a patre, sed maiores sui videntur illud sibi dedisse. d. l. 3. ff. de inter. & rele. Item per delictum pater uidetur extinctus, & de medio sublatus, vt ff. de contra. l. i. §. filium. Sed secundum cõ suetudininem feudorum dicit, q̃d nocet filio, & motiuum consuetudinis fuit, ut uasalli magis metuant nam naturale est, magis metuere in filio, q̃ in se, vt ff. quod met. cau. l. isti quidem, in fi. Sed in dubiis debemus maxime in iudicando, seq opinionem benigniorem, vt in regula, in pœnis. li. 6. & l. si pręses. & l. pen. ff. de pœnis, cum sim. Ex quo videtur concludendum ad ꝓpositũ, q̃ cum iste comitatus Bigorrę sit a genere vlteriori, pręsupposito q̃ sit feudalis, & q̃ Squinatus, & Constantia deliquerint, tamen non debet ꝓiudicari aliis agnatis, quin saltem debeant habere ex noua inuestitura, secundum limitationem Bal. p̃dictã. sed (vt dixi) non reperitur, q̃ scienter aliq̃d commisserint cõtra dominum. propter quod deberent priuari. ponderandus est etiam tex. in c. i. si uasal. feu. pri. quia non indistincte priuat omnes agnatos, sed vsque ad tertium gradum. sed quia non multum facit ad propositum nostrum, aliter non insisto. Ad octaua mq̃stionem, q̃ est, Si non potuit ecclesia Auic. de facto, & sine causę cognitione iuadere, an ĩ tali causę cognitione Squinatus, & Constantia debuerint uocari, & uocati conuinci. Indubie dico, q̃ vbicunque absenti potest defensio competere, non debet aliquid agitari in illius præiudicium, eo non vocato, vt c. ecclesia S. Mariæ, de conf. & in c. inter quatuor. de maio. & obe. & ca. i. de cã pos. & propri. & 3. q. 9. c. caueant, & c. omnia, & 2. q. 1. c. nos in quemquam, & l. de vnoquoque. & l. contumacia. ff. de re iu. & l. cessante, & l. tres denũciationes. C. qũo & q̃n iudex, & l. i. §. item ex eo, ff. quæ sen. sine appe. resc. Hinc est, q̃ etiam in notorio requiritur citatio, ex quo potest absenti aliqua defensio competere, ut no. in c. ad nrã, de iureiu. & in c. porro, de diuor. & in c. uestra. de coh. cle. & mulie. & quo ad casum nostrum est glo. & expressus p̃ Bal. in c. i. q̃bus modis feu. ami. §. uel cum filia, ubi no. Bal. post glo. q̃ propter culpas non perditur feudum ipso iure, pręterquam in casu alienationis, sed requiritur iudicium, & causæ cognitio, & sententia & idem no. glo. in ca. imperialem. §. callidis, in uerbo, reuertatur, de ꝓhi. feud. ali. per Fed. col. x. Et hęc sine partis p̃sentia exerceri nõ possunt, q̃a causarũ merita. partiũ assertione panduntur. l. fi. C. si per uim uel alio mõ, & c. tũ ex lr̃is. de in inte. rest. alias nihil ualet q̃cq̃d agit in partis absentia, vt in iuribus superius allegatis, maxime in cap. omnis, & c. caueant. & l. de unoquoque. adeo q̃ neq; interlocutoria parti pręiudicialis ferri p̃t in absentia ipsius partis, ut no. in l. nec quicquam. §. ubi decretum, ff. de offi. procon. licet aliud senserit Inn. in ca. q̃relam. de procur. & capitu. auditis. eodem titulo. Sed primum dictum cõiter tenet. Et dictum Inn. procedit in interlocutoria nullius, uel modici ꝓiudicii. dicit tamen Bald. in d. §. uel cum filia, q̃ in casu alienationis perdit uasallus feudum ipso facto, allegat Inno. in c. ii. de feu. Ego allego glo. q̃ hoc aperte tenet in d. §. callidis. ꝓalle. reddit ipse rõnem ꝓcialitatis, q̃a uĩ hoc casu uasallus habere feudum p̃ delicto, arg. ff. de dam. inte. l. ꝓtoris, cum sua gl. Non cõtingit hęc rõ in casu nostro, cum sem p̃ illi comitatum possederint. Itẽ ut ipse dicit, etiam hoc casu requiritur sentẽtia

Universidad de Deusto
Biblioteca

super declaratione amissionis. nam vbicunque quis incidit in pœnam ipso facto, requiritur ante apprehẽsionem, seu executionem sententia declaratoria, vt est tex. not. in c. cum secundum leges, de hæreti. lib. 6. & l. eius, qui delatorem, & ibi per Bar. ff. de iure fi. Et no. replicat idem Bal.
6 in c. vno. de feudo sine cul. non amit. colla. x. †vbi dicit. q in mera executione, vbi præcessit iudicium hominis, non est necessaria cognitio, vel dilatio, allegat Inn. in cap. ex ratione. de appe. quod dicit menti tenendum. Sed ego dico in hoc distinguendum melius, vt ipse Inn. in c. cum super de caus. poss. & proprie. prope finem, in verbo. præiudicio & non insisto, quia non est materia nostra, & per Barto. in l. a diuo Pio. ff. de re iu. Sed venio ad secũdum membrum Bal. quod facit ad materiam nostram, ant agitur de executione sententiæ legis, & est necessarius libellus, cum non præcesserit aliquod iudicium, quod est no. facit ad prædicta tex. in c. vno. & in ca. primo. de feud. sine cul. non amit. vbi no. colligitur, q prius debet cognosci de culpa, anteq vasallus deiiciatur. Cognosci autem non potest, nisi parte præsente, vt c. tum ex literis. de in integrum resti. & l. fi. C. si per vim vel alio modo. & maxime hoc procedit, vbi prętenditur iusta causa, & negatur delictum. quia non debet esse dominus iudex in facto proprio, ut probatur in c. imperialem. §. præterea. de prohib. feud. ali. per Fed. coll. x. & ibi gl. expressa in §. callidis. in verbo, reuertatur, & in c. cæterum de iud. & per ibi not. hæc quæstio satis terminatur. Nam vbicunque est quæstio inter dominum & vasalum, vt qa dominus feudi incidisset in commissum, & vasallus negat, debet per pares curiæ. i. alios vasallos eiusdem domini quæstio terminari, & si non habet alios vasallos, seu pares, debet adiri iudex ordinarius rei, vt not. gl. & Bal. in d. §. præterea. q est. §. pen. & Doct. in gl. in d. c. cæterũ, quinimo plus dico, q cum in casu nostro ecclesia Auicien. diceret dominam Constantiã suam esse vasallam, & illa negaret, non debent cognoscere pares curiæ, nec ipsa ecclesia, sed iudex ordinarius illius do. Constantiæ, seu alteri⁹ comitissæ, vel comitis, quicunque sit, cum negetur illud esse feudum ideo causa debet deduci ad iudicem naturalem ipsius conuenti, quia actor debet sequi forum rei. hoc expresse tenent Docto. in d. ca. cæterum. & Bald. in d. §. pen. probatur in c. i. de lege Corra. colla. x. & quinimo in terminis latioribus. s. in emphyteuta, qui non soluit canonem p biennium, seu triennium, licet iura dicant, q possit per dominum expelli, vt in c. potuit. de loc. & l. 2. de iure emphy. tũ, vt notanter dicit Spe. in ti. de lo. §. nunc aliqua uer. 48. si emphyteuta allegat aliq̃ iustam causam, nõ debet dominus propria authoritate illũ expellere, sed ad iudicem illi⁹ cã debet proferri ad idem quod no. Cyn. in d. l. 2. Concludo ergo, q debuerunt Squinatus, & Constantia ad iudiciũ reuocari, & per q̃s quidquid actũ fuerit in eorũ absentia, eis legitime non citatis, non valuit. Et hoc de hac quæstione. In noua quæstione, qua quæritur, si dicti Squinatus & Constantia in vita sua non fuerint placitati, an eorum hæredes potuerint, vel possint placitari? dico q glo. in c. i. quibus modis seu. ami. format quæstionem per casum conuenit sum, videlicet si dominus non placitauit vasallum de culpis cõmissis in vita sua, nũq d hæres possit illum placitare. & concludit q non, ar. in l. omnimodo. C. de inoffi. test. & de reuocan. do. l. i. & ff. de pb. l. Procula. & idẽ voluit gl. in d. l. omnimodo. Bal. dicit illud verum, si defunctus habuit spatiũ querelandi. & nõ est cõquestus, secus si non habuit, vel ignorauit. all. in ar. l. diuus, & l. excipiũtur. §. fi. qđ satis põt hoc casu admitti, & fuit hęc opinio Io. An. in c. 2. de dona. sup gl. fi. vbi ponit illã limitationẽ Bal. all. de elec. ca. cũ in veteri, ff. de confir. tuto. l. in confirmando. & l. vtilitatẽ. Sed quid in dubio nõ, quando vasallus nõ fuit placitatus in vita, nũq d ipsius hęres possit placitari? gl. ibi nõ format, sed Bal. ibi ponit, & aperte non soluit, sed dicit, q est ar. ad hanc quæstionẽ in l. rei iudicatæ. ff. solu. ma. sed certe facit
7 ad prędecedentem casum, & non ad istum. †Nam ibi secundum verum intellectum ponit casus, an hęres mariti possit opponere de adulterio contra vxorem repetentem dotem, si maritus in vita accusauit vxorem, & concludit, q non; sed in casu nostro melius facit l. fin. C. de adulter. vbi tractatur, an maritus possit opponere de adulterio contra hęredem vxoris, si opposuit in vita vxoris, sed glo. in dicto capitulo finali. de donatio. in fi. format expresse hanc quæstionem, & per argumentum illius text. dicit q non, ex quo enim vasallo non fuit mota quæstio in vita, non potest quietari eius successor, sicut ibi diximus in donatario hęrede, qui non potest molestari, si ipse donatarius non fuit de magnitudine molestatus in vita. Idem no. glo. i. l. fin. Cod. reuocan. dona. videtur enim iniuria per taciturnitatem erga defunctum remissa, secundum illam glos. sed Io. And. in additio. Specula. in titu. de feud. §. fina. format hanc quæstionem antiquorum, & concludit, quod supra, cum limitatione tamen, dicit. enim hanc conclusionem procedere, vt hæres, seu successor vasalli non possit inquietari, seu placitari, si dominus fuit sciens de culpa defuncti, & habuit tempus ad querelandum, & tacuit, secus si ignorauit, vel non habuit tempus ad querelandum contra defunctum, argu. in l. confirmando. & l. vtilitatem. ff. de confir. tutoris. Idem voluit Bald. in cap. imperialem. §. insuper. de prohi. feu. alie. per Fed. ubi bene tetigit hanc quæstionem, & no uentur Ioan. And. & Bald. quia istę reuocationes sunt quasi prosecutiones iniuriarum, quę non dantur hęredibus nec cõtra hęredes. l. iniuriarum. ff. de iniuriis. Item, ponit Bald. & aliam limitationem, dicens quod si esset talis felonia, seu culpa, propter quam vasallus feudum ipso facto perdidisset, tunc posset agi ab hęrede domini contra hęredem vasalli, quia iniuria, quę secum traxit executionem, etiam in hęredem transit, vt l. commissa. ff. de publi. no. in l. 3. §. quod ait prętor. ff. quod quisque iuris. Et ideo concludit, quod si esset felonia commissa in alienando feudum, vel alia, quę ex speciali pacto induceret priuationem feudi ipso facto, tale prędicium transiret in hęredem, etiam querela non prępparata, quod dicit esse notandum. Quod satis mihi placet per tex. iuncta glo. in d. cap. imperialem. §. callidis. in fi. ubi dicitur, q per alienationem feudum reuertitur ad dominum. & dicit ibi glo. q ipso iure, in alia tamen culpa, requiritur sententia priuatiua, & quod committatur vasallus de culpa. cap. i. de feud. sine cul. non amit. & no. glo. in d. §. callidis. & supra in prędicti quæstione addidi. Item limitarem ego hoc dictum Bald. nisi dominus sciẽs vasallum priuatum, cum per aliquem actum positiuum tacite approbauerit. argu. optimum in capitu. ex ore. de priuile. & cap. dilecto. de prębend. & l. si filius. ff. fa-
8 mi. ercis cun. & quod nota. Barto. in l. quo enim. ff. rem rat. hab. Venio ad decimam quæstionem, utrum iudicatũ Auicien. in curia regis Francie habitum contra regẽ Angliæ ducem Aquitaniæ, sup spoliatione possessionis, seu quasi feudagii, seu homagii super castro de Lardo in aliquo dictę Constantię non vocatę, nec auditæ, & iuri suo prędicauerit. Et profecto si verum est, quod supra in narratione facti pręsupponitur, scilicet quod hęc domina Constãtia ignorauerit litem super his agitari iter ecclesiam Auicien. & regem Angliæ. non uideo quod in aliquo dictum iudicium habuerit sibi præiudicare, quia regulariter ignoranti non prędicatur, etiam vbi agitur de eo, de quo actio primo loco competebat ignoranti, vt in l. sępe. ff. de re iu. & c. penult. e. ti. facit l. pręteriit. C. de capt. nec sententia fa-
la esset mandanda executioni in prędicium dominę Constantię, licet valuerit in prędicium regis Angliæ, vt infra cum super. de re iudica. Et si dicatur quod prędicium poterit prętendere dicta domina Constantia in executione sententię, saltem super possessione, cum rex Angliæ prius possideret, seu quasi recipiẽdo iuramentum fidelitatis ab ea, quam a Squinato. & sic solum ecclesia Auicien. succederet ponenda in locum dicti regis. Et iuxta theoricam notabilem. Inno. in capit. venieñs. de testi. quam sequitur Bal. in l. a diuo Pio. ff. de re iudica. non potest tertius impedire executionem sententię pro interesse suo, quando potest fieri in rem non vacantem, sed ab alio possessam, cui possit iste tertius ita agere post modum pro iure suo cõtra istum secundum, sicut contra primum. facit l. is a quo. de rei uendica. & quod no. Io. And. post Innoc. in capitu.
8 de concess. pb. li. 6. † Respondeo quod imo poterat prętendere magnum prędicium, quia sicut interest domini non perdere subiectum. d. cum super. ita interest subiecti non mutare dominum, vt no. dicit Inn. in c. auditis. de refer. & d. c. cum sup. facit l. principaliter. C. de lib. cau. & vł appete, pbari in casu nostro in cap. imperialem. §. prętereà catus. de prohi. feu. ali. per Fed. & cap. i. de lege Corra. vbi dicitur dominum nõ posse sine vasalli voluntate in aliud feudum transferre. ad idem quod legitur & no. in c. fin. de maio. & obe. ubi expresse hoc uolunt Io. And. & Host. ne-

ob.

ob. theorica Inn. in c. veniens. præall. quia procedit quando tertius respectu executionis nullum potest prętendere prædiciũ, vt puta, quia sit executio circa rem ab alio tertio possessam, vnde secus si posset prętendere aliquod præiudicium, vt in ca. Pisanis. & quod ibi no. de resti. spo. vbi bonus tex. Item habebat dicta domina Constantia & aliam notabilem defensionem. Nam si fuisset præsens, potuisset negare. & ita etiam postmodum debuit posse in illum Regem Angliæ, vel fuisse aliquam possessionem feudagii, seu quasi homagii translatam, quia, vt supra dixi, in 6. q. cum illi præstiterint hoc iuramẽtum Regi Angliæ per metum, actus fuit ipso iure nullus, vt ibi plene dixi. & per consequens potest dici, q ecclesia Auicien. deberet reponi in locum illius, cum de iure nihil acquisiuisset Rex Angliæ, scilicet si dicta domina Cõstantia sciuisset litem verti inter ecclesiam Auicien. & Regem Angliæ, & tacuisset nunquid sibi præiudicium aliquod generatum fuisset est magis dubium. Et primo super proprietate nullum prędicium sibi fuit illatum, tum quia de proprietate, nõ agebatur, & sententia lata in possessorio nõ præiudicat super proprietate, quia nihil commune habet proprietas cũ possessione. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. pos. & c. pastoralis. de causa poss. & proprie. tum quia tertio etiam scienti, & tacenti non fit præiudiciũ super proprietate, vt c. cum super. & quod ibi not. de cau. pos. & proprie. & hoc si sumus extra casum l. sępe. prout erat in casu nostro, quia primo loco non cõpetebat de hoc iure actio dominæ Constantiæ, imo nulla actio sibi competebat, cum ageretur de recipiendo iuramentum fidelitatis, & de possessione feudi quantum ad dominos. Sed dubium est nunquid circa possessionem sibi tacendo præiudicabit. Et videtur primo, q sic, per tex. no. in d. c. cum super, sicut enim sententia lata contra subiectum, præiudicat circa possessionem domino scienti, vt ibi. & ita sententia lata contra dominum, debet præiudicare subdito, seu vasallo scienti, & tacenti, & hoc videtur velle Inno. in c. auditis. de præscr. vbi dicit, q sententia lata contra dominum, non præiudicat subdito nec econuerso, si fuit lata contra subditum, præiudicat dominio, nisi sciuerit, & defenderit. allegat pro hoc vltimo d. ca. pen. de re iud. sed in c. cum super. & c. pen. eo. tit. restringit illud dictum, vt præiudicet scienti respectu possessionis tãtum. de quo videtur prima fronte ibi text. vt si fiat executio pro illo qui habuit sententiam. & idem videntur tenere ibi communiter canonistæ. Sed ego alias cõsului, quod etiam circa possessionem non fit præiudicium possidenti, & tacenti, motus principaliter per rationem Inno. in d. c. auditis. vbi dicit, q defensio cũ de subiectione agitur, spectat principaliter, & æqualiter ad dominum, & subiectum ratione prædicta ergo sententia cõtra vnum nõ debet nocere alteri etiam scienti, & tacenti. quod probo per dictã l. sępe. & cap. pen. de re iudi. tunc enim scientia vnius nocet alteri scienti, & tacenti cum is cui primo loco competebat actio, permisit sequentem experiri, & hoc quia potest illum a iudicio repellere, vt ibi dicitur. Sed si æqualiter ad vtrunque pertineat defensio, non potuisset dicta domina Constantia Regem Angliæ a iudicio remouere, cum ligaret de iure principaliter suo, seu quod prætendebat fuum, ergo non debuit præiudicari dominæ Constantiæ, si tacuisset, & illos litigare permisisset, cum illi litigarent, interesse eorum, & sententia poterat habere effectum in illorum litigantium præiudicium. hoc etiam videtur proba re tex. in d. cap. cum super. ponderãdo duo vltra Doc. vbi Primo in eo quod dicit, q sententia debet mandari executioni, absque præiudicio illius episcopi, qui prætendebat subiectionem, licet sciuerit causam agi, non enim posset hæc sententia mandari executioni absque præiudicio dominæ Constantiæ, vel successoris, cum compelleretur obedire non domino, & sibi iuraret, saltem donec cõstaret de proprietate. nam possessionis commodum maximum est, vt inst. de interdictis. §. commodum. Secundo pondero ratione illius tex. dum dicit, quia res inter alios acta, non debet aliis prędicare. & sic singulariter vult ille tex. quẽ nescio alibi, q dominus dicit alia persona a subiecto quo ad hoc, vt nullum præiudicium fiat sibi ex sententia lata contra subiectum. ergo pari ratione idem dicendum est in subdito, quando fuit actum contra dominum, per rationem prędictam. Et ad aliud c. cum super. quatenus innuit, quod sententia mandatur executioni contra scientem, & tacentem, potest responderi, q loquitur quando sciens nõ possidebat, & loquitur de quodam præiudicio facti, quia non poterat impedire executionem fiendam etiam in re vacante, ex quo sciuit, & tacuit. secus autem vbi ipse posse disset, vel fieret sibi præiudicium modo prædicto. Et hunc intellectum ad c. illud, tenuit recolendæ memoriæ dominus Franc. Zab. postea Card. Florentinus vulgariter nuncupatus, licet non fuerit prædictis motiuis motus. Sed prędictæ conclusioni multum obstare videtur d. l. sępe. in §. nam libertus. vbi dicitur, q si libertus litigans de statu suo cum tertio, reportauit sententiam contrariam, præiudicat domino super suo iurepatronatus. Ad illum enim tex. potest dupliciter responderi, q ille tex. habet duos intellectus. Primus quãdo dominus interuenit in iudicio, & hoc videtur sonare ille tex. dũ dicit interueniente &c. & hunc intellectum tenuit Ioan. & approbat Innoc. in d. cap. cum super. dicit enim Ioan. bene, secundum Inno. quod si quis iura petat quæ ego possideo in re aliqua, me sciente, & obtineat, non tamen mihi præiudicatur nisi ea defendam, ex ponit uerba d. l. sępe. scilicet me interueniente, & defendẽte, quia ex quo offero me defensioni, facio mihi præiudicium si nõ probo de iure meo, vt ibi facit l. qui se liti. ff. de petit. hæredi. Secundus intellectus fuit Rog. vt sufficiat sola scientia. & licet Bart. hunc intellectum teneat in d. l. sępe. Innoc. tamen & Ioan. Andr. dicunt, q Papa videtur illum intellectum Rog. probare in d. cap. cum super. Sed si volumus saluare Rog. & Bart. dicamus aliter, & sic q aut loquimur in libertolitigante, & fit domino scienti prædicium, vt in d. §. nam & si libertus. Aut loquimur in alio subiecto, vel domino litigante, & non fit alteri præiudiciũ, licet scienti, nisi interuenerit in iudicio, & obtulerit se defensioni. & ita loquatur d. capi. cum super. & uidetur iudicio meo de mente Bar. fi bene ponderetur in d. l. sępe. Ratio diuersitatis est, quia libertus fuit consecutus libertatem a domino. & sic uidetur habuisse licentiam experiendi super domino, & consequenter super iurepatronatus ex licentia ipsius domini, merito fit domino prędicium sicut eadem ratione dicitur in creditore litigante super dominio pignoris agendo hypothecaria, ut fiat præiudicium debitori scienti, habuit enim illam obligationem facto domini. & sic uidetur sibi dedisse licentiam super dominio litigandi, ut no. Bart. in d. l. sępe. in non subiecto autem, seu domino feudi cessat hęc ratio, cum non habeat feudum a subdito, licet litiget mere pro iure suo. ideo non debet prędicare uasallo etiam scienti. Item ex alio taciturnitas non debuit obesse dominę Constantię, erat enim ipsa certe informata de iure suo, q ipsa non esset uasalla, nec ius aliquod fuerat translatum in dictum Regem Angliæ, cum metu illi fecissent iuramentum. ubi supra dixi. Et sic nõ est uerum dicere, q permiserit dominum suum agere, sed prorsus extraneum in ueritate, & quoad ius suũ ratione prędicta. Et hęc de isto dubio. Vndecima quęstio. Vtrum processus ab illo milite de lõgo pererio executore prętẽso habitus, fuerit nullus. ita q ab eodem necesse non fuit appellare, sed semper eidem Constantię, & suis hęredibus fuerit salua exceptio nullitatis. Ad quã uidetur mihi secure dicendum, q quicquid egit, nullius fuit, & est momenti, quia aliud prorsus egit quam sibi fuerit iniunctum, & commissum merito factum suum fuit nullum, cum excesserit, seu peruerterit formam mandati. ut in capit. cum dilecta. de rescr. & cap. venerabili. de offic. deleg. & cap. Pisanis. de resti. spol. & l. diligenter. ff. mandati. & expresse in terminis nostris, scilicet in executore peruertente mandatum tenet glo. in cap. quod ad consuetudinem. de offic. de leg. & idem ibi Ioan. And. Communiter Doctores, & Bar. in l. ab executore. ff. de appel. & per consequens nõ fuit necesse appellare, ut no. glo. Io. An. & Bar. in locis prędallegatis, q probatur iure, quia a facto nullo licet possit appellari, ad finẽ deuolutionis negotii, ut euitetur interim grauamẽ facti, ut in c. dilecto. de appel. & ibi per Inn. & in l. Carmelia Pia. de iurepatr. non tamen est necesse, quia semper auditur quis per viam nulliratis, ut in c. 1. & quod ibi not. de re iud. & in l. 1. & 2. C. qui prouca. non est necess. & l. si ex pressum. ff. de appel. quod autem ille executor peruerterit ordinem, & mãdatum sibi factum, clarissime patet ex narratione facti. Nam sententia fuit lata inter ecclesiam Auicien. & regem Angliæ super possessione quasi homagii, & fidelitatis occasione dicti comitatus, & fuit iniunctum dicto

Universidad de Deusto
Biblioteca

cto de longo pererio, vt exequeretur iudicatum, ipse vero induxit decanum nomine ecclesiæ Auicien. in possessionē comitatus, & pręcepit illis de comitatu, vt nulli alii pręter ecclesiæ Auicien. obedirent. Quæ verba sapiunt commodam possessionem comitatus, & non possessionem homagii recipiendi, vel fidelitatis. Nam si noluisset exequi iudicatum, prout sibi de iure, & ex forma mandati incumbebat, dēbat adire dominam Constantiam, vt prætensam vasallam, & sibi præcipere, vt loco Regis Angliæ, seu ducis Aquitanię obediret, & faceret homagium, seu fidelitatem ecclesiæ Auicien. donec aliud pronunciaretur super proprietate illius iuris, quod non fecit, sed prorsus aliud, vnde dico, quod illa executio non valuit, nec respectu possessionis recipiendi homagium, nec respectu ipsius comitatus, quia in primo defuit voluntas ipsius executoris, in secūdo defuit potestas, & sic habuit locū illa regula. Quod noluit potuit, quod voluit adimplere nequiuit. de offi. deleg. cap. cum super abbatia. & l. multum interest. C. si quis alte. vel si. Nec obstat si dicatur dictum executorem dixisse, vt nulli alii obedirent præter ecclesiæ Auicien. in quantum iudicatum, & mandatum domini Regis se extendebat & c. quia verbo, vnum dicebat & contrarium faciebat facto, & sic per facta contraria recedebat, vt in ca. cum M. de consti. & c. solicitudinem. de appel. vnde erat in eo quę dam repugnantia. merito neutrum valuit, vt in l. vbi repugnantia. ff. de regulis iuris. Venio ad duodecimam quæstionem isti vicinam in qua quęritur, an iudicatum secundum per curiam Regis prolatum, non tamē executioni legitime mandatum, validauerit in aliquo processum illius executoris de lōgo pererio prius super executione iudicati primi factum. Et breuiter dico, q̄ non, nam certum est processum illius nullius momenti fuisse, vt in præcedēti quæstione probatum est, ergo nec per secundum iudicatum recepit vigorem, quia secundum iudicatum, vel decretum non interuenit super prima executione, confirmādo illam, seu pronunciando eam bene fuisse gestam, quo casu posset probabiliter dubitari, nunquid validetur per secundam sententiam, per ea quæ leguntur, & no. in l. 1. ff. quæ sen. sine appel. rescin. & in l. 1. C. quando prouo. non est necesse. & per Inno. in cap. super literis. de rescriptis. per Bar. plene in l. si expressim. ff. de app. in quo sunt variæ sententiæ, vt in præallega. iuribus not. Sed domina Constantia instante super appellatione sua contra processum dicti executoris nomine ecclesię Auicien. fuit petitū, vt ante omnia primum iudicatum, de quo supra, mandaretur executioni ad plenum, & per hanc postulationem per aliud iudicium curiæ Regis Franciæ pronunciatum fuit, q̄ executio iudicati facti pro ecclesia Auicien. contra Regem Angliæ, secundum tenorem dicti iudicati fieret. & in feudo totius comitatus Bigorræ, & in omnib. quæ dictus Rex Angliæ de dicto comitatu, vel ratione eiusdē tenebat tempore primi iudicati, vt episcopus, & capitulum ponerentur in his in eo statu, in quo erat dictus Rex Angliæ tempore eiusdem iudicati &c. vt patet in narratione facti, vnde si bene ponderentur verba prædicta, hęc sententia diffinitiua, imo verius interlocutoria prolata pendente appellatione dominæ Constantiæ non fuit super executione iam facta eam aliquatenus approbando, sed solum fuit præceptum, vt primum iudicatum mandaretur executioni, nec simpliciter, sed in præiudicium solius Regis Anglię, & vt ecclesia Auicię. poneretur in possessione eorum quæ ī dicto comitatu Rex Anglię tempore iudicati possidebat, cum illo tempore non possideret Rex Angliæ comitatum pleno iure. sed receperat solummodo iuramentum fidelitatis, non extendebatur secunda pronunciatio, ni si ad ius tunc possessum per Regem Angliæ, & sic clarissime patet, q̄ executio iniuste, & peruerse facta per illum executorem de longo pererio, in nullo fuit per hoc secundum iudicatum ualidata, maxime cum verba sententiæ sint stricte intelligenda, vt in l. vnica. C. si vna sen. plu. fue. cond. & cap. dilectus. de offi. or. no. Bar. in d. l. si expressim. Quinimmo plus no. dixit Bar. in d. l. si expressim. quod si fuisset appellatum a sententia nulla, & iudex appellationis pronuntiasset appellationem iniustam, seu male appellatum, non per hoc confirmatur prima sententia nulla, quia non sequitur fuit male appellatum, ergo iudicatum tenuit, nam potuit esse male appellatum propter defectum ordinis nō seruati, vel quia post decendium, vel quid simile, & verba sentētię, vt prędixi, sunt stricte intelligenda. Ad propositum nostrum veniendo tunc fuisset confirmatus processus nullus illius executoris, si fuisset pronunciatum male appellatum, & ne per illum executorem processum, vt no. Inno. & alii in iuribus præalleg. Et hoc casu posset dubitari, nunquid talia verba confirmaretur prima executio. Et primo tenerem q̄ non, quia illa executio notorie erat nulla, cum constaret, q̄ esset contraria sententiæ, quæ inducit notoriū, vt in c. vestra. & c. fi. de coha. cle. ergo secunda sententia esset notorie iniusta, si contineret processum notorie nullius esse validum, sententia vero notorie iniusta est ipso iure nulla, nec est opus ab ea appellare, tex. est no. in c. interteras. de re iudi. no. Inno. in cap. fraternitatis. de fri. & ma. Nam sententia transit in rem iudicatam propter presumptionem iustitię, quia presumitur pro iudice, vt in c. in presentia, de renūc. & c. causam quę. de iud. quę præsumptio cessat data notorietate iniustitiæ, nam veritate manifesta cedit opinio veritati. 8. dist. c. veritate. Et hęc de ista qstione. Tertiadecima quęstio; Vtrum dom. Constantia debeat haberi excusata, quę postquam sciuit dicta iudicata pro ecclesia Auic. prolata coram executore, & decano ob tulerit homagium facere ecclesię, & alia, ad quæ tenebatur, vt supra. Et demum infirmitate languens, procuratorem cum speciali mandato constituit ad faciēdum ipsum homagium; & idem procurator illud facere obtulit; sed ecclesia recipere non curauit. Ad q. hanc respondeo, q̄ non solum est excusata, sed dic, q̄ fecit plusquā debuit. excusata. n. est, quia satis est, q̄ vasallus postquam cognoscit se vasallum, adeat dominum, & polliceatur iuramentum, & petat inuestituram, & alia offerat, ad quę tenetur de iure, vt est tex. in c. 1. de capit. Corr. coll. 10. & si deficit pro domino, perinde est, acsi omnia, ad quę tenebatur, fecisset. quia iuris regula est, vt si deficit pro illo, cuius interest factum fieri, perinde est, acsi factum fuisset gestum, vt in l. iure civili. ff. de condit. & demonstr. & in regula, imputari, cum concordantiis ibi positis, de reg. iur. lib. 6. Satis est enim q̄ homo facit quicquid potest, & in eo consistit. 22. q. 2. c. faciat homo. & cap. breui. de iureiu. Et tempus anni prefixi ad iuramentum fiendum. & cap. currit vasallo a tempore sententię, & non ante, vt nō. Bal. in d. cap. 1. & hanc partem tenet Bal. post Iac. de Bel. in cap. 2. per quos fi. inuest. coll. 10. vbi dicit, q̄ si vasallus vult facere fidelitatem, dominus autem recusat facere inuestituram, nō nocet vasallo, & dominus sibi tenetur ad interesse, vt in §. fin. de no. for. fid. ea. colla. Vel potest secundum eum precise cogi tradere rem, & inuestituram facere, vt in cap. si facta. si de feud. fue. contro. Vel tertio secundum eos priuabitur dominus proprietate feudi, sicut vasallus priuaretur iure suo, si recusset fidelitatem prestare, vt de nou. for. fide. §. dominus. in ti. qualiter dominus feu. priue. cap. vnico. eadem col. Et hoc vltimum est notandum. & dixi supra in 6. & facit cap. quia diuersitatem. de concess. prę ben. & cap. licet. de supplen. neg. prela. Dixi q̄ facit dom. Constantia plusquam debuit, quia non tenebatur illico iurare, cum non fuisset ad illud iudicium agitatum inter ecclesiam Auicien. & Regem Anglię vocata. vnde prius debebat audiri, volens dicere de iure suo, quia forte non erat vasalla, sed vera proprietaria, sicut fuerat domina Petronilla, vel forte intererat sua non mutare dominū, vt plene dixi in decima quęstione. Decimaquarta quęstio. Vtrum dominus Rex Francię, qui partibus cōtendentibus tenere debebat secundum tenorem iudicati sui in manu sua tamquam superior res contentiosas, sicne nendo longissimo tempore prescripserit contra partes, ita q̄ teneatur heredibus dictę Constantię super proprietate dicti comitatus iustitiam ministrare. Ad quam dico duplici ratione, & efficaci, q̄ non potuerit prescribere; sed q̄ tenetur ius suum cuique ministrare. Et primo probatur, quia prescriptio cum mala fide non procedit, vt in cap. vigilanti. & cap. fi. de prescri. & in regula, possessor, de reg. iu. li. 6. per Bar. in l. priuilegia. C. de sacrosan. eccl. vbi dicit, quod hoc ius canonicum, cum concernat animę salutem, debet seruari, etiam in foro ciuili, & idem no. glo. in dicta regula possessor. sed Rex Francię. sciebat illa bona ad alios pertinere, & non ad se, cum illa reduxit ad manus suas per partium concordiam, ergo, prescribere non potuit tanquam in mala fide cōstitutus. Ille. n. dicitur malefidei possessor, qui habet rerum alienarum cōscientiā, vt dicit tex. in c. fi. vigo. 32. q. 2. Nec obstat, si dicat, q̄ alii reges successores potuerunt

tuerunt hoc ignorare, arg. regulę, is qui in ius succedit alterius. de reg. iu. lib. 6. quod non est verisimile, nec est presumendum; cum prętextu iudicati hoc fecerit ille Rex, & iudicatum induxit notorium, quod quis nō presumitur ignorare, de purg. cano. c. cum dilecti. Item, & melius presupposito, q̄ successores habuissent bonam fidem, cum mala fides defuncti noceat successori vniuersali in prescribēdo, vt est tex. no. cum gl. in l. cum hęres. ff. de viuer. & tempo. prescri. Successores. n. in regno habuerunt regnum, & alia tanquā hæredes, vt plene dixi supra in 1. q. Et licet Dy. dixerit in regula possessor, præall. de æquitate canonica videri, q̄ successor bonæ fidei possit a se prescriptionem inchoare; iuxta no. in c. de quarta. de præscr. & c. cura, de iure pa. tamen dico illud procedere in terris ecclesiæ, non autem in aliis: vbi principaliter debet seruari ius ciuile, ex quo seruari potest sine animę detrimento, vt no. in dicta regula possessor, & in c. 2. de arbi. lib. 6. & in d. l. priuilegia. Item iura canonica loquuntur in successore in prælatura, qui causat ius non a defuncto, sed a superiore, vnde censetur eadem persona cum defuncto. Ius autem ciuile loquitur in hærede, qui censetur eadem persona cum defuncto, cum ab ea sortiatur omne ius suum, vt in Auth. de iureiu. a moriente prætito. Secunda ratio principalis, quare non debet præiudicari dominæ Constantiæ; & suis successoribus, est; quia lis etiam apud consistorium principis consistens, debet esse absque damno moræ, donec princeps fecerit eam dirimi, vt in auth. sed lum lis, C. de temp. ap. & in c. ex insinuatione. de ap. Et per hæc liquet clare veritas eius quæstionis. Decimaquinta q. in quam pœnam incidat ecclesia Auic. transferendo dictum comitatum in dominam Reginam quocunque titulo inaudita domina Constantia, & sua pendente appellatione: Respondeo, q̄ incidit in pœnam litigiosi cōtractus; quę quidem pœna locum habet etiam contra ecclesiam, cū alie nauit prælatus communicato capitulo, vt probatur in c. ecclesia S. Mariæ, il 1. vt li. pen. nil innoua. & ibi expresse hoc tenent Host. & Io. An. facit 11. q. 1. c. quia res litigio. Pœna autem litigiosi ponitur in l. fi. C. de litigio. & per glo. in d. c. ecclesia. & respectu ipsius alienantis pœna est, quia si pretium interuenit, compellitur nedum pretiū restituere, sed aliam tantam quantitatem refundere: & applicatur fisco, & contractus alienationis non valet: & si recuperat rem, vt actoris non sit cōditio deterior, ex quo a principio incepit iudicium contra certam personam. Si autem non interuenit pretium, puta quia donauit, tunc mulctari debet in æstimatione vera, & iusta; & hæc habētur in d. l. fi. Et quod hic habeat locum illa pœna, probatur sic: Res efficitur litigiosa, cum de ipsius dominio quæstio vertitur inter actorem, & reum iudiciaria conuentione, vel precibus principi oblatis, & iudici insinuatis, ac per eum futuro reo cognitis, vt dicit tex. in auth. litigiosa. C. de litigio. & in cle. 2. vt lit. pend. Sed in casu nostro agebatur de dominio illius feudi, seu comitatus: & causa fuerat placita, seu in iudicium deducta.

Nam appellatio prima cum fuit extraiudicialis, habet in star pronocationis, vt in c. cum sit Romana, de appel. Item, & melius postmodū causa fuit deducta in iudicium, & preces fuerunt insinuatæ Regi, & Rex mandauit, vt fieret iustitiæ, & hoc fuit sæpe insinuatum ecclesiæ Auic. vnde non solum hic interuenit citatio, & cognitio super re litiganda, quinimò multi alii actus interuenerunt ad inducendam rē litigiosam. & sufficit sola citatio, vel preces principi oblatæ, & iudici per eum insinuatæ & c. vt supra dixi; & vtrunque, quod plus est, hic interuenit; ergo habuit locum vitium litigiosi contractus. & hoc vitium remanet etiam in causa appellationis, vt no. dicit Inno. in c. dilectæ. in fi. de exceptio.

Decimasexta quęstio: Vtrum domina Regina, & eius hęredes, qui de facto per modum in casu narratum tenuerunt dictum comitatum per 130. annos, & vltra, præscripserint contra hæredes dictę Constantię nunc se defendentes. Ad hanc quęstionem dico, q̄ præscribere non potuerunt. & de domina Regina non est dubium; quia ipsa est in mala fide, cum recipiendo rem litigiosam, vt patuit in precedenti quę stione, & postmodum de facto, & per violentiam illum comitatum occupando. 34. q. 2. c. si virgo. nec ipsius successores potuerunt præscribere; tum quia verisimile est in facto tam arduo habuisse notitiam originis illius comitatus; & sic erat in mala fide: tum quia mala fides defuncti nocet hę redibus in præscribendo, vt sicut defunctus non valebat p̄scribere propter malam fidem, ita nec ipsius hæres: quia cē

fetur eadem persona cum defuncto, licet habuerit bonam fidem, vt l. cum hęres. ff. de diuer. & temp. & dixi plene supra in 14. q. & no. gl. in l. vitia. C. de acq. po. Et maxime hoc procedit, habito respectu q̄ vitium erat reale; quia vi dicta domina Regina occupauit dictum comitatum per gentes suas; & lex dicit, q̄ vitia possessionum a maioribus contracta perdurant, & successorem authoris sui culpa concomitatur. vt in l. vitia possessionum, præalle. & Inst. de vsuca. §. furtiuę, cum sequē. Decimaseptima quęstio: Vtrum Rex Fraciæ in pace facta apud Bricamacum cum Rege Angliæ, vt in casu dictum est, potuit dare comitatū Bigorræ in eius manibus taliter existente dicto Regi Angliæ. Et si potuit, Vtrum post priuationem in parlamento factam idem comitatus ad priorem statum, & causam redierit, aut sit in dominio Regis per confiscationē incorporatus. Et quæstio apud me non est leuis per tex. no. & sign. in materia sua in l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscri. vbi in summa dicitur, q̄ si Imperator donet alteri, vel vendat, vel aliter alienet rem alienam vt propriam, non valet prætendens illam rem esse suam; sed dominus, vel creditor contra detinentes actionē mouere, seu aduersus fiscum agere potest intra quadriennium duntaxat. postea vero nullam actionem habet, etiam aduersus domum Cęsaream. Sed in casu nostro Rex Francię, qui vices Imperatoris gerit in Regno suo, & inter suos subditos, vt in c. per venerabilem. qui filii sint leg. illum comitatum, quem tenebat, vt proprium, cōtulit Regi Angliæ, nec fuit tunc actum contra eius fiscum intra quadriennium: ergo nulla actio remansit dictis comitibus de Fuxo, nec successoribus. Nec obstat priuatio postmodum facta de Rege Anglię, quia obligatio seu actio semel sublata & extincta, non redit seu reuiuiscit, licet res perueniat ad priorem statum. l. qui res. §. aream. ff. de sol. & in c. quęris, de cons. di. 4.

8 Et quamquam hoc motiuum vrgere videatur; tamē eo non obstante contrarium puto de iure verius. Et ad l. bene a Zenone, respondeo multis modis. Primo, q̄ illa lex loquitur, quando Imperator donauit rem alienam. credēs illam esse suam; secus si sciebat illam esse alienam, quia tunc alienatio non præiudicat domino; de hoc sunt duæ gl. multum notabiles, prima in l. 2. C. de ali. re. con. alia in l. vna, de alie. rerum fisca. cum priua. con. lib. 10. quæ ita, & bene restrinxerunt hanc legem; & sequitur Bar. in d. l. vna. Et est ratio: nam speciale priuilegium Imperatoris est, vt possit rem alienam alienare, quando habet in illa aliquam partem, vt in iuribus proxime allegatis; secus autem quando nullam partē habet, & sciat eam alienam. Non. n. potest Imperator regulariter aliena largiri, vt no. il. rescripta, C. de preci. impe. offe. per Cy. & Bar. in l. fi. C. si contra ius vel vti. publi. per Inno. in c. quæ in ecclesiarum, de const. sed Rex Franciæ verisimiliter sciebat illum comitatū Bigorrę ad illos pertinere; quoniam fuerat longa contentio in curia parlamenti super eo, inter Regem Anglię, & ecclesiam Auicien. & inter dominā Constantiam, & eandem ecclesiam. Item successores domine Constantię vsque in hodiernum diem semper institerūt apud Reges Francię pro tempore existentes, pro recupera tione dicti comitatus, vt dicitur in narratione facti. Et fama debet esse verisimiliter in illis, q̄ comitatus iste ad illos dominos de Fuxo pertinet. Per hæc. n. & denunciationes sępe factas, prę sumit mala fides possidentis, vt no. dicit Bar. in l. Celsus. ff. de vsuc. maxime quia in graui, & notabili facto prout erat istud, prę sumitur memoriā extare, licet multa sint tempora lapsa, vt in c. cum illorum. §. circa, de sen. ex com. & 16. dist. c. q̄ dicitis. facit quod no. Inn. in c. ex literis, de iureiu. Secundo potest responderi, q̄ illa l. bene a Zenone, ponit priuilegium specialissimum Imperatoris & Augusti, qui suis consiliis suisque laboribus pro toto orbe terrarum die noctuque laborant. vnde non immerito si habeant dignam sua prerogatiua fortunam, vt dicit ibi tex. prope finem. Hoc autem priuilegium non attribuit sibi Rex Francię, ergo non extendendum, vt in c. fanē, de priuil. & 7. q. 1. c. peritissimi. Et maxime quia in eo non est eadem ratio in hoc, quę in Imperatore; cum non laboret pro vniuerso orbe. Tertia responsio, certum est, q̄ alienatio facta per ecclesiam Auicien. tempore litigii non valuit, vt in l. fi. C. de litig. & c. ecclesia, vt li. pend. & per consequens remansit de iure proprietas illius feudi apud ecclesiam illam. lex autem bene a Zenone, non habet locum in rebus ecclesię, quia nō potuit Imperator se priuilegiare in prę iudicium bonorum ecclesię, vt in c. quę in ecclesiarum, & c. ecclesia S. Mariæ. de

consti.

Universidad de Deusto
Biblioteca

consti.& in l.fi.ff.de iurisd.om.iud.& c.pastoralis, de re iudi. vbi bonus tex.ad materiam nostrã. Quarto subtilius posset responderi, q̃ l.bene a Zenone, prælleg.habet locum re alienata existente penes alium.& hoc ne inquietetur ille, q̃ habuit rem ab Imperatore.nec ipse Imperator inquietetur in æstimatione, merito fuit præfixum tempus ad agendum, vt ibi.Sed in casu nostro cessant hæreationes, cum res reuersa sit ad ipsum Regem. Nec liceat ipsum dominum Regem locupletari cum iactura aliorum, maxime subiectorum, vt in c.locupletari.de re iu.lib.6.& in l. nam hoc natura. ff. de condi.indeb.& cum illa lex sit odiosa, debet restringi, quantum fieri potest.l.si præses,& l.pen.ff.de pœn.& c.in pœnis, de reg.iu.lib.6. Ex quibus concludo, q̃ aut dicta alienatio nullo modo valuit; aut si valuit, rediit ad priorem statum, cum sit reuersus ad successorem vniuersalem illius dominę Reginæ,& ad malæ fidei possessorem. Decimaoctaua quæstio. Vtrum diligentiæ factæ per hæredes dictæ Constãtiæ, vt supposítum est in narratione facti, interruperint præscriptionem dictę Reginę,& suorum hęredum, si qua fuit. hæc quęstio potest primo decidi per ea, quæ supra dixi in 14.& 15.q.Non enim potuit hic habere locum præscriptio, rationibus ibi dictis; sed præsupposito q̃ locum habuerit, vt quęsito satisfiat, an per illas diligentias fuerit facta interruptio. in hoc animaduertendum, q̃ domina Constantia fuit spoliata dicto comitatu Bigorrę per Reginam. Vnde præscriptio ab illo tempore,& non ante debet considerari; quia sine possessione præscriptio non procedit, vt in regula, sine possessione, lib.6. Ab illo vero tempore cum domina Regina fuerit violẽta, non potuit indubie inchoari præscriptio. Inst.de vsuca.§.furtiuę.cum seq. Nam si legitimum habuisset titulum non debuisset propria authoritate possessionem violenter inuadere, vt l.fi.C.si per vim, vel alio modo, & l.si
9 ex stipulatione. ff.de acqui. pos. † Nam rem propriam non potest quis violenter inuadere. Quod si fecerit, incidit in pęnam l.si quis in tantam.C.vnde vi.& 16.q.6.c.placuit. vt priuari debeat dominio illius rei, si erat sua: sinautem cogitur rem cum æstimatione illius restituere, vt in dictis iuribus. Præterea cum dicta domina Regina fuit placitata in curia Regis,& per litis contestationem, vel vbi non exigitur ex priuilegio causæ per actum, qui solet fieri post litem contestatam, inducitur interruptio præscriptionis ciuiliter, vt in §.potest.16.q.3.& l.pen.C.ne de statu defun.no.gl.in c.illud.de præscr.& Bar.in l.naturaliter.ff.de vsuc. Deniq; huic Reginæ successit dominus Ludouicus Rex filius suus in dicto comitatu Bigorræ, qui quidem dominus Ludouicus pscribere non potuit, cum quia erat successor vniuersalis matris, quæ fuerat malæ fidei possessor, vt in l.cum hæres.ff.de diuer.& temp.præsc.tum quia res iam fuerat in litigium deducta cum defuncta, tum quia ipsa possessio comitatus fuerat vitiosa, quia inuasa violenter. Vnde nocuit etiam successori, vt d.l.vitia possessionum.C.de acquir.possess.& in d.§. furtiuæ. Tertio dicti comitatus possessionẽ dominus Rex Ludouicus post coronationem suam, transtulit in dominũ Carolum comitem Marchiæ fratrem suum. Ifte etiam licet esset, singularis possessor, præscribere non potuit; tum quia erat in mala fide, quæ præsumenda est ex fama loci, quæ habebat, q̃ dictus comitatus pertineret ad dominam Constãtiam, iuxta no.per Bar.in l.Celsus.ff.de vsuc. tum quia etiã de iure ciuili saltem intra triginta annos non potuit præscribi per quemcũque, etiam singularem successorem, propter vitium reale, qd cõcomitatur quemcunque successorem d. l.vitia.cum gl.in d.§.furtiuę.cum seq. Item non potuit trãsferre in ipsum Carolum, cum super eo lis penderet, iam inchoata cum domina Regina, quæ etiam transiuit in successorem, scilicet, dominum Ludouicum. Nam iudicium non extinguitur per mortem alterius litigantis, vt in auth. principales.C.de iura.cal.& no.gl.in c.fi.de arbi. Alii vero post modum succedentes in Regno Franciæ, & in dicto comitatu specialiter non exprimuntur in casus narratione. nec specifice dicitur, qualem diligentiam adhibuit comes Fuxi, Phœbus vulgariter nuncupatus, seu alii prædecessores, vel successores sui; sed in genere dicitur q̃ multas diligẽtias adhibuerunt: vnde non potui comprehendere, an essent sufficientes ad interrumpendam præscriptionem, si qua fuisset inchoata, cum non omnis diligentia sufficiat ad interrumpendam præscriptionem, vt patet in l. vt perfectius, C. de anna.exceptio.& 16.q.3.c.placuit.§.hæc de præscriptionibus, ver. is autem cuius. Et ideo non possumus in hoc dare speciale responsum, de spon.c.de muliere. Sed in genere dico animaduertendũ, q̃ præscriptio quandoque interrumpitur naturaliter; quandoque ciuiliter; quandoque vero dormit, ita q̃ nõ currit, nec interrumpitur, sed illud tempus de medio subducitur; & de his plene videatur per gl.& Doctores in c.illud, de præscr.& per Bar.in d.l.naturaliter, qui illi legem commentauit. Et inter cætera ad propositum nostrũ dormit præscriptio, quando tanta est hostilitas, seu guerra in loco, q̃ ius non redditur, vt in c.ex transmissa.de præscr. & ibi per Inno.& Bar.vbi supra, Idem secundum Bartol. ibi quando ita sæuit mortalitas, seu pestilentia q̃ ius in loco non redditur consimili ratione, quia est hostilitas Dei; ita q̃ tempora ista debẽt subduci de præscriptione. Et arbitror, q̃ illa fuerunt multa in Regno Franciæ, propter maxima guerra-
10 rum discrimina, quæ viguerũt, & vigent in illo Regno. † hæc interrumpitur præscriptio per litis cõtestationem, vt supra dixi. Et dicit gl.no.in regula, sine possessione, de reg. iu. lib. 6. q̃ de iure canonico semel sic interrupta, amplius non potest præscribi: quia videtur reus titubare de iure suo, & non hre bonam fidem. Sed de iure ciuili requruntur de nouo quadraginta anni. Sed in hac materia peccati standum est iuri canonico, vt no.gl.in regula, possessor, lib.6. & idem dicit gl.no.in c.1.16.q.3.C.de sacrosan.eccle.l.priuilegia. In tempore pupillaris etatis non currit præscriptio. l. sicut. C. de præscr.triginta vel quadraginta annorum. facit l. fi. C. in quibus cau.in integ.rest.non est necesse.& ideo si quis de successoribus dominæ Constantię primo spoliatus fuit pupillus, sunt tempora illa pupillaris ętatis de medio tollenda. Præterea de iure canonico interrumpitur præscriptio, quandocunq; superuenerit mala fides, ideſt conscientia rei alienę, vt in c.vigilanti,& c.fi. de præscriptio. & regula, possessor malę fidei, lib.6.no.Bar.in d.l. naturaliter. ff. de vsucap.

Item aduertendum, q̃ si quis non valuit litem contestare vel propter aduersarii absentiam, vel furoris laborem, cum neminem tutorem habeat, vel curatorem, vel quia in magna potestate constitutus est; Et notandum est hoc vtique in materia nostra: nam tunc debet protestari apud iudicem loci,& coram eo libellum querimoniæ deducere: & si non potest habere præsidem, hoc faciat coram episcopo, & si manifestet voluntatem; & sic faciendo interrumpit præscriptionem aduersarii.& si non potest habere præsidem, vel episcopum, tunc hoc faciat coram notario, & in defectum notarii coram tribus testibus. Hęc omnia habentur in d.l. perfectius. C. de anna. excepti. & 16.q.3.c.placuit.§.hęc de præscriptionibus. Ex his poterit procurator domini comitis de Fuxo multum instrui, ad eneruãdum prorsus præscriptionem alterius partis, vel in totum allegãdo malam fidem vt supra dixi, vel interruptionem, vel tollendo illa tempora de medio, in quibus præscriptio dormiuit, vt sup. Et hoc fuisse ciant ad istam quęstionem. Decimanona quęstio. Vtrum priuilegium per comites Arminiaci, & Perdiaci prędecessores, præstet aliquod impedimentum donationi domino comiti Fuxi factę, aut det iustum oppositionis, & appellationis causam, quominus fortiatur effectũ. & si tale priuilegium, aut pactum, inter Regem, & suos subditos habitum, sit de iure validum, & tenendum, attentis vel non obstantibus multis in donatione oppositis, quæ de pactis huiusmodi videntur facere mentionem. Ad hanc quæstionem breuiter respondeo, q̃ tale priuilegium seu pactum nullius momenti esse, si appareat de interesse aliquo dicti comitis Arminiaci, est apertus,& ibi gl.& Doct.in l.nemo paciscendo.ff.de pactis.vbi expresse patet, q̃ nedum princeps, imo nec privatus potest eo pacto ligari, vt rem suam nõ alienet. idem per Bar.in l.filii.§.diuus.ff.de leg.1.& in l.ea lege.C. de codi.ob causam.hinc tex.no.in l.quoties.ff.de seruitu.dicit, q̃ non potest constitui seruitus, si nihil interest accipientis, vt luti si stipulor ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas, ideo si nihil concedas ius ibi non esse fundo tuo vti frui, inhil agitur, vt ibi.si autem potest dominus comes Armiaci aliquod interesse prætendere, vt dictus comitatus, Bigorræ non ponatur extra manum Regiam, & tunc dico, q̃ licet possit valere pactum, aut priuilegium, ne alienetur, non tamen tale pactum potest impedire dominii translationem, si de facto alienetur. tex. est & gl.& clarius ibi per Bar. in d.l. ea lege.& idem no.in d.§.diuus.& d.l.nemo.& in l.fi. Cod. pact. conuen. inter emp. Idem notanter dicit Inno. in c. Raynaldus, de testa. vbi plene hanc materiam prosequitur, vbi in summa dicit, q̃ pactum non potest facere; vt alienatio eta

ta non teneat, vel q̃ dominium non transeat in accipientem, sed pacisceṅs agere potest ad interesse, vel ad pœnam. allegat no.in d.l. ea lege. si ergo pactum etiam vestitum nõ impedit dominii translationem, fortius nec priuilegiũ alienantis, cum minus liget priuilegium quam pactum, ad hoc quod no.in c.suggestum.& c.dilecti.de deci.valet. n. priuilegium, si interest accipiẽtis, vt leg.& no.in l.1.§.si quis hoc concesserit.ff.de aqua quoti.& ẽsti. tamen non potest impedire dominii translationem, vt no.in d.l.fi. C. de pac. inter emp. Fallit hoc secundum Bar.in dictis iuribus, quando is, qui pactum apposuit, vt nõ alienetur, reseruauit sibi ius aliquod in illa re,& sic intelligit tex.no.in l.si creditor.§. fi. ff. de distra.pig. vbi patet, q̃ si creditor recipiens hypothecam alicuius rei apponat pactum, ne illa res alienetur, impedit dominii trãslatio, vt ibi est casus singularis. Sed in casu nostro nullum ius competit comiti Arminiaci in illo comitatu. ideo pactum, vel concessio non fuit sufficiens ad dominii translationem in dominum comitem Fuxi impediendum. Præterea dico, q̃ cum Rex Franciæ in concessione domino comiti Fuxi facta reuocauerit omnes literas, & omnie priuilegium alteri cuicunque concessum, continens, vt non possit dictus comitatus alienari; vt patet in concessione facta domino comiti Fuxi, non potuit, nec potest dictus comes Arminiaci suum priuilegium allegare, vt pote reuocatum: q̃ reuocatio valuerit, probatur ex his, quæ leguntur, & notantur, maxime per Inno. in c. in nostra. de iniur. vbi tex. in hoc notabilis. ex quo ex dictis per Inn. ibi colligitur, q̃ statutum priuilegiatium ibi collatum in subditos, põt reuocari per ipsos statuentes. quod intelligo, quando priuilegium continet factum successiuum, sicut in casu nostro, eadem modo intelligendo dictum Inno. in c. nouit. de iud. quod sequitur Archi. 11.q.1.c.quicunque.& Io. And. in c. constitutus, de relig.do. Dicunt. n. isti, q̃ priuilegium conc
ssum non subdito, puta ecclesiæ, per principem seculare, reuocari amplius non potest, arg.in l. perfecta donatio. C. de dona. quæ sub modo. secus si est cõcessum subdito; quia illud reuocari potest, vt patet in d.c.suggestum.& c. dilecti. & de concess.præben.c.detestanda,& c.veniens. de præscr. cum similibus. Si autem priuilegium transisset in contractũ vel quasi, tunc non posset amplius reuocari, vt puta si fuisset dictum; Quicunque iuerit ad habitandum ad talem ciui
tatem gaudeat immunitate tot annis; tale priuilegium, seu statutum priuilegiatum non potest amplius reuocari respe ciue eorum, qui iuerunt, sed respectu aliorum sic, vt no.Bar. in Lomnes populi.ff.de iusti.& iu.& l.quod semel.de decre. abrodi.faci.& l.semper, de iure immu. Idem dico, quando priuilegium contineret actum momentaneum, qui transiit in ius gentium; vt si princeps aliquid mihi donasset, vel in feudasset; illud enim sine causa amplius reuocari non potest, vt in c.1.de feu.sine cul.non amit.& c. vno. de natu. feu.& sic intelligo quod vtrobique no.Bal. Et ex prædictis concludo, q̃ nec priuilegium, nec appellatio potuit impedi re dicti comitatus Bigorrę translationem; tum quia priuilegium non valuit, tum, quia præsuppositа validitate fuit revocatum; tum quia præsuppositо q̃ non potuisset revocari, non potuit impedire dominus rei legis trãslationem, vt patet ex prædictis. Et de appellatione, q̃ non habuerit impedire, patet; quia appellatio extraiudicialis nil operatur, & est iniusta, sicut erat in casu nostro, vt patet ex prædictis, vt probatur in c. cum nobis. de ele. Item quantuncunq; sit nullus, non habet impedire, quominus interim possit vti iure suo, vt no.dicit Inno.in c.cum inter canonicos.& c.quia propter.de elect.& c.interposita.de appel.& c.ad dissoluendum, de despon.impu. Nec obstat iuramentum regis prędecessoris, si quod fecit; quia illud non extenditur ad successorem, in c.veritatis.de iureiu. quinimo, etiam si fuisset præstitum ab isto rege donatore, non habuisset impedire dominii translationem illius comitatus Bigorræ; quia actus gestus contra iuramentum tenet, licet contraueniens sit perjurus, vt in c.sicut.de spon.no.Inno.in c.dilecto.de appel.te net 10.An.in regula, q̃ semel, de reg.iu.lib.6.in Merc. sentit 3.3.13.q.3.c. vltima voluntas. nec obstat si opponatur de consilio, de iureiu.vbi patet, q̃ non tenet alienatio facta in præiudicium regis, etiam cum iuramento. Ad hoc.n.ple
nę respondebo infra super quæstione 26. vbi melius cadit. Ex his infero ad solutionem vigesimæ quæstionis, quæ est verum post oppositionem, & appellationem comitis Arminiaci innouata veniant retractanda. dico. n. q̃ nõ; qa oppositio, & appellatio fuerunt iniustæ. & præsuppositо q̃ fuissent iustæ, non tamen potuerunt impedire dominii trãslationem; & sic amplius non potest agi contra dictum comitem Fuxi, qui legit me obtinuit dictum comitatum; cũ pactum, seu priuilegium de non alienando rem propriam (esto quod interfit pacisceṅtis) non tamen afficit ipsam rem, vt non possit alienari, vt patet ex iuribus supra in præcedẽti q.allegatis. Item soluitur q.21.Vtrum, scilicet, dicti Fuxi possint ad causam suarum oppositionum, & appellationum prædictarũ petere, q̃ dictus comitatus Bigorrę ad manum regis ante omnia reducatur,& postea cognoscatur de meritis earundem. Et vt patet ex prædictis in duabus proximis quæstionibus, dicendum est q̃ non; tum quia notorie constat de iniustitia appellationum, & petentium illam reuocationem; tum quia priuilegia, quæ redarguuntur de nullitate, aut falsitate, aut alio vitio, non debent causa pendente vacillare, sed debent obseruari, donec contrariũ probetur. vt in c.accepimus.de fide instru.& in c.cum personę de priuileg.lib.6.& l.cum in precibus.C.de probatio. quinimò lite pendente non debet quis possessione sua, prætextu priuilegii habiti priuari, etiam si priuilegium sit contrariũ iuri, vt in c.1. vt lite pend. Vigesimasecunda quæstio est, Vtrum oppositio,& appellatio comitis Perdiaci, quas facit pro baronia sua de Angulis, quia de maiori translata est in minorem, sit efficax, attento q̃ reges Franciæ omni die consueuerint vasallos suos, quamuis inuitos transferre in pares, aut minores: & ita seruatur in Francia, vt præsupponitur. Pro solutione huius quæstionis induco tex. apertum in c.vno.§.ex eadem, de lege Corra.colla.10.vbi expresse patet, q̃ in requirendo consensu vasallorum non statur loci consuetudini. Ad idem quod no.in c.imperialem.§. præ-
11 terea ducatus, de prohi.ali.feu.per Fede.vbi dicit, † q̃ licet Rex prohibeat diuisionem ducatus, vel dignitatis inter plures hæredes; tamen valet consuetudo in oppositum: adiiciens q̃ nulla lex positiua est, quæ non possit tolli consuetudine contraria per l.de quibus, ff. de legi. Ego tamen hoc dictum limitarem per c.fi. de consuetudine. Adduco præterea bonum tex. in l.venditor fundi.§.1.ff.communia prędi. vbi patet, q̃ consuetudo potest prejudicare iuri proprio singulari. Secundo principaliter potest dici, q̃ licet feudum nõ possit alienari inuito vasallo, saltem in minorem, vt videtur innuere tex. in c.2.§.ex eadem. de le. Corra.& in d.c. imperialem.§. preterea ducatus; hoc tamen verum, nisi alienet cum vniuersitate, puta cum ciuitate, aut comitatu, vt in casu nostro contingit. Nam tunc etiam rustico potest alienari, vt notãter dicit Bal. post gl. in d.§.ex eadem. † Et est no
12 tandum secundum eum, q̃ rusticus potest emere dignitates & iurisdictiones, quæ sunt proprium patrimonium venditoris, quod dicit menti tenendum. quinimò plus dicit ibi Bal. q̃ licet de iure communi iurisdictiones non possint vendi, quia publici iuris sunt,& æstimationem non capiunt, & maxime merũ imperium, quod exercetur in persona, quarum nulla est æstimatio, vt ff. ad l. Aquil. l. liber homo; dicit tamen, q̃ per consuetudinem vsurpatum est, & ita quotidie videntur castra, & villæ vendi, & emi cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione. quæ consuetudo vincit legem, secundum eum ad hoc bonus tex. in c. 1. de feu. cog. colla. 10. vbi generaliter disponitur, q̃ causæ feudales regulantur secundum locorum consuetudinem. Idem quo ad primum, q̃ feudum possit cum vniuersitate alienari, inuito vasallo, etiam cessante consuetudine, tenent gl. & Bal. in d.§. præterea ducatus. Concludo ego, q̃ duplici ex capite oppositio, & appellatio comitis Perdiaci, q̃ baronia sua de Angulis, sit a in comitatu Bigorræ, non est iusta, nec admittenda. Primo, quia consuetudo est in contrarium. Secundo quia alienatio fuit facta cum vniuersitate comitatus. facit pro hoc vltimo, quod leg.& no.in c.1.de capitaneo, qui cuvend. Ad vigesimamtertiam q. Vtrum dicta donatio ex sui forma sapiat naturam donationis, aut restitutionis, ad quam faciendam dicto comiti Fuxi Rex de iustitia tenebatur: dico q̃ nullo modo sapit naturam restitutionis, sed potius donationis, seu cõcessionis in feudum. Hoc primo colligitur in versi. nos primo attendentes. post prin. vbi tex. dicit, q̃ conuenienter non poterat per formam iustitiæ sine vocatione partis reddere,& deliberare suo consanguineo, scilicet dicto comiti Fuxi terras supradictas &c. & immediate transiuit ad formam gratiæ, ibi considerantes magnã legalitatem &c. vbi incipit narrare causas illius cõcessionis

inducti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

inductiuas, quæ omnes sapiunt gratiam specialem. ex causis colligitur dispositionis qualitas, & disponentis mens, vt in c. intelligentia, de verbo signi. quinimò dictum restringitur ex causis, vt in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de le. 2. & in l. ita autem. ff. de admi. tut. & vtrobique per Bar. Item patet ex verbis dispositiuis ipsius regis in eo, q in ver. ex istis causis &c. dicit. Ex istis causis & aliis, quæ ad hoc nos mouerunt & mouent, dedimus, tradimus, cedimus, derelinquimus, & transportamus, ex gratia speciali &c. ex quibus verbis satis luculenter colligitur, q dominus Rex non processit restituendo per viam iustitię, sed transferendo per viam gratię. præterea, si restituisset per viam iustitię, non concessisset in feudum, sicut concessit. Item procedere non poterat per viam iustitię, non vocata parte, scilicet, ecclesia Auicien. vt in c. 1. de causa pos. & propri. & in c. inter quatuor, de maio. & obe. & c. ecclesia sanctæ Mariæ, de const. & 3. q. 9. c. caueant. & ca. omnis. Quinimò sententia est nulla, non solum cum fertur contra absentem, sed etiam pro absente, ex quo non interuenit citatio, vt est gl. notabi. quam sequit ibi Bar. in l. ea quæ. C. quomodo & quando iudex. facit l. furioso. ff. de re iudi. Et est ratio; quia de iure non potest alteri absenti per alterum acquiri. l. absenti. ff. de dona. & plenius per Bar. in d. l. ea quæ facit l. quæcunque gerimus. ff. de actio. & obliga. Vigesimaquarta quæstio dependet ex præcedenti præsupposito, q sapiat naturam donationis, an dominus comes Fuxi eam recipiendo cum adiectis per regē conditionibus, præiudicauit iuri matris suæ viuentis super proprietate dicti comitatus Bigorræ. Ad hanc quæstionem dicendum arbitror, q in nullo præiudicauit iuri matris, tūc viuentis, licet cōcessio facta domini comiti Fuxi sapiat gratiam. quia certi & indubitati iuris est, ex alterius contractu neminem obligari, nec iuri alterius præiudicari, etiam si sit mater, cui ex facto filii minime præiudicatur; vt probatur in l. pen. & vlt. C. ne vxor pro marito. Plus etiam dico, q nec iuri matris, nec ipsius domini comitis, aut eius potestatis, seu habentium vel habiturorum ab eo causam per hanc cōcessionem regiam præiudicatur, duplici ratione: Prima, quia si verus dominus conducit, vel emit, vel alio titulo capit rem suam ab alio vt alienam, non per hoc perdit dominium illius rei, quod prius habebat; tex. videtur apertus in l. ei a quo. ff. de vsuca. & in l. si rem aliquam. ff. de acquiren. pos. & vtrobique Bar. & maxime per eum in d. l. si rem aliquam. vbi inter cætera dicit se consuluisse in quadam causa in his terminis; Quidam nobilis habens quendam fundū proprium, accepit illum a quodam monasterio in emphyteusim, & dicebatur in instrumento, q monasterium concedebat tali nobili talem fundum in emphyteusim. demū nobilis ille fundum illum, monasterio non requisito, alteri vē didit. monasterium illum fundum tanquam ad monasteriū deuolutum, occasione alienationis volebat vendicare. consuluit Bar. & alii Doctores secuti sunt, vt ipse refert, q non poterat; quia recipiendo rem suam in emphyteusim a monasterio, non perdidit dominium, ex quo recepit illum tanquam ꝓprium monasterii. nam dominium solo animo nō perditur, sicut possessio, vt in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acqui. po. & l. qui propriam. C. locati. secus autem si quis rē suam donaret alteri, & postmodum, seu illico illam rem ab eo conduceret, vel donaret, & retineret sibi vsumfructum. nam tunc transferret dominium, & possessionem in alterū, vt probatur in l. quædam mulier. ff. de rei ven. & in l. quisquis C. de dona. tunc. n. interuenit ficta traditio, per quam transfertur dominium. l. quod mea. ff. de acqui. pos. & l. certe. de precario. sed quando capit rem propriam ab alio, vt alienā secus est; quia iste non agit alteri tradere, sed potius acquirere. Ad propositum ergo, cum dominus comes Fuxi comitatum Bigorræ receperit a rege in feudum, vt alienum, & ꝓprium ipsius regis, vt clare patet ex verbis cōcessionis, nullum præiudicium fuit sibi, aut suis in dominio, & iuribus illius comitatus generatum. Secūda ratio, quare domino comiti Fuxi, aut suis præiudicium nullum ex concessione regia fit illatum, colligitur ex tenore dictæ concessionis, vbi ipsemet dominus Rex reseruauit omne ius prius competēs domino comiti, & suæ posteritati, vt patet in ver. saluo, & reseruato &c. vbi dicitur, saluo, & reseruato posteritati, & habentibus causam a dicto nostro consanguineo, & præcessoribus suis, de requirēdo, & prosequendo per viā actionis, & addendo iura, quæ dicto nostro consanguineo poterant pertinere, iuribus supradictis, per modum, quem potuisset, vel potuit facere a die datæ præsentium literarum, &c. Protestatio. n. maxime principalis, præseruat ius prorogatum. 6. q. 1. c. pontifices. de præscri. c. nihil cum scandalo. de elect. c. Cumana, & c. ecclesia. facit textus cum gl. notabi. in l. si fideiussor. ff. qui satisda. cog. plene per Bar. de materia protestationis in l. non solum. §. morte ff. de noui ope. nun. & per Ioan. And. post Io. Mona. in regula, in generali, lib. 6. in Merc. & per Inn. & alios in c. cum M. de const. Et hæc sufficiant de hac quæstione. Per proxime dicta satis arbitror decisam relinqui quæstionem 25. qua quæritur, an dato q non præiudicauerit domino comiti, matre viuente, nec ei defuncta, qualiter sibi dominus comes, & eius hæredes prouisio in contrarium factis non obstantibus, multiplici ex capite sustineri potest, & per consequens secundo loco probabo, q est irreuocabilis. Primo. n. dicta concessio iuri suo constitit; quia comitatus Bigorræ non est de regno Frā cię, seu membrum proprium ipsius regni, sed erat aut dominii comitis Fuxi, aut ecclesiæ Auicien. aut ex concessione ipsius ecclesiæ pertinebat ad regem Franciæ, non vt ad regē, sed ratione sui patrimonii, & successionis specialis. nam, vt patet ex narratione facti, iste comitatus habuit originem in persona dominæ Ioannæ Reginæ Franciæ, & Nauarræ ex donatione, seu permutatione facta cum ecclesia, seu per ecclesiam Auicien. quæ prætendebat tunc habere proprietatem dicti comitatus; & ex persona ipsius peruenit ad regem præsentem, vt hæredem hęredis dictæ dominę Ioannę, de patrimonio vero suo potest Rex disponere ad libitū, cum non contingat alienatio Regni, vt d. l. bene a Zenone, C. de quadri. præscriptio. & in re sua quilibet, nedum princeps, est legitimus moderator, & arbiter. l. in re mādata. C. eodem. & c. de his, de sepul. facit quod dixi supra 22. quæstio. Præterea, & secundo præsupposito, q pertinuisset ad regium fiscum, nihilominus potest dicta alienatio sustentari, ex eo, quia dictus Rex pure non donauit, seu alienauit dictum comitatum, sed concessit in feudum, retinendo sibi ꝓprietatem, & honorem, & præeminentiam, & deuolutionem certis casibus ad eum, vel successores, vt patet in cōcessione. & est hoc de natura feudi. 22. q. 5. c. de forma. & in c. in qui. ca. feu. ami. coll. 10. talis vero concessio non dimittit honorem regni, vt supra dixi; & sic cessat c. intellecto, de iureiurando. Præterea, & tertio habito respectu ad amplissimum Regum Franciæ, & munificentiam solitam illius Regni, & ad præclara seruitia regibus Frāciæ impē per comites Fuxi, præsertim hodiernos, vt ipsemet dominus Rex in suis literis attestatur, non debet dici, q dicta cō cessio cedat in graue præiudicium regni, cum donatio remuneratiua, non sit proprie donatio, sed potius meritorum remuneratio, vt no. dicit text. in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio. no. Bar. in procœmio. ff. veteris. hinc tex. singularis in l. si pater. §. 1. ff. de don. dicit, q donatio facta propter exigua, & magna merita præcedentia, est irreuocabilis, etiam propter ingratitudinem; quia potius est merces laboris exacti, quam mera donatio. & præsertim hoc procedit in casu nostro, in quo ipsemet dominus Rex attestatur, q dictus comitatus ex iuribus productis per dominum comitem, vide batur ad eum pertinere, & sic quodāmodo restituit illi, qđ suum erat, quod est necessitatis, & non meræ liberalitatis. Sed voluit Rex procedere per manus iustitiæ, propter parentelam, & vt videretur exercere maiorem magnificentiam, vt ipsemet in suis literis attestari videtur. Ex his omnibus soluta contraria, quæ inferebant nullitatem ex defectu potestatis. Ad alia contraria, quæ videntur vrgere ex causa subiectionis, dico, q iuramentum præstitum per prædecessores istius regis de comitatu non alienando, fuit personale, vnde per mortem fuit sublatum, quia iuramentum non transit in successorem, vt leg. & no. in c. veritatis, de iureiur. satisfecit. n. ipse iurans, ex quo nō alienauit. vnde succedens ex tali iuramento non ligatur, vt no. Io. An. in c. fi. de feud. & in c. cum C. laicus. de fo. comp. lib. 6. & sic non erat opus mentionem facere de eo quod non erat. Item præsupposito, q iste dominus Rex iurasset, nec mentionem de tali iuramento, aut priuilegio prius facto de non alienando fecisset, tunc dico, q nihilominus concessio in feudum, quam fecit, debet valere; quia hanc concessionem facit iuxta ligare, q haberet impedire dictam transactionē, quam dicimus in priuato, qui allegauit se ad non alienandū, & tamen tenet alienatio; licet nullam in alienatione mentionem de priori obligatione fecisset, vt l. nemo potest, ff. de lega. 1. & leg. & no. in l. ea lege, C. de condict. ob cau. & dixi plene supra in proxi. quæstio. In his. n. quæ infert publica persona vt priuatus, censetur iure priuati, vt leg. & no. in c. fi. de procu. Præterea concedendo comitatum, contraxit cum domino comite, cum vltro citroque oriatur obligatio d. c. de forma. si. n. ex contractu obligatur etiam princeps, vt c. 1. de proba. & statim latius dicam, ergo non potest contractus infringi, eo, quia non fecit mētionem specialem de priori iuramento, aut concessione antecedenti. superuenit n. vinculum fortius. nam vt supra dixi, tenet contractus ēt contra proprium iuramentum, licet contrahens sit periurus, vt in c. sicut. de spon. no. Inno. in c. dilecto, de pręben. & Io. An. in regula, semel. lib. 6. in Merc. Ex his infero ad secundum, an talis concessio facta domino comiti Fuxi per dominum regem sit reuocabilis. Et dico, q non. tex. est no. in c. vno. de natu. feu. colla. 10. vbi dicitur, q si princeps inuestiuit aliquem de aliquo feudo, non potest eum diuestire sine culpa. ad idem consimilis tex. in c. vno, de feu. sine culpa non amit. eadem coll. & vtrobique hoc no. Bal. & probatur hoc duplici ratione: Prima, quia princeps obligatur ex contractu, sicut quiliber priuatus, vt in c. 1. & quod ibi no. de proba. & in concessione feudi vtrinque nascitur obligatio. Secunda ratio, quia nō potest princeps reuocare priuilegium, quod prius concessit, ex quo transiuit in contractum, vel quasi, seu in ius gentium, vt no. in l. quod semel. ff. decre. ab ord. fac. & dixi supra plene in 16. q. & generaliter non potest princeps, causa non existente, priuare aliquē dominio suo, vt plene no. per Cyn. in l. rescripta. C. de precib. impe. offe. & Bar. in l. fi. C. si contra ius, vel vtili. publi. & Inno. in c. quę in ecclesiarum, de constitu. Condescendo igitur ad 27. q. qua quæritur, præsuppositoꝙ propter importunitatem, vel alias dominus Rex dictam concessionem vellet reuocare de facto, quod remedium habet dictus dominus comes Fuxi ad retinendum possessionem ipsius comitatus Bigorrę; ad minus donec fuerit de iure ipsius, quod ante donationem habebat in eo, per sententiam declaratū. Et in hac quæstione dico certum esse, q sine culpa dicti domini comitis illam concessionem reuocare non potest, vt clare patuit ex deductis in supra proxi. quæstio. si autem de facto vellet reuocare, videtur dicere Cyn. in d. l. rescripta. C. de preci. impe. offe. & Bar. in l. fi. C. si contra ius, vel vti. publ. q quoad obseruantiam standum est dispositioni principis; quia præsumenda est pro principe causa. nec admittitur in contrarium probatio, sed si sine iusta causa facit, peccat secundum eos. isti tamen Doctores non loquuntur in casu nostro, scilicet, cum princeps vult alicui rem suam auferre. Sed in casu nostro dico, q cum princeps obligetur ex contractu suo, non potest contrauenire, nisi appareat, & cō stet de causa; quia alias de facili princeps posset tollere, & infringere omnem contractum per eum gestum, quod non est dicēdum. hoc ego probo per tex. apertum in c. 1. de feu. sine cul. non amit. & c. vno, de nat. feu. vbi dicitur, q nisi cō uictus fuerit de culpa, non debet vasallus priuari feudo, ēt per principem. Adduco insuper hanc rationem, cum princeps non sit supra contractus, cum sit de iure gētium, vt no. Bal. in c. proxi. alleg. & Inno. in d. c. 2. de confir. vti. ideo debet in eo præsumi causa, cum materia non sit sibi subiecta. facit quod in simili no. Io. An. in c. 1. de offi. delega. lib. 6. ad idem tex. apertum in c. 1. de prob. vbi princeps compellitur obseruare suum contractum, nisi iustam causam ostēdat in contrarium, & optime facit c. nouit. de iud. Si ergo sine causa apparente legitima, & rationabili dominus Rex vellet cō trauenire, rem edium honestum, & in dubitabile esset vt dominus comes recurreret ad denunciationem euangelicam seu iudicialem ratione peccati. iuxta ea, quæ habentur, & no. in c. nouit. de iud. Secundum remedium, vt appellet ad Papam, per notabile dictum Inno. in c. licet ex suscepto. de fo. comp. vbi dicit ad Papam recurrendum esse, siue imminet necessitas iuris, quia alius non est iudex superior, siue facti, quia de facto minores iudices subuenire non possunt. ad quod no. Host. in c. nouit. de iud. & in Rege Francię optime adduci potest, quod no. Inno. in c. per venerabilem. qui fi. sint legi. vbi dicit eum de iure subesse Papæ. Tertium remedium, vt arbitror, vt de facto resistat, quia vbi superior de facto, & iniuste procedit, potest sibi de facto resisti, vt no tat gl. in c. ex literis. de offi. deleg. & Inno. & in c. fi quando. eo. tit. & c. dilecto. de excess. præla. saltem in casu nostro, in

quo

Universidad de Deusto
Biblioteca

quo grauamen reparari per iudicem appellationis non po
test, vt voluit Cy. in l. ab executore. C. quorum appel. non
recī. & in l. 1. C. vnde vi. Nam defensio est de iure naturali;
quæ cuicunque, etiam contra principem, conceditur, vt in
c. pastoralis. de re iudi. in clemen. hinc dixit gl. no. in 1. dist.
cius gentium, ꝙ potest quis in defectum superioris, dicere
sibi ius propria authoritate: & idem voluit Inno. in c. olim.
il 1. de resti. spo. Nunc postremo, altissimo gratias immen
sas agendo, restat vltimam quæstionem in ordine 28. expe
dire, quæ est; vtrum procurator regius generalis, attentis
mandatis, & non obstantibus in literis concessionis appos
tis, nec non expeditione cameræ computorum, ac lectione
& publicatione in curia regia parlamenti, iustam nunc pos
sit causam habere, vt dictus fratribus Arminiaci, & Perdia
ci comitibus, presenti causa se adiungat. In qua profecto cō
sideratione triplici dicendum censeo, ꝙ non. Et primo ad
duco tex. in l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscr. vbi di
cit tex. Nemo audeat reos, qui res accipiunt a principe, per
quemcunq; titulum alienationis, siue mobiles, siue immo
biles, seu se mouentes, vel iura incorporalia, pœnas ciuiles
iudiciis afficere, vel sperare aliquam contra eos sibi viam
esse apertam: sed omnis aditus precludatur, omnis motus,
& spes eius petulantię, &c. & pondero illud verbum vniuer
sale negatiuum; uemo audeat, &c. excludit enim quemli
bet conuenire volentem. 19. dist. c. si Romanorum. & c. soli
tæ. de maiori. & obed. & l. de pretio. ff. de publica. Secun
do principaliter adduco theoricam Bar. in l. cum quærebā
tur. ff. de iud. vbi dicit, ꝙ omnis exceptio, per quam conclu
ditur actori nullum ius sibi cōpetere, potest opponi a prin
cipio, ante litis contest. quia cum certum sit neminem sine
actione posse experiri. l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. ges.
potest quis ab agēdo repelli vbi excipitur, ꝙ sibi nulla actio
competit. sed ita est in casu nostro, ꝙ nulla actio ad reuocan
dum potest competere procuratori regio, nec etiam dictis
comitibus Arminiaci, & Perdiaci, vt clare patet ex præce
dentibus: ergo a principio omnes, nedum regius procura
tor, possunt ab agendo repelli. nec tenetur dominus comes
Fuxi, cum illis, vel eorum aliquo iudicium suscipere. Ter
tio & vltimo contra regium procuratorem generalem alle
go tex. no. in l. honori. ff. mand. vbi probatur, ꝙ contra spe
cialiter per dominum prouisa, non admittitur procurator
generalis, nisi oriatur causa de nouo iusta, & verisimiliter
per dominum tunc non agitata. quod nō est in casu nostro.

CONSILIVM IIII.

1 *Legatum factum hoc modo, per quem scripsero, hæres sibi dato id quod reperitur scriptum in epistola: perinde valet, ac si fuisset expressum in testamento.*
2 *Legatum quantitatis non tollitur per legatum speciei.*
3 *Relicta in codicillis petuntur actione nata ex testamento.*
4 *Recipiens feudum prose, & successoribus suis quibuscunque, appellatione successorum veniunt etiam legatarii.*
5 *Plura quando sunt in obligatione alternatiua, altero sublato, remanet reliquum.*
6 *Vsufructuarius omnium bonorum non tenetur satisfacere legatariis, sed cum eis concurrit.*
7 *Testamentum recipit vires, & consummationem per mortem testatoris, & non ante.*
8 *Legauit aliquis in testamento alicui quinquaginta, in codicillo postea scripto idem legatum est: vtrunque legatum debetur, nisi hæres probet contrarium.*
9 *Legata possunt conferri in arbitrium tertii, non autem in meram voluntatem.*

IN quæstione, quæ vertitur super interpretatione voluntatis Angeli Francisci de Eugubio, respectu testamenti, codicillo
rum, & memorialis dicti Angeli, prout in casus narratione
seriosius continetur; Attingam singulariter principaliora
dubia, quam breuissime potero. Et primo contingit dubita
ri an memoriale dicti Angeli faciat fidem, cum non fue
rit bene recitatum in testium presentia, sed solummodo di
xit Angelus in testamento, ꝙ volebat, ꝙ crederetur libro,
seu memoriali ipsius manu cōscripto quoad legata relicta,
quæ in ipso reperirētur fore alicui per ipsum testatorem fa
cta, prout crederetur publicæ scripturæ, seu testamento va
lido publico, manu publici notarii. Et circa hoc dubium vi
detur iudicio meo casus in l. si ita scripsero. ff. de cond. & de

1 monst. vbi dicitur valere † legatum, si dixero, per quem q
stolas scripsero, hæres sibi dato id, quod reperitur scriptum
in epistola: perinde valet, ac si fuisset expressum in testamē
to. & apertius hoc sentit Bar. dicens per illum texrum, vbi
re si testator dixit; Volo ꝙ hęres meus det tale, quod scripta
est in schedula, quam reliqui apud guardianum sancti Fran
cisci: quia per relationem ad aliam scripturam videtur ad
scriptum expressum in testō. facit optime q̄d legit, & notat
l. Theopōpus, ff. de do. præle. & l. pen. C. de sen. quæ sine cer
ta quanti. c. cum venerabilis. in fi. de relig. do. & hoc dimo
do constet per comparationē literarum, vel aliis manifestis
coniecturis, q̄d memoriale sit scriptum manu ipsius testato
ris. Et hoc breuissime de primo dubio. Secundum prima
pale est; An legatum centum quinquaginta florenorum fa
ctum Vciæ sorori testatoris sit validum, non obstantibus
gatis postea eidem Vciæ factis in codicillo, & memoriali.
2 Et primo vī, † ꝙ legatum quantitatis non tollitur per lega
tum speciei, etiam in eodē testō factum, vt in l. plane. ff. de
lega. 1. sed in memoriali reliquit hanc sororem suam domi
nam, & dominatricem i vita sua bonorum dicti testatoris,
in codicillis vero reliquit sibi bona mobilia ipsius testato
ris, quibusdam exceptis, de quibus infra in quarto dubio;
cum ergo legata sint diuersa, non prohibetur illorum con
cursus, maxime cum in diuersis scripturis sint facta, vt in l.
quinquaginta. ff. de probatio. Nec obstat si dicatur testato
rem prohibuisse tacite concursum per determinationem
quam fecit in dicto legato centum quinquaginta florenō
in eo, ꝙ dixit, ꝙ relinquebat Vciæ sorori suæ centum quin
quaginta, dummodo promittat aliquid aliud non petere de
bonis dictæ hæreditatis, & c. quia dico, ꝙ non simpliciter
prohibuit ipsam aliud petere, sed fecit exceptionem dicēs
quod non posset aliquid aliud petere, nisi tantum, & dum
xat q̄d petere posset vigore presentis testamenti. vnde pos
deranda est exceptio, quæ includit, vt post illud legatū pos
sit petere q̄d sibi debetur, vigore ipsius testamenti. Sed con
tum est, ꝙ descriptū in codicillis, & memoriali, vī scriptū
in testō, a quo assumit vigorem, & confirmationem, vt
3 tex. in l. 2. & 3. ff. de iu. codi. adeo ꝙ dixit gl. in d. l. 3. † ꝙ re
cta in codicillis petunt actione nata ex testō. & hæc vide
multū stringere ad cōseruationē huius legati. Sed contra
dico, iudicio meo posse subtiliter attentari, videlicet ꝙ pre
mū legatum sit ademptū per relictū factū in memoriali,
quo inter cætera voluit, ꝙ dicta soror deberet esse i vita
mina, & dominatrix bonorum dicti testatoris, quę repe
contingeret; ita tamen, ꝙ ipsa deberet renūciare omni
cessioni, quę sibi contingere posset, quocunq; modo expe
sona cōi parentum, vel ipsius testatoris &c. Vnde pondero
ꝙ per hoc relictum voluit eam excludere ab omni alio, q
potuisset consequi de bonis testatoris, & ex persona ipsi
testatoris: & sic vī tacite ademisse primum legatum. Na
gatarius potest appellari successor testatoris, vt in l. in co
uentionibus. ff. de ver. signi. no. Bal. in c. imperialem, prin
responso, de prohi. feu. ali. per Fede. ver. quid si concessum
4 vbi dicit, † ꝙ si quis recepit feudum pro se, & successoribus
suis quibuscunq;, appellatione successorum veniunt etiam
legatarii. ita in proposito cum testator in memoriali volue
rit, vt dicta sua soror deberet renunciare omni successioni
quæ etiam ex persona testatoris posset sibi contingere, &
ex persona sua non potest successionem sperare nisi vigore
testamenti, seu alterius vltimæ voluntatis: quia frater non
tenetur aliquid relinquere sorori, nec potest soror aliquo
petere in bonis fratris testati, nisi cum personam turpem
stituisset, vt in l. fratres & sorores. C. de inoffi. testa. Prę
rea testator dixit, vt renunciaret omni successioni, vnde po
dero verbum, omni, quod est vniuersale affirmatiuū, nisi
n. excluſit qui omnia dixit, vt in c. solitæ. de maio. & obed.
& 29. dist. c. si Romanorum. Nec prædicta interpretatio e
quam videatur extranea; nam ademptio legatorum pote
fieri tacite ex præsumpta, & coniecturata mente testatoris
vt in l. 3. & 4. ff. de adim. leg. no. gl. eo. tit. in fi. Ex prædictis
infero ad tertium dubium: Quid scilicet debeat conferri
dicta Vcia soror testatoris ex bonis defuncti. Et incidenter
discutietur quartum dubium, qualiter, & quando sit legi
tis satisfaciendum, & ex quibus bonis. & hæc sunt, quæ dif
ficultatem ingerunt magnam in hac materia, cum ex ver
bis testatoris variis prolatis temporibus, videatur oriri co
trarietas; & repugnantia quædam. nam in testamento vo
luit, iussit, & mandauit, vt hęres sui non possint vendere
nec

nec alienare aliquid de bonis immobilibus dicti testatoris,
nisi pro satisfactione legatorum, in quantum non haberent
aliunde, vnde possent satisfacere legatariis, & si secus face
ret, voluit eos cadere ab hæreditate. Secundo loco fecit me
moriale manu propria, in quo similiter, & absolute manda
uit, ꝙ nō audeant sui hæredes vendere, seu alienare aliquid
de bonis immobilibus. Et si necessitas vrgeret pro debitis,
aut legatis soluendis, voluit ꝙ extenderentur primo ma
nus ad distractionem rerum mobilium, & eis deficientibus
haberetur recursus ad fructus bonorum, ex quibus tractu
temporis, prout perciperentur, voluit pro rata legatariis sa
tisfieri. Nec possent aliter hæredes vrgeri ad solutionem le
gatorum. Et per omnem modum voluit, ꝙ dicta Vcia soror
sua haberet de patrimonio, & hæreditate sua florenos tre
centos, quos posset distribuere per omnem modum, qui si
bi placebit. Item subiūxit immediate, ꝙ volebat dictā Vciā
sororem suam esse donnam, & madonnam, vt verbis testa
toris vtar, eorum bonorum, quæ reperiri contigerit esse di
cti testatoris, in vita sua dūtaxat, hoc addito, ꝙ ipsa debeat
renunciare omni successioni, quæ posset sibi contingere ex
persona communi parentum, vel ex persona dicti defuncti
vel alterius cuiuscunque de domo eorum. Tertio fecit codi
cillum, in quo inter alia reliquit dominæ Vciæ sorori prædi
cæ omnia & singula bona mobilia dicti testatoris, & nomi
na debitorum, exceptis duntaxat illis bonis, & rebus mobi
libus, quas, & quæ reperirentur dominum Angelum alteri
reliquisse in dicto suo testamento, seu in præsentibus codi
cillis, aut in memoriali ipsius testatoris, & cætera. Oritur
ex his quædam repugnantia; quia in memoriali noluit bo
na immobilia alienari aliquatenus, sed mandauit, vt de bo
nis mobilibus nō sufficientibus, & tamen immediate in eo
dem memoriali vī reliquisse vsumfructum bonorum dictæ
Vciæ in eo, ꝙ voluit esse in vita sua donnam, & dominā bo
norum suorum, & sic vī ademisse fructus a satisfactione le
gitorū. In codicillis ademisse vī bona mobilia, nomina de
bitorum, cū ea legauerit supradictæ Vciæ: immobilia vero
non possunt vendi ex vltima, & postrema ipsius voluntate;
& ne remanere videntur legata inutilia, saltem tempore vi
tæ ipsius Vciæ; cuius contrarium vī colligi ex verbis testa
toris in testō, codicillis, & memoriali prolatis; cum semper
videtur voluntas sua fuisse, vt dicta legata sortirentur de
præsenti effectum, vt ibi latius dicetur. Quid ergo in tanta
varietate dicendum? mihi diu in hoc cogitanti visum est, ꝙ
verba testatoris possunt habere multiplicem intellectum.
Primus est, vt dicta domina Vcia soror testatoris habere de
beat plenum dominium omnium bonorum mobilium, ac
nomina debitorū, exceptis illis, quæ specialiter legata sunt
per testatorem, quæ multa sunt, vt patet in testō, codicillo,
& in memoriali. nam reliquit vxori suæ tessutum fultum ar
genio, garlanda, annulos & alia deputata ad vsum ipsius v
soris; & vnum par cophinorum. Item omnes pannos lini,
& lanæ ad vsum, & dorsum ipsius vxoris. Item Leonello re
liquit lectum suum, & tot massaricias sibi necessarias, quæ
valebat decem florenos, & multa alia similia fecit. & in his
legatis specialiter factis posset saluari, & verificari illa excę
ptio, quam fecit testator in codicillis in eo, ꝙ reliquit sorori
omnia bona mobilia, exceptis illis dūtaxat rebus, & bonis
mobilibus, quæ reperirentur dictum Angelum alteri reliq
se. Item vigore memorialis vī dicta Vcia debere hre vsum
fructum bonorum immobilium in vita sua. Ergo legatariis
non est satisfaciendum de fructibus bonorum immobilium,
nisi post mortem dictæ dominæ Vciæ: quia ex quo simpli
citer facit eam dominam bonorum in vita sua, non tenetur
ipsa in vita satisfacere legatariis, cum vsufructuarius in vsu
fructu concurrat cum aliis legatariis, respectu proprietatis;
vt sic vsufructuarius habeat vsumfructū in vita, legatarius
vero habeat plenum ius post mortem vsufructuarii, vt in l.
Sempronio. ff. de vsuf. leg. tenet Bar. in l. fi. eo. tit. nec de bo
nis mobilibus debet aliquatenus satisfieri legatis: quia cū
testator ad illorum satisfactionem deputauerit bona mobi
lia, & fructus immobilium, legando postea in codicillis di
cte Vciæ bona mobilia, vī ademisse ipsa bona mobilia ab
essere satisfactionis; & sic soli fructus videntur remansisse
in obligatione, non pure, sed post mortem dictæ Vcię. † Nā
quando plura sunt in obligatione alternatiua, altero subla
to, remanet reliquum, vt in l. Stichum, aut Pamphilum, ff.
de ver. obl. Sed profecto, quamquam iste intellectus demul
ceat aures, multipliciter tamen stare nō potest. Primo, quia
testator in memoriali antequam fecisset istam sororem suā
donnam, & madonnam bonorum suorum, obligauerat spe
cialiter fructus pro satisfactione legatorum: vnde nō est ve
risimile, ꝙ immediate fuerit sibi contrarius, relinquēdo v
sumfructū sorori in piudiciū legatorū, vt in l. nō ad ea. ff. de
cond. & dem. Præsertim cum legatū factū sorori fuerit gene
rale: quia fecit eā dominā, & donnā oīum bonorū: deputa
tio vero fructuū pro satisfactione legatorū fuit specialis, q a
illos deputauit in supplementum bonorum mobilium. di
spositio vero specialis per testatorem facta derogat genera
li, vt in l. quæsitū. in c. fi. ff. de fun. instruc. leg. & ibi plene p
Bar. Præterea, & secundo non est verisimile, ꝙ in tantum so
rorem dilexerit, vt per eam vellet in tantum præiudicare le
gatariis: cum, vt apparet ex testamento, ei duntaxat relin
quebat 150. florenos. Item & tertio per hunc intellectum
præindicaretur, & derogaretur in multis voluntatibus ip
sius testatoris, cū multa legata fecerit; maxime ad pias cau
sas, quæ voluit intra annum a die mortis suę executioni mā
dari, quæ prorsus per supradictum intellectum impedirēn
tur; quod non est dicendum, maxime cum relictum factum
ad pias causas, contingens animam ipsius defuncti, & diui
nam religionem, sit magis fauorabile, quam relictum factū
sorori, arg. in authen. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. no.
Barto. in l. 1. C. eod. facit c. Iacobus. de simon. Item, & quar
to contra hunc intellectum, quia de bonis mobilibus prius
dispositerat in specie, statuendo, vt ex illorum pretio, vti
opus esset, satisfieret legatis. Demum in memoriali dispo
suit in genere, ea omnia legando sorori. Dispositio autem
specialis derogat generali, vt d. l. quæsitum, in fine; maxi
me cum in legato facto vxori præseruauit expresse omnia
relicta, quæ reperirentur aliis facta. satis autem videtur bo
na mobilia reliquisse aliis relinquendo, vt vbi opus esset,
venderentur ad satisfactionem legatorum; argumentum
optimum in l. quod conclauc. ff. de dam. infect. & in l. quæsi
tum. 1. respon. & §. fi. de lega. 2. & l. generali. §. vxor. ff. de v
susf. leg. Præterea postquam bona mobilia, quatenus opus
esset, & fructus immobilium deputauerat pro satisfactione
legatorum, immediate antequam eam constitueret domi
nam, & dominatricem bonorum ipsius testatoris, dixit se
velle, vt in omnem euentum dicta sua soror deberet habe
re de bonis suis 300. floren. vt dispensaret pro anima ipsius
testatoris, vt sibi placeret; ergo noluit simpliciter exclusis
legatis illam facere vsufructuariam bonorum, cum esset
euidentissima conditio, cum non posset in vita habere, vn
de huic legato satisfaceret. Alia etiam maxima repugnan
tia ex hoc intellectu sequeretur: quia dicta sua soror ex di
spositione testatoris habet vltra dictos 300. florenos alia le
gata, maxime intra annum a die mortis testatoris exequi:
mandauit. n. dictus testator expendi 75. florenos pro mari
tandis puellis, eligendis & maritandis per dictam sororem
suam, quod minime fieri posset secundum præmissum intel
lectum. Hoc ergo intellectu meritō abiecto, pono secun
dum intellectum, vt scilicet, dicta Vcia soror testatoris sit
domina, & madonna, idest domina, & dominatrix, seu do
mina, & massaria bonorum testatoris tempore vitæ suæ.
Item habeat bona mobilia, & nomina ipsius testatoris, sa
tis tacto tamen prius legatariis iuxta specificam dispositio
nem testatoris. & in residuis sit domina, & dominatrix, seu
domina, & massaria. nam iudicio meo illud important præ
missa verba testatoris, vt scilicet, sit donna, madonna, vt
verbum, donna, exponatur, idest massaria: verbum, ma
donna, exponatur, idest domina: quę verba quid importēt,
statim subiiciam. Et iste intellectus videtur probari satis p
præmissa in impugnatione præcedentis intellectus, & ces
sat omnis repugnantia. Nec obstant no. per Bar. in d. l. fi. ff.
6 de vsufru. vbi dicit, † ꝙ vsufructuarius omnium bonorum
non tenetur satisfacere legatariis, sed cum eis concurrit, ar
gu. l. Sempronio, eo. tit. quia dico illud procedere cessanti
bus aliis coniecturis. sed in casu nostro vrgent multæ conie
cturæ, quæ suadent contrarium intellectum. Nam & id, q̄d
colligitur ex coniecturata mente testatoris, dicitur eui
dens; & per has coniecturas receditur a communibus re
gulis iuris, vt l. licet Imperator. ff. de lega. 1. Et si quæratur,
quid importent illa verba, ꝙ sit dicta Vcia donna, & madō
na, puto, vt prædixi, ꝙ idem important, ꝙ domina, & domi
natrix, seu domina, & massaria. & de significatu horum ver
borum, per glo. & Bart. in l. vna. de secun. nup. & plenissime
per eundem in l. Titia cum testamento. §. fi. ff. de le. 2. & per

Universidad de Deusto
Biblioteca

Spe. in tit. qui fil. sint leg. ver. quid si quis ita dixit in testō cō iungendo Spe. cum Bar. vī, ꝙ illa verba importent in casu nostro, vt mulier illa honorifice iuxta facultatem patrimonii habeat necessaria sua, arg. l. idemq;. §. idem Labeo. ff. mā da. & sic ꝙ non cessat sibi prorsus vsusfructus; sed ꝙ debeat hīe præeminentiam quandam, & necessaria sua honorifice iuxta vires patrimonii: & hoc importat verbū, madonna. sed quidquid supereſt, debet cedere in augmentum hæreditatis; hoc importat verbū, donna, seu massaria: alias ad ꝙd dixisset, ꝙ esset donna, cum satis fuisset dicere, madōna? Et hic intellectus vī præsertim in casu nostro amplectendus, cum sit fauorabilis animæ defuncti, & directus religioni, iuxta no. in l. 1. C. de sacrosan. ecc. & in c. cum tibi de benignitate. de testā. Et iste secūdus intellectus satis bene potest sustineri. Potest dari & tertius intellectus, vt bona mobilia in nullo cedant dictæ sorori, nisi quatenus specifice reperiū tur sibi legata: sed solum sit domina, & massaria bonorum in vita, prius satisfactis legatis. Hic intellectus probatur ex eo: ꝙa in memoriali, in quo fecit istam donnam & madonnam bonorum, apposuit determinationem, vt hæc renunciaret omni successioni, quę posset sibi contingere in bonis suis vndecunq;, ēt ex psona ipsius testatoris. Et sic vī, vt primo dixi supra in primo dubio, ꝙ testator voluit hanc sororem suam esse dominam, & massariam, & nil aliud in bonis suis hīe. Nec obstat huic intellectui, si dicatur, ꝙ est renunciatio iuris, seu successionis; & ideo refertur ad ius de futuro competens, qđ non competebat de præsenti in actu, vel in habitu iuxta plene no. maxime in l. qui Romæ. §. duo fratres, ff. de ver. obl. ergo illa verba testatoris de renunciatione fienda, non debent extendi ad legatum bonorum mobilium, postea eidem Vciæ factum in codicillo. Ad hoc. n. re-
7 spondeo, † ꝙ testū recipit vires, & consummationem per mortem testatoris, & nō ante, vt in c. cum Marthæ. de celemis. Item renunciatio debebat fieri per dictam Vciam post mortē testatoris, & sic post factum legatum. si ergo vult esse domina, & massaria, oportet ꝙ acceptet illud legatum cum suo onere, & propria determinatione; iuxta ea, quæ habentur & no. in c. pastoralis. de dec. & in l. Aurelius. §. idem quę siit, per Bal. de lib. leg. & in c. 1. de confes. lib. 6. per Archi. & Io. in c. cum olim. de censi. Ex quo infert, ꝙ cum dicta Vcia soror voluerit ipso facto esse domina, & massaria bonorum testatoris, ꝙ ipso iure renunciauit omni commoditati, quæ poterat sibi peruenire ex persona, & facto testatoris, ar. in l. illud. ff. de acq. her. & in c. cum renunciatur. 32. q. 1. & l. non tū, alias incipit Paulus. ff. rem ra. hab. & 11. q. 3. c. estimant. cum c. seq. Nec obstat si dicatur, ꝙ testator legando in codicillis, vī recessisse a priori voluntate, in memoriali posita, respectu illius renunciationis: quia dico hoc non constare: nec præsumitur quis recedere a sua, vt ita dixerim, protestatione, nisi specialiter appareat eum pēnituisse. vt l. si quis in prin. ff. de leg. 3. facit l. eum qui. ff. de prob. præterea cum legatum, vt sit domina & massaria, habeat suam determinationem in renunciatione fienda, debemus dicere, ꝙ aut testator recessit in totum, cum legauit bona mobilia in codicillo: aut ꝙ voluit determinationem manere, per notata in d. l. Aurelius. §. idem quæsiit. & d. c. cum olim. Potest dari & quartus intellectus, vt debeat hīe mobilia tantum, detractis legatis alias specialiter factis: quia per legatum mobilium bonorum in codicillo, vī recessisse a legato facto in memoriali, per tex. optimum in l. liberis. ff. de ali. & cib. leg. Et pro hoc intellectu facit: quia cum prius obligasset bona mobilia, & fructus immobilium ad legata soluenda, & sororem fecit donnam, & madonnam bonorum omnium in vita sua, tollendo postea bona mobilia, quæ per prius, & specialiter erant deputata ad satisfactionem legatorum, pręsumendum est, ꝙ recesserit a priori legato sorori facto in memoriali, vt sic posset pure, sine alio onere satisfieri de fructibus: quia non est præsumendum, ꝙ tot legata voluerit multiplicare in personam sororis cum damno intolerabili aliorum legatorū, maxime ad pias causas, vt sup. plene dixi. Et profecto quilibet istorum trium intellectuum vltimo positorum posset tolerari. Et quamquam secūdus in ordine, & primus respectu istorum trium sit satis æquus: iste tamen vltimus non est prauus: attento ꝙ in codicillis reliquit sorori mobilia, & nomina debitorum per multa verba tollentia omne obstaculum; & nullā, vt esset domina, & massaria, fecit mentionem. Per prædicta satisfactum puto tertio, & quarto dubiis. venio ad quintum; An debeatur dictæ Vciæ hæc quantitas 300. floren. per eam dispensandorum, vt sibi placebit, pro anima testatoris. Dubium facit, quia in testō testator mandauit 300. flore. eidem tradi ob causam prædictam. Et idem de eadem quantitate mandauit in memoriali, nec vllum egit mentionem de relicto eiusdem quantitatis facto in testamento. Et primo videtur, ꝙ non debeat sibi, nisi semel, vt sic videatur in memoriali eandem quantitatem legasse animo repetēdi primum legatum, & non animo geminandi, tex. videtur in l. plane. ff. de lega. 1. In contrarium videtur tex. no. in l. quinquaginta. ff. de probat. vbi
8 dicitur, † ꝙ si quis in testamento legauit alicui 50. in codicillo postea scripto idem legatum est eidem, ꝙ vtrunque legatum debetur, nisi hæres probet contrariam intentionem testatoris, & de illa l. opponit glo. in d. l. plane. Et soluit, ꝙ eadem quantitas legatur in eadem scriptura; & debetur semel, vt in d. l. plane. Aut in diuersis scripturis, & debetur vtrunq;, nisi probetur contrarium, vt d. l. quinquaginta. Et hoc infertur, ꝙ cum in casu nostro hæc quantitas 300. flore. fuerit bis legata in diuersis scripturis, ꝙ vtrūq; legatum est præstandum. Sed ego contrarium arbitror, vt scilicet semel tantum debeatur. Moueor per tex. no. in l. libertis. ff. de ali. & cib. leg. iun. gl. in d. l. quinquaginta. vbi gl. posuit intellectum ad dictam l. libertis. dicens, ꝙ vbi in diuersis scripturis legatur eadem quantitas ob certam causam, non debet, nisi semel: & sic procedat d. l. libertis. secus si simpliciter, & ob diuersas causas: quia tunc procedit d. l. quinquaginta. Sed in casu nostro ob eandem causam fuit legatum geminatum. s. vt ista Vcia ad placitum suum expenderet pro anima testatoris. verbum. n. placet, importat arbitrium boni viri, vt l. Thais. §. fororem. ff. de fideicom. lib. no. Bar. in extraganti ad reprimendum, & l. alio. ff. de ali. & cib. leg. & debet facere, sicut bonus vir, scilicet expendere in piam causam pro anima testatoris, sicut faceret quilibet bonus vir. ita et quod legitur, & no. in c. cum tibi. de testa. & per Bald. in l. C. de sacrosan. eccle. Præterea ex coniecturis satis patet, ꝙ non legauit in memoriali animo geminandi, sed potius animo repetendi. quod patet ex eo, quia incidenter fecit mentionem de dictis 300. floren. in memoriali: quia in pręceden. fecerat mentionem de difficultate soluendi legata, quoniam prohibuerat immobilia obligata debere distrahi, & permisit de mobilibus; & eis deficientibus, de fructibus immobilium; & si non sufficerent, mandauit solui pro rata: sed vt illud legatum 300. floren. includeretur sub communi dispositione aliorum legatorum, incidenter dixit de velle, quod omnino dicta Vcia deberet habere dictos 300. ob causam prædictam. incidenter enim dicta principaliter propter aliud non disponunt, argu. eorum quæ leguntur si no. in c. si Papa. de priuilegiis. lib. 6. & in c. ñ. de succes. ab intesta. & per Bar. in l. ex hac scriptura. ff. de donatio. Et hoc sufficiant de hoc dubio. Formatur & sextum dubium circa prædicta, posito quòd dicta Vcia sit fructuaria bonorum, seu domina, & massaria; Nunquid impune potest ab ea exigi cautio, & vt faciat inuentarium: & maxime procedit hæc quæstio respectu bonorum mobilium, de quibus probabiliter potest dubitari, an sint ipsius Vciæ, vt patet ex prædictis. Ego dico, quòd respectu bonorum immobilium indistincte tenetur præstare cautionem idoneam de vtendo, fruendo rebus immobilibus salua rerum substantia arbitrio boni viri, & de illis restituendis, finito vsufructu; & hoc respectu eorum, quæ vsu non consumuntur, sed respectu bonorum, quę vsu consumuntur, vt in mobilibus, præsuppositio quòd in illis habeat duntaxat vsumfructum, tenetur præstare idoneam cautionem restituendi de illarum æstimatione hæredibus in morte sua, vt in c. ñ. de donationibus, & aliis cautionibus. & l. 2. ff. de vsufr. earum rerum quæ vsu consu. & plenius in l. 1. ff. vsufr. quemad. caueat. Si aūt sint bona, q̄ vsu non consumunt, sed veterascunt, dicendum est, vt in rebus mobilibus, vt l. sed & si quid. ff. de vsufr. & dicendum plenius, vt colligit ex tex. & gl. Inst. eo. §. cōtuitur. & hæc cautio non potest a testatore remitti, vt in l. C. de vsufru. & l. scire. C. vt in pos. leg. no. gl. in d. l. 1. & c. ñ. prę all. Item potest compelli dicta Vcia ad faciendum inuentarium de bonis immobilibus. nec committitur pena a testatorē appositā, cum probabiliter dubitet, an subiaceat restitutioni, vt l. 1. §. pen. & quod ibi no. Bar. de ventre in possmit. & quod ipse no. in l. vna. C. de prohi. seque. faciel. regula. ff. de iu. & fa. ign. Venio ad vltimam quæstionē, An possit dicta Vcia diminuere, vel augere legata intra annum,

num, secundum dispositionē testōris. In qua dico, ꝙ dispō captatoria reprobat tā in hīditatibus, q̄ ī legatis, vt l. captatoriæ. ff. de le. 1. secus aūt, vbi non est captatoria; tamē cōis
9 cōclusio est, † ꝙ legata possunt cōferri in arbitriū tertii, nō aūt in liberā voluntatē, vt l. nonnunq̄. ff. de cond. & dem. & l. si fic. de le. 1. & plene no. p Bar. in l. 1. de le. 2. vnde cum testator apposuit verbū placebit, qđ importat arbitriū boni viri, vt l. Thais. §. fororem. ff. de fideicom. lib. no. Bar. in d. l. si fic. & in extrauaganti ad reprimendum. satis potest dici, ꝙ dicta Vcia possit, dūmodo faciat sicut quilibet bonus vir
1 facere; alias autē non valet prædicta cōclusio, ēt si in testō, seu codicillo sit appositum verbū, prout valuerit: dummodo sit coniunctum cum verbo, placebit, vel cum verbo, arbitratus fuerit. per ea quæ no. Bar. in dicta extrauaganti, ad reprimendū, in verbo, videbitur, ꝑpe finē. & hæc sufficiāt.

CONSILIVM V.

1 *Iudex ecclesiasticus cognoscens de exceptione proposita coram iudice secolari, inhibet iudici seculari, ne interim in causa procedat.*
2 *Executio sententiæ non est differenda, propter exceptionem requirentem altiorem indaginem.*
3 *Tempus præfixum instantiæ currit etiam impeditis.*
4 *Statutum disponens, quod omnis causa terminetur intra duos menses a tē pore citationis, debet seruari in suis puris terminis.*
5 *Impedimentum legitimum veniens post inchoatam præscriptionem, non impedit.*

IN quæstione, quę vertitur coram spectabili viro domino capitaneo Sen. sup per nullitate snīæ occasione peremptionis instā tiæ, duo principaliter, sc̄m dilucidam causæ decisionem, examinanda incumbunt. Primum est, nunquid dominus prās fuerit legitime impeditus occasione inhibitiōis sibi facte, p officiales mercātię. Sc̄m erit, p̄suppositā legitimita
2 tem impedimenti, an snīa lata post terminū a statuto pfixū, sit ipso iure nulla. Circa primū, vī dictū dominū ptātē legitimē impeditum fuisse, q̄a ex quo statutum ciuitatis dat iurisdictionem officialibus mercantię cognoscēdi de solutione debiti, qđ alibi petitur occasione instīti guarentigiati, vī suspē dere processum primi iudicis, coram quo petitur executio dicti instīti guarentigiati: quia qui vult consequens, vī vel & antecedēs, vt l. illud. ff. de acq. her. & c. ex parte. de spō. & c. cum M. & qđ ibi no. de const. Cum ergo statutū admittat coram officialibus mercantiæ exceptionem debiti soluti
3 necessario vī, vt iudex primus executionis instīti superse deat cum executio dependeat a decisione exceptionis proposite: tex. vī in c. tuā. de or. cog. † vbi iudex ecclesiasticus cognoscens de exceptione proposita coram iudice seculari inhibet iudici seculari, ne interim, in cā procedat: q.a posset surgere intricatio processuum, & sequi snīarū contrarietas. & per illum tex. vī, ꝙ licite officiales mercātię inhibere potuerit domino ptāti, ne interim in cā procederet. Quinimo dixit Lap. all. 66. quem sequitur Ant. de But. in d. c. tuam. & tenuit Fed. cons. 221. ꝙ ēt sine qualibet inhibitione secundi iudicis, dēt secundus iudex supersedere, donec discutiatur de peremptoria. nam coram eo posset illa exceptio discuti, vt non procederetur illa non discussa, vt in c. 1. de or. cog. & in l. C. e. ti. ergo idem seruandum, cum exceptio ex dispositione statuti veniat discutienda corā alio iudice, vt sic sub
4 rogatus sapiat naturam eius, in cuius locum subrogatur, vt l. mortuo iudice. ff. de iud. & l. si eum. §. q iniuriarū. ff. si quis cau. & c. ecclesia. vt li. pen. Sed his non obstantibus contrarium iudicio meo attentari potest. Moueor principaliter: quia in casu nostro petebatur executio instīti guarētigiati, qđ habet, exceptiōibus reiectis, executionem paratam ex forma statuti. statutū ergo dans officialibus mercātiæ ptātē cognoscendi de exceptione debiti soluti, qđ alibi vigore instī priuilegiati petit, non vī velle in dubio suspendere execu
5 tionem primi iudicis: cum ista duo simul stare possint. s. tum, & ꝙ primus iudex instīti priuilegiatum exequatur, vt officiales mercantiæ cognoscant, an debitum fuerit solutum. & ꝙ primus iudex instīti priuilegiatum exequatur, vt est tex. in auth. quæ supplicatio. C. de preci. impe. offe. legi. & no. in c. susc̄itata. de in integ. rest. in quibus iuribus patet, ꝙ licet admittatur gratiosa supplicatio, mandatur nihilomi nus interim sententia executioni, quæ tamen retractabitur si postmodum apparebit supplicantem fouere iustitiam; & hoc probatur in d. auth. quæ supplicatio, & in c. susc̄itata, prę all. probatur no. ꝙ si contra petentem restitutionem in integrū iure speciali aduersus snīam est præsumptio, ꝙ malitiose petat causa differendi executionem, conceditur restitutio, sed snīa interim mandatur executioni, præstita cautione per obtinentem executionem, ꝙ si aduersarius in cā præualuerit, vniuersa, quæ occasione snīæ perceperit, restituat. ad idem bonus tex. in l. fi. in fi. C. de or. cog. vbi non dif
2 fertur executio causæ summariæ p̄p exceptionem peremptoriam, requirentem altiorem indaginem, quam expostulat ipsa cā summaria. & generaliter hoc voluit Bar. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. & Io. de Lig. in cle. vnica, eo. tit. vbi dicunt, † ꝙ executio snīę non est differēda p̄p exceptionem requirentem altiorem indaginem; & hoc casu debet intelligi Inn. in c. cum in iure. de of. dele. vbi dicit nullibi reperiri, ꝙ lis mota impediat executionem snīæ; imò nulla talis exceptio impedit executionem snīę secundum eum, allegat dictum c. susc̄itata. & C. de fal. l. 2. Cum ergo, vt ex prædictis clare patet, prædicta duo possint simul stare, non debemus dicere, ꝙ admissa exceptione corā officialibus mercantię vī suspensa executio fienda per primum iudicem; cū ex diuersis non debeat fieri illatio, vt l. neq; natales. C. de p̄ba. in c. 2. de transl. præla. maxime, quia tenendo contrariū, corrigeretur statutum loquens de executione instīti guarentigiati; & euitanda est statutorum correctio, quantum fieri potest, vt in c. cū expediat. de ele. li. 6. & l. vnica. C. de inoffi. do. & honori primi iudicis derogaretur, qđ non est fiendū, vt in c. debitus honor. de appel. & l. litigatores. in prin. ff. de arb. Pręterea hoc probatur optima consideratione. si. n. per hanc exceptionem statutum voluisset suspendere interim executionem primi iudicis, mandasset illam exceptionem admittendam coram primo iudice, quod erat honestius, & iuri consentaneum: quia vbi causa cœpta est, ibi debet finē accipere. l. vbi cœptum. ff. de iud. sed quia dominus prās nō tenebatur admittere illam exceptionem, ideo statutum posthea prouidit, vt coram officialibus mercantiæ admitteret. facit qđ in simili no. per Bart. in l. 2. §. parui. ff. qđ vi aut clā. & qđ hī in c. debitores. de iureiu. Non obstant. sup. all. in cōtrarium. procedunt. n. quando primus iudex habet de causa cognoscere, & snīam iuxta merita causæ proferre. quo casu iustissimum est, vt si exceptionis cognitio præiudicialis deferatur ad alium iudicē, ꝙ interim primus supersedeat, ne negotium diuersis processibus intricetur. & iste est proprius casus dicti c. tuam. Sed in casu nostro nuda executio erat facienda: quia instīm guarentigiatum habet executionem, sicut confessio facta coram iudice, vel præceptum iudicis, iuxta no. per Cy. & Bar. in l. 1. C. de confess. & per Bal. in l. cunctos populos. C. de sum. Tri. Ex his infertur ad decisionem dubii nostri, ꝙ cum dominus potestas nō debuisset supersedere executioni, periit instātia post duos, seu tres mēses, prout statuto cauetur, & per consequēs non valuit snīa postea lata, iuxta plene no. per gl. & Bar. & Bal. in l. properā dum. C. de iud. & per Io. An. in add. Spe. in tit. de offi. deleg. §. restat. ver. quid si statutum. Et hoc solum sufficeret ad victoriam huius causæ. Sed ad maiorem declarationem, descendam ad secundum dubium, prę suppositō, sine veritatis præiudicio, ꝙ illud impedimentum fuisset legitimum, nunquid sententia post terminum lata fuerit nulla. Et primo vī ꝙ non: quia non valenti agere non currit tempus, vt in l. 1. in fi. C. de anna. excep. & l. in rebus. C. de iure do. & c. quia diuersitatem. de conce. præb. Præterea statutum non dispo
3 nit, vt sententia post terminum lata sit nulla; ergo debet valere, cum fuerit lata intra terminum, qui est terminus iuris. d. l. properandum, C. de iud. Ego vero contrariam sententiam in casu nostro arbitror veriorem: quia statutum dispo
4 nit simpliciter, & indistincte, ꝙ vltra duos, vel tres menses non duret instantia: & nullum casum excipit, ergo indistincte debet intelligi, vt no. in c. solitæ, de maio. & obedien. & c. si Romanorum. 19. dist. maxime cum tractetur de modico præiudicio: quia perempta instantia, non perit causa, nec acta ipsius, sed acta litis dumtaxat. Innoc. in c. causam quæ. de testi. & Bar. in l. cum lite mortua. ff. de iud. sol. Hinc est, ꝙ propter modicitatem præiudicii currunt tempora ad præsentandum patronis etiam impeditis, vt in c. cum propter. de iu. pat. & ibi aperte hanc rationē tenuit Pe. de Anc.
3 † ꝙ tempus præfixum instantiæ currit ēt impeditis: & videtur hoc probari in l. properandum prę al. in §. si aūt, & sequēti, iuncta glo. Item & secunda instantia perit propter fauorem publicum, ne lites sint immortales, vt d. l. properandū. & c. finem. de do. & cont. ergo statutum imponens finem instantiæ non est restringendum, sed generaliter vt loquitur

Universidad de Deusto
Biblioteca

intelligendū, vt in c.odia.de reg.iu.Itē & tertio, hoc expreſſe vī ſentire Bal.in d.l.properandū. 1.reſponſo,ver.quid ergo ſi ſtatutū.† vbi dicit,q ſi ſtatutum diſponat, q ois cā terminetur intra duos menſes a tpe citationis,cum hoc ſtatutum corrigat ius ciuile,quia dat nouam formam,& nouum tps,debet ſeruari in ſuis puris terminis, vnde ſententia poſtea lata non valet ſed m eum. Quarto,ad idem adduco no. per Bar.in auth.eum qui. C. de temp.app.vbi dicit,q ſi appellās impediatur cām proſequi intra biennium, currit tps inſtantiæ,ſed ex cauſa legitima datur reſtitutio. & hoc multi ſequuntur in c.ex ratione,de app.Si ergo hoc procedit in inſtantia cauſę appellationis,vbi tractatur de magno prēiudicio, cum perempta inſtantia cauſa ſit deſerta, fortius idē dicendum in inſtantia cauſę principalis,vbi ſolum pereunt acta litis,vt ſup.dixi, quid plura? nā de hoc vī caſus in l. ſed prætorem.§.ſi forte,ff.ex qui.cau.ma. vbi tps currit tempori,ex quo quis agere nō poteſt,licet detur reſtitutio. Et eleganter facit ad hoc dictum Bar.in l.ſenatus. ff.de offi.præſi.
5 vbi poſt Gui.de Cu.tenet,† q impedimentum veniens poſt inchoatam præſcriptionem , non impedit tempus currere per illum tex.ſecus dicit, ſi impedimentum fuit a principio & ſic intellexit d.l.1.C.de anna.excep.& Cy.in l.rebus. C. de iu.do.alleg.in contrariis. Et quicquid ſit in aliis caſibus, certum eſt, q ad perimendam inſtantiam tempora currunt etiam impeditis: quia agitur de modico prætiudicio,vt præ dixi.in d.l.properandū. Hęc tamen omnia limitarem ſecundum ea,quæ dixi in c.pen.de iudi.in quadam add. vbi omnino vide add.2. Nec obſtat,q ſtatutum non diſponat ſententiam poſtea latam non valere: quia ſatis eſt, q ſtatutum dicat inſtantiam amplius non durare. Reperitur ergo ſententia lata ſine inſtātia,ergo nulla,vt l.prolatam. C. de ſent. & videtur gl.Bar.& Bal.in d.l.properandum. & Io. And. in Spe.in loco præal.

CONSILIVM VI.

1 *Tranſactio facta ſpecialiter ſub certis rebus, & iuribus, ad alia non expreſſa,etiam ſimilia,non extenditur.*
2 *Imperator dicitur dominus orbis.*
3 *Præſcriptio x.annorum in incorporalibus currit ſine titulo.*
4 *Iudex ferens ſententiam iniuſtam,amplius illam mutare non poteſt, cum ſit functus ſuo officio.*

IN quæſtione, quę vertitur inter reuerendum patrem dominum Gabrielem abbatem monaſterii S.Saluatoris de monte Annato,noſe ſui monaſterii ex parte vna,& hoīes caſtri abbatiæ de monte Annato ex alia,viſis plene in puncto narratis quinq; eliciuntur dubia, ſuper quibus petitur de iure conſilium. Primum eſt, q banchum perſonis dicti caſtri ſoluit certā quantitatē pecuniæ pro gabella ipſius caſtri,vt nullus poſſit in dicto caſtro præter eū carnes vendere; de qua quidem pecunia dictum cōe cōſueuit per multa tpa dare dicto monaſterio tertiā partē,ſicut conſueuit dare de multis aliis obuentionibus,& redditibus dicti caſtri,vigore cuiuſdā cōpoſitionis ſuper illis certis redditibus, & obuētiōibus inter monaſterium,& cōe dicti caſtri factæ. Nunc autem dictum cōe reſiſtit,& nil de illa vult dare monaſterio,ea ratiōe prętenſa: quia in compoſitione nulla fit mentio de macello, & nunquam ſe cōe ad illius partem monaſterio obligauit ſoluēdam. Pro parte vero monaſterii allegatur, & dī ſibi debere vigore dominii,qđ habet in dicto caſtro, cum dictum caſtrum cum tota ſua curte, & diſtrictu pertineat iure dominii,& plenæ proprietatis,ex titulo donationum factarum a regibus,& principibus Romanis ad dictum monaſterii; & hodiernis temporibus ſub iuriſdictione abbatis cōſiſtat, vt patet ex multis,quæ abbas exercet in tali loco,de q bus plene in caſus narratione,& infra aliquid dicetur. Item allegat monaſterium cōſuetudinem pro ſe. Et primo , diuini numinis poſtulato ſuffragio,attingam hoc dubium , & conſequēter alia ſuo ordine ſubiungā. Vī.n.primo , q cōitas dicti caſtri iuſte moueatur ad negandam prēſtationem partis dictę
1 gabellæ : † quia tranſactio facta ſpecialiter ſuper certis rebus,& iuribus,ad alia non expreſſa,etiam ſimilia,non extē ditur,vt l.age cum Geminiano,& l.ſi de certa re.C.de tranſac.no.in c.1.eo.tit.& l.licet.C.de iud.ſed tranſactio,ſeu cōpoſitio de tertia parte monaſterio ſoluenda , fuit reſtricta ad certos redditus,& certa bona ; nec aliq d fuit expreſſum de macello,vel aliis quibuſcunq; redditibus;ergo cōitas ad iſtius & aliorū redditū nō expreſſorū in compoſitione partem aliquam ſoluendam non tenetur, maxime quia nō poteſt dominus a ſubditis extraordinaria,& nō conſueta cogere. 10.q.3.c.quia cognouimus.& de pace iu.fir.c. hac edictali.§.illicitas etiam exactiones,& in Auth.vt nulli iud.§.i vero.colla.9.Secundo,ad idem probatur ſic, Communitas ad hanc partem ſoluendā ſe nunquam obligauit : ergo nulla actio ad hanc partem ſoluendam competit: quia vbi non eſt obligatio,ceſſat actio.eſt.n.obligatio actionis mater.l. cet.§.ea obligatio.ff. de proc. & ſine actione nemo recte vperitur.l.ſi pupilli.§.videamus.ff. de nego.geſt.Tertio, non obſtat conſuetudo pro monaſterio allegata. quia ex annua præſtatione gratis facta, non naſcitur obligatio ſoluendi in futurum,cum quælibet pactio habuerit effectum ſuum,ſcilicet donationem,vt in l.ſi certis annis.C.de pact.& c.peruenit.cum ibi notatis de cenſi.Hinc dixit Bart. in c. cum in rem vero.ff. de vſu. q ſi ruſticus præſtitit alicui per decennium vnum par caponum, non propter hoc ſequitur , vt in futurum obligetur ad ſoluendum.ex his.n.quæ gratis fiunt non naſcitur in futurum aliqua obligatio.16.q. 1.c. poſſeſſiones.Hinc dicit Inn.in c.cum eccleſia Sutrina.de cau.poſ. & prop.q ſi vnus epiſcopus in domo alterius epiſcopi, vel vnus miles in domo alterius multis vicibus hoſpitatus non præſumeretur quæſita ſeruitutis poſſeſſio, vt in ſuum teneretur illum hoſpirari. Contrariam partem , omni affectione religionis ceſſante,in caſu noſtro arbitror verius,& credo q monaſterio contra dictum caſtrum, ſeu ipſius communitatem multa competāt in hoc remedio. Et primo pro fundamento omnium dubiorum præmitto, q omnis iuriſdictio , & diſtrictus per totū orbē eſt apud principem de iure communi.7.q. 1.c.in apibus. & vnus eſt princeps.c.ſolitæ.de ma.& ob.& c.duo ſunt.96.di.vbi dī,q duo ſunt.qui regunt totum orbem a Deo proditi, Papa. & imperatorialibus,& Imperator in temporalibus.hinc † Imperator dī dominus,vt l.deprecatio.ff.ad l.Rhodiam de iac.& ibi ne a Zenone.C.de quadri.præſc.cum ſim. Domini autem diorum non habēt iuriſdōnem,nec diſtrictum, vt c.hac edictali.§.ad hęc qui allodium..de pace iura.fir. Alii vero inferiores iuriſdōnem exercentes,habent eā a principe,& non iure ꝓprio.ipſe.n.princeps creauit dignitates, vt in c. 1.q dicatur dux,marchio,comes &c. Et idem no.idē Bal.per lī tex.dicens oēs dignitates a principe profluere tanquam a fonte: vnde in eo ſunt oēs dignitates; ſicut vī in Papa,q creauit inferiores dignitates. 22.diſt.c.1.& 2.Ipſe etiam Imperator iuriſdōnem magiſtratibus tribuit,ipſos creādo, vt confirmando, vel præſtando authoritatem creandi vel confirmandi,vt in d.c.hac edictali.§.iudices vero.& ff.de offi. præſe.vrb.l.1.§.cum vrbem.& in Auth.de defen.ciui.adq ēt minima iuriſdō non pōt conferri ſine authoritate principis,mediata,vel immediata,ſcā m Bald.& bene, in d.& hæc; alle.no.in l.& quia.ff.de iuriſ.om. iu. & in l.britannos. C.c.& per Inn.in c.cum ab eccleſiarum,de offi.or. hinc colligit ibi Bal.q iuriſdō non poteſt vēdi, cum ſit Imperatoris oēs.n.iuriſdōnes ſunt apud Cæſarem,tanquam apud fontē a quo fluūt & reſuūt,ſicut flumina a mari fluūt; ita q ab eo fluunt per conceſſiones, commiſſiones, & confirmationes ad eū aūt reſuūt p appellationes,nullitates, & querelas, & quibus cum princeps incipit cognoſcere , oībus aliis eſt impoſitum ſilentium,vt no.Bal.in d.§.ad hæc.& Bal.& Inn.in c.cum M.Ferra.de conſti. Ex his infero,q iuriſdō,quanq; minima,non eſt apud homines dicti caſtri, maxime attentis notatis per Inn.in c.cum ad ſedem.de reſt.ſpo. vbi dicit, q de iure communi caſtrum non habet diſtrictum , ſed iuriſdictionem,vel pertinentias , ſed ex ſpeciali diſpoſitione conſueuit caſtro certum territorium aſſignari,quod ſit in iuriſdictione , & datiis debeat reſpondere, & Barto. in l. ff.de dam.infec. dicit , quòd apud caſtrum ciuitati ſubiectum,nulla eſt iuriſdictio, ſed tota eſt apud regimen ciuitatis;facit c.conqueſtus,de fo.comp.& l.qui eſt vico.ff.ad municipa. Eſt autem iuriſdictio penes abbatem, cui fuit plene collata per principem Romanum, vt dicitur in facti narratione, & etiam in poſſeſſione , vel quaſi multorum iurium, per quæ cognoſcit, q apud eum ſunt regalia, & ea quæ ſunt meri,& mixti imperii.bona.n. decedentium ab inteſtato ne propinquitate vſq; ad tertium gradum , de quo in compoſitione,deuoluuntur ad eum : quia de iure cōi adeo ſunt regalia,& mixti imperii,q non pertinent ad ciuitatem, ſed caſtrum,ſed ad principem tantum, vt l.vnica. C.de bo.vac. li.10.& c.vno.quæ ſunt regalia,colla.10.& no.Bar.in l.cum

ctos populos,in fi.C.de ſum.Tri.& l.2.ff. de iure fiſci. Idem in bonis prouenientibus occaſione delicti.hæc.n.ſunt regalia,vt no.in iuribus proxime allegatis.nec de iure cōi pertinēt ad caſtrum,vel ad ciuitatem. vnde caſtrum,de quo agitur, habuit duas partes condemnationum,non de iure cōi, ſed vigore illius compoſitionis inter monaſterium, & communitatem initæ. Item ad abbatem appellatur tam in ciuili quàm in criminalibus. nec cōſtituitur ibi magiſtratus, ſeu officialis,niſi abbas ſit principalis in electione,& in multis aliis abbas eſt in poſſeſſione iuriſdictionis. Sed quicquid ſit adductum in compoſitione,hoc certum eſt, q ex conceſſione principis plenaria iuriſdictio eſt apud abbatem , quā etiam mortuo abbate caſtrum exercere non poteſt, vt no. Inn.in c.cum acceſſiſſent,de conſti. ſed ſuccedit conuentus iuxta no.per Inno.in c.cum dilectus.de conſue.facit cle. ne in agro.de ſta.reg.Ex quo infero in caſu noſtro, q de his, q̄ ſunt iuriſdictionis maximæ,vel minimæ,non poteſt cōitas illius caſtri ſe impedire , niſi quatenus eſt comprehēſum in dicta compoſitione, cum abbas habeat fundatam intentionem pro ſe in totum vigore priuilegiorum,& lōgiſſimę cōſuetudinis,vt in c.cum venerabilis,de relig.do.c.cum dilectus.eo.tit.Quinimò non prodeſſet præſcriptio legitima,ni ſi in vno articulo,quia cum alius eſt in poſſeſſione,vel quaſi generalis iuriſdictionis exercendæ,poſſeſſio in vno articulo,non extenditur ad reliquos:ſed tantum eſt præſcriptum, quantum eſt poſſeſſum,vt in c.auditis.& c. cum olim.de p̄ſcr.no.Inn.clare in c.dilectus.de capel.mon.& Bar. in l.1.§. ſi quis.ff.de itine.actuque priu. Ex his clare patet, deciſio quæſtionis noſtræ , quoad vnum principale remediū quod abbati competere poteſt. dico enim , q impoſitio gabellæ carnium,& prohibere,ne alius vēdere poſſit,ſit iuriſdictionis,& merito competit ſibi de iure cōi

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt li. pen. Concludo ergo ex omnibus prædictis, ꝙ pœnam destructionis domus non potuit remittere sine consensu abbatis, & si vult consentire, debet hŕe ad minus tertiam partem. Tertium dubium est: Cauetur statuto dicti castri, ꝙ vinum forense non possit mitti in dictum castrum, vel curiam ipsius sub certa pœna: demum cõitas illius castri concessit quibusdam conductoribus cauponarum, vt soluta certa quantitate pecuniæ cõitati possint vinum in dictũ castrum mittere. Quæritur, an cõmunitas potuerit hoc concedere sine abbatis licentia; an de dicta pecunia valeat monasterium aliquid habere. Ego puto hoc dubium satis decidi ex præce. nam non spectat ad ciuitatem, vel castrum prohibere ne vinum mittatur in castrum, vel vendere gabellã vini mittendi in castrum, cum ista dependeant a iurisdictione. & regulariter omnes istæ exactiones sunt iure prohibitæ, vt dixi supra in primo dubio. facit vltra ibi allega. l. vnica. C. de mono. & melius in l. 1. §. cura carnis. ff. de offi. præfe. vrb. vbi patet, ꝙ cura victualium spectat ad officium præfecturæ, vt disponat de pretio, & vnde, & qualiter veniant, & de similibus. ad idem. l. 1. C. de epis. aud. & in l. imperatores. ff. ad leg. Iul. de anno. vbi bonus tex. Et si quid, ꝑ his vẽdendis soluerit, debet cedere habenti regalia, & non ciuitati, vel castro subiecto; ad hoc ꝙ no. super rub. de ann. & trib. 10. & l. vna. C. de superind. eo. lib. & qđ ibi no. Item cõitas, vt sup. dixi in aliis dubiis, nõ potest vigore compositionis mutare statuta dicti castri sine licẽtia abbatis. Quare cõcludo, ꝙ communitas non potuit dare licentiam mittendi vinum in ciuitatem sine licentia abbatis, cuius authoritate statuta facta fuerunt; ad hoc quod no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. nec imponere illam gabellã abbate inscio, nec sibi lucrifacere, sed abbas in omnibus debet esse principalis. & credo, ꝙ quicquid inde perceptum hactenus fuit ꝑtineat ad abbatem, qui habet regalia, & merum, & mixtum imperium in illo castro, prẽterquam in exceptis in dicta cõpositione, in qua non fuit facta de hoc casu, seu venditione mentio; & ideo remansit in plena potestate abbatis. l. age. & l. si de certa, C. de trãsa. & d. c. cum venerabilis. & c. cum dilectus. de rel. do. Sed pro futuro tempore satis honestũ, & iustum putarem, vt non fiat contra statuta antiqua, & cõtra compositionem, nisi de cõsensu cõitatis, & abbatis. & si cõueniunt, vt vinum mittant sub certa gabella, conueniant & de diuisione lucri. nã æquum est, vt cõitas aliquid habeat', ex quo subit omnia onera castri: sed mero iure inspecto deberet totum lucrum ad abbatem habentem regalia in loco pertinere: arg. in d. c. vno, quæ sint reg. coll. 10. vbi dicitur, ꝙ extraordinaria collecta, qualis est ista, est de regalibus, ad idem d. l. vna. C. de superind. Venio ad quartum dubium, quod sic proponitur: dictum cõe castri abbatiæ locauit certas cauponas existẽtes in strata, per quã itur Romam: ibiq; receptantur hospites, & venditur eis vinum, & alia victualia, si quæ habeantur. Monasterium petit illam pẽsionẽ, quã cõitas recipit, dicens pertinere ad illud: quia locus in quo sunt fundatæ cauponæ, pertinet ad dominium monasterii. Commune contradicit, dicens pertinere ad se vigore compositionis sæpedictæ, cum de rebus ibi specificatis duntaxat monasterium debeat habere tertiam partem, & nõ de aliis. Mihi breuiter videtur, ꝙ monasterium foueat iustitiã. nam de iure communi hoc clarissimum est, & quia cũ locus spectet ad dominiũ monasterii ergo ędificiũ cedit solo, & ꝑ consequens monasterio; præsertim cum communitas sciẽs locum pertinere ad dominiũ monasterii, facit ibi cauponas vt in §. cum in suo solo. Insti. de rer. diui. maxime in fi. §. ad idem quod legif, & no. in c. apostolicos. 12. q. 2. Nec obstat compositio, quam pro se allegat communitas: quia ibi non dicitur, ꝙ territorium castri debeat pertinere ad communitatem: sed compositio interuenit solum super quibusdam reddditib. & bonis, vt de illis monasterium haberet tertiam partem: in aliis ergo ibi non expressis plenum ius remansit monasterio tanquam domino, & proprietario castri cum sua curte, & districtu, vt pateat in priuilegiis, vt d. l. age, & l. si de certa. C. de transa. & in d. c. cum venerabilis, & in c. cum dilectus, de reli. do. Concludo ergo, ꝙ pensio cauponarum debet integre cedere monasterio, nisi alio iure speciali communitas iuuetur: sed si fecit expensas in cauponis bona fide, potest illas recuperare a monasterio per exceptionem doli mali, vt dicit tex. in d. §. cum in suo. Venio ad quintum, & vltimum dubium. Commune dicti castri, iam sunt plures anni, pro tolerãdis expensis communis statuit, & ordinauit, ꝙ quicunq; laboraret de terris communis, daret ꝑ terratico communi certas mensuras frumenti; de quibus terris ante dictum statutũ nihil soluebatur monasterio, vel communi; sed libere dabatur facultas hominibus dicti loci laborãdi in illis terris ad eorum vtilitatem, ne propter paupertatem homines caperent alium incolatum. monasterium petit nunc tale terraticum hactenus receptum sibi restitui tanquam domino, & proprietario illius territorii. communitas vero dicit, ꝙ imò pertinet illud terrenum ad communitatem, & ad hoc vtitur vigore cuiusdam statuti ipsius cõmunitatis; quo cauebatur, ꝙ quicunque vellet laborare de terris communis deberet certum modum tenere, ita quod sponebat tanquam de re propria, & monasterium habebat volumen illorum statutorum, & nunquam contradixit.

Ego in hoc dubio sic puto dicendum, ꝙ cum monasterium habeat intentionem fundatam vigore priuilegiorum, quod totum territorium dicti castri iure proprietatis, & dominii fuit prorsus collatum monasterio, debet de iure habere terraticum dictarum terrarum, cum peruenerit ex re sua vtriusque. de potest petere a communitate, ar. in l. mater. & qđ ibi no. C. de rei vẽ. & in l. si me, & Titium. ff. si cer. pet. & qđ ibi no. Sed videndum est nunc, nunquid communitas iuuetur aliquo iure speciali. Et ꝑfecto vigore compositionis nõ iuuatur; quia de hoc nulla fit ibi mentio, ergo remansit in plena proprietate monasterii. vt supra in aliis dubiis clare patuit. Sed dubium est nunquid iuuetur vigore statuti prædicti. Et certe ex solo tenore statuti non iuuatur; quia in statuto non exprimuntur terræ, sed generaliter dicitur: Quicunque voluerit laborare de terris communis. Vnde hæc incertitudo non constituit commune in aliqua possessione alicuius terræ, vtl. 3. §. incertam. ff. de acq. pos. facit tex. in l. si fic. ff. de leg. 1. 2. respõso, & per illum tex. dicit ibi Bar. post Dyn. si quis dixit, quicquid habeo in tali loco de monasterio, ꝙ hoc monasterium nihil acquirit, nisi appareat, & probetur quid spectabat ibi ad donatorem; ad idem l. legauit. ff. de lib. leg. Idem dico si in statuto essent certæ terræ expressæ & asseratur in eo, ꝙ sint communis. nam ex hac sola denominatione, & asseueratione nõ acquiritur aliqua possessio communitati: quia ad acquirendam possessionem non sufficit animus, sed requiritur etiam corpus, vt tic corporaliter inter possessionem, vt l. licet. C. de acq. pos. & l. 3. in pri. ff. eo. hinc dicitur, ꝙ possessio habet plurimum factã, vt colligitur ex nostris, de conce. præb. Præterea alio existente in generali possessione totius districtus illius castri, nuda asseueratio facta in statuto communis non habet præiudicare vero domino, & possessori, vt in l. non nudis asseuerationibus. & l. non epistolis. C. de proba. Hinc in simili dixit notabiliter Inno. in c. dilectus. de capel. mo. ꝙ per generale bannum factum ab aliquo, tanquam a domino prohibens de lucris certa pœna, non acquiritur possessio iurisdictionis alicui generaliter possidenti. Sed si homines prætextu illius statuti laborauerunt illas terras tanquam pertinentes ad communem, & communi respondebant, an tũc communitas fuit in possessione percipiendi pensionem monasterio scientis & non contradicente, iuxta ea, quæ leguntur, & no. in c. qui veniissent. de resti. spo. & l. quamuis, & l. qui vniuersas. ff. de acq. pos. & dico, ꝙ acquisiuit possessionem illarem dumtaxat terrarum, respectu quarum ꝑcepit terraticum, vel alium actum exercuit, per quem quæritur possessio. ad alias n. terras non extenditur possessio, ex quo monasterium possidebat generaliter, vt in c. cum contingat. de deci. & per Inno. in d. c. dilectus, & per Bart. in l. 1. §. si quid. ff. de itin. actuq. priv. Sed videndum est, quid operetur talis possessio. Dico enim ꝙ si non possederunt per quadraginta annos certum est, ꝙ non currit præscriptio contra monasterium, vt inde quarta, & c. illud, de præscr. & si fuerit in mala fide, tenetur restituere quicquid inde percepit, vt in c. grauis. de restispo. & l. domum. C. de rei vendi. Mala fides autem præsumitur, si fama erat in loco, quod illæ terræ erant monasterii, vt no. Bar. in l. Celsus. ff. de vsucap. Si autem erat bona fides, tenetur si terraticum extet, tenetur illud restituere monasterio, vt l. certum. C. de rei ven. Si vero est cõsumptum, nec communitas est facta ex hoc locupletior, non tenetur feqdũ omnes, vt no. in l. ex diuerso. ff. de rei vẽ. & Inst. de obliiud. §. 1. & d. c. grauis. sed si cõitas est effecta ex hoc locupletior, sunt opin. gl. communiter tenentes, ꝙ non teneatur, no. in iuribus proxi. allega. sed Barto. in d. l. ex diuerso. & Mod. in d. c. grauis. tenent contrarium: & hoc puto verius, & hoc ex æqtate. l. si me, & Titium. ff. si cer. pet. debes enim teneri, si ex re mea vel mihi debita effectus es locupletior, vt ibi. Si autem cõitas possidet per 40. an. bona fide, illas terras præscripsit. Sed videndum, vtrum sit præsumptio malæ fidei propter famam præmissam. nam hoc casu nõ præscriberet, vt in d. c. fi. de præscr. & no. Bar. in d. l. Celsus. Concludo ergo tam in prædictis, quam in oĩbus aliis, ꝙ omnia regalia, seu quæ sunt meri, vel mixti imperii, pertinent ad monasterium, nisi vigore compositionis, vel alio iure speciali pertineant ad cõmunitatem. Ex prędictis facile patet respõsio ad cõtraria superius formata, & similia, q̃ formari possent; & reuidendo specifice, dico nõ obstare primum cõtrarium, quia monasterium non petit prædicta vigore compositionis, quæ fuit specialis, & restricta ad certa iura, & bona, sed vigore generalis dominii, & proprietatis, quę habet vigorẽ priuilegiorum in dicto castro, & tota sua curte, & districtu. Simili modo tollitur secundum contrarium. oritur enim abbati ius agendi ad prædicta & similia, non ex obligatione quæsita facto hominum dicti castri, sed largitione principum Romanorum, quorum fuit dare abbati dicti monasterii regalia, & merum, & mixtum imperium in dicto castro. Ad tertium respõdeo multipliciter. Et primo, ꝙ monasterium fundat se, vt sæpe dictũ est, ex priuilegio, & donatione Romanorum principum, seu Imperatorum vetustissima consuetudine confirmata. Et hoc respectu totius; respectu vero partis fundare se potest super præscriptione, vel consuetudine fauore ecclesiæ, vt supra plenissime dixi. Et hæc in Dei nomine sufficiant.

CONSILIVM VII.

1 *Ecclesia non obligatur ex mutuo, facto etiam prælato, nisi debitor probet pecuniam in vtilitatem ecclesiæ conuersam, nec etiam ciuitas, nu. 2.*
3 *Omnis probandi incumbit mandatum asserenti.*
4 *Tacendo, & permittendo se gerere pro procuratore, videtur quis mandato consentire.*

Ria circa primum dubiũ formatum sunt examinanda. Primum, nunqd dominus Archiepiscopus Florentinus sit, siue fuerit debitor in quantitate pecuniæ per clerum Florentinum sibi pro forte, seu capitali postulata. Secũdum, præsupposito ꝙ fuerit, an sit hodie liberatus vigore compositionis factæ inter eum, & syndicos, seu gerentes tunc se pro syndicis dicti cleri. Tertium, præsupposito ꝙ liberatio, seu compositio non valuerit, an dictus Archiepiscopus teneatur ad interesse, seu vsuras, quas clerus creditoribus, mutuãtibus afferit se soluisse pro satisfactione totius cleri Florentini.

Venio ad primum, videtur enim dominum Archiepiscopum teneri, & obligatum fuisse, ac esse dicto clero in forte petita. nam & si nullum prȩcessit mandatum ex parte domini Archiepiscopi, attamen ex quo ex causa incũbente Archiepiscopatui clerus soluit, potest de iure repetere ab ecclesia seu prælato, quod impendit; ad hoc bo. tex. in c. quicunque. 12. q. 4. vbi dicitur, ꝙ si clerus, & rector ecclesiæ aliquid de sua substantia impendit in vtilitatibus ecclesię, potest totum illud ab ecclesia repetere; & hoc est clarissimum etiam de iure ciuili, per totum tit. ff. de nego. gest. maxime in l. si quis negotia aliena, la 1. & 2. ff. de nego. gest. & quod lege. & no. in l. soluendo, eo. tit. Secundo ad idem facit c. 1. de ẽpo. vbi probatur ꝙ si pecunia recepta per singularem de ecclesia sit conuersa in vtilitatem ecclesiæ, potest agi contra ecclesiam ad restitutionem. ad idem c. ꝙ quibusdam. de fide iuss. vbi dicitur, ꝙ si citra mandatum accepit clericus, & religiosus, pro ecclesia pecuniam mutuam, & eam in vtilitatem ecclesiæ conuertit, tenetur ecclesia. Sed in casu nostro negari non potest, quin pecunia illa fuerit in vtilitatem Archiepatus conuersa: quia si clerus pro portione dominũ Archiepm tangente nõ soluisset, de suo dominus Archieps fuisset soluturus, vt in l. in pupillo. ff. de fol. ergo Archieps tenetur clero de sorte petita satisfacere; & quòd dominum Archiepm oportuisset de suo soluere, ꝓbatur; nã Archieps est de clero, & caput cleri, vt in c. si sniã. de sen. exc. lib. 6. Et clerus probatur per locũ a speciali in c. q a periculosum. e. & lib. facit 12. q. 1. c. sunt duo genera: ideo onera clero in urgentia tenetur Archieps pro rata eum contingente sua parte; quia qđ oẽs tangit, ab oĩbus debet cõprobari, in c. ad hæc, de of. archi. & naturę consonũ est illos nõ recusare onera, q rerũ cõmoda amplectunt, vt dicit tex. in cle. i. in prin. de censi. Et qđ prȩlati ecclesiarum teneantur vna cum aliis clericis ad procurationes legatorũ, & nunciorũ apostolicæ sedis, & alia extraordinaria onera, est tex. apertus in cle. 2. §. sunt & nonnulli. de censi. & c. cum instantia, eo. tit. iuncto c. ego N. de iureiu. Sed his non obstãtibus, contrariã sniam in casu nostro censeo præstantiorem; videlicet, ꝙ dominus Archieps minime teneatur ad sortem petitã. Moueor principaliter, † quia ecclesia non obligatur ex mutuo facto, etiã prælato, nisi debitor probet pecuniam fuisse in vtilitatẽ ecclesiæ conuersam, vt in auth. hoc ius porrectum. C. de sacro san. eccle. canonizatã. 10. q. 2. c. hoc ius. facit quod le. & no. maxime per Inno. in c. 1. de postula. Nam & ciuitas † non obligatur mutui datione, nisi probetur pecuniam versam in eius vtilitatem. & ille qui contraxit duntaxat obligatur, vt in l. ciuitas, & ibi plene per Bar. ff. si cer. pet. vbi simpliciter concludit idem fortius in ecclesia, sed in casu nostro nõ probatur illam pecuniam in vtilitatem Archiepiscopatus versam directe, vel indirecte; ergo dominus Archiepiscopus ad illam restituendam conueniri non potest. Si enim de facto clerus fuit soluere coactus, sibi imputet, maxime cum a domino archiepiscopo pro illa pecunia soluenda nullum acceperit mandatum. pro hoc no. gl. quam Bar. multum notauit in l. nam & Seruius. ff. de neg. gest. vbi concludit, ꝙ si quis de facto fuit compulsus pro alio soluere, nõ propterea habet regressum contra illum, pro quo indebite soluit. Nõ enim habet quis actionem neg. gest. pro eo, quod indebite est solutum, vt in d. l. si quis negotia. & iniuria vni facta, alteri etiam in re illa authori obesse non debet, vt in c. fi. de empt. & vend. & l. si per imprudentiam, in prin. ff. de euict. Quinimò & si extraordinaria onera incumbebant, non debuit clerus illa per se, absq; domino Archiepiscopo approbare, vel singulis de clero distribuere: quoniam ipse dominus Archiepiscopus debuit esse principalis in approbatione, & erogatione, vt est tex. apertus in c. non minus, de immu. ecc. & in d. cle. 2. de censi. quinimò super statu ecclesiarum suarum non licet inferioribus clericis facere statuta sine episcopi consensu, vt no. Inno. in c. cum accessissent. de const. & c. requisisti. de test. vbi dicit, ꝙ nullum statutum potest facere ecclesia cathedralis, vel alia sine consensu episcopi, nisi forte essent aliqua minima. facit gl. in c. 2. de ver. sig. lib. 6. non ergo potest dici hoc negotium vtiliter cœptum; cum forte si dominus Archiepiscopus fuisset tunc requisitus, vt portionem suam solueret, illa onera non approbasset saltem in totum, vel aliter limitasset, erogasset, & distribuisset, vel pecuniam aliunde conquisisset: ad hoc l. sed an vltro, maxime in fi. ff. de nego. gest. prȩterea sicut vniuersitas ciuitatis non liberæ ardua explicat sine suo rectore, vt l. obseruare. C. de decu. lib. 10. & l. penul. & vlti. de leg. eo. lib. ita & fortius clerus non debuit hæc satis ardua attentare sine approbatione domini Archiepiscopi. d. c. non minus: & ipse debet esse ordinatus in cunctis, vt in c. perlectis. §. ad episcopum. 25. dist. Et hoc quo ad primum. Concludo ergo do. Archiepiscopum minime fuisse obligatum in quantitate sortis petitæ per clerum, nisi clerus probet, quòd pecunia sit versa in vtilitatem ecclesiæ directe vel indirecte, modo prædicto. Ad secundum dubium, primo præsupposito, scilicet, sine veritatis præiudicio, quòd dominus Archiepiscopus fuerit ab initio obligatus ad soluendum sortem pro rata eum contingente, an sit hodie liberatus vigore compositionis factæ cum dictis syndicis cleri, cum negetur a clero illos ad hoc fuisse mandatos. Et videtur primo, quòd non, quia † asserenti mandatum incumbit onus probandi, vt in capitu. 1. de procu. & l. 1. C. eod. titu. adeo, quòd si in sententia dicitur eam fuisse latam contra procuratorem certæ personæ, non per hoc probatur mandatum, nec prodest sententia eam habenti, nisi probet mandatum. vt dicit glo. no. in c. cum in iure. de offi. delega. facit auth. si quis in aliquo documento, & quod ibi no. Barto. C. de eden. & glos. in c. abbate. de verbor. significa. Nec cancellatura debiti facta in libro cleri, habet prodesse domino Archiepiscopo: quia potuit per debitorem, vel amicum suum cancellari, vt no. Barto. post Docto. in l. 2. ff. de pact. reprobando glo. quæ voluit simpliciter, quòd si instrumentum debiti reperitur cancellatum penes creditorem, præsumitur debito satisfactum, argumen. in l. si chirographum, ff. de prob. non enim hoc indistincte est verum: quia sicut non probatur debito satisfactum ex eo, quia instru-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mentum reperitur penes debitorem, quia potuit illud surri
pere, vt leg. & no. in l. 1. §. ille autem. C. de Lati. li. tol. ita ne
cessario non probat satisfactionem cancellatio: quia sicut
potest surripi, & tradi creditori, ita potest clandestine per
non habentem ptátem cãcellari. Sed ego contrariam sen
tentiam arbitror in materia nostra prualere. Moueor prin
cipaliter duplici capite, primo, quia vt narratur in positio
ne casus, illi, q̃ compositionem fecerunt, gerebant se publi
ce, & palã ꝓ syndicis cleri, & ita communiter tenebantur,
& reputabantur, & exercebant officium plenissimum syn
dicatus, recipiendo credita, & soluendo, & compensando,
seu componendo, & finiendo. vnde clerus hoc vidés, & nõ
contradicens, etiã si non habuissent mãdatum, vſ tunc mã
datum dedisse, vt no. dicit Inno. in c. ex parte decani, de re
scrip. & sequuntur domini de Rota dec. 463. & sequenti. li
cet Bar. aliud senserit. in l. sæpe. ff. de re iud. & Cy. in l. si pe
cuniam. C. de neg. gest. Sed profecto non mouentur bonis
rationibus. nam Bar. mouetur ex eo, quia cum vtiliter age
ret gerens se pro procuratore, vt exitus declarat, non vide
tur dominus tacens dare mandatum, arg. in l. filiusfa. §. in
ter. ff. de proc. per illam l. mouetur Cy. in hac sententia. sed
certe hęc ratio non est bona: quia initium in his spectandũ
est, vt in l. sed an vltro. ff. de neg. gest. Si enim quisque agens
in iudicio pro alio præsumeretur inutiliter agere, iura non
admitterent coniunctam personam sine mandato: quia cõ
iuncta persona non debet admitti contra præsumptam vo
luntatem domini, vt l. Pomponius. in fi. de proc. Et pro di
cto Inn. ego allego tex. apertum. Inst. per quas personas age
re pos. vbi dicitur, ꝙ procurator neque certis verbis, neque
presente aduersario, imò plerunque eo ignorante constitui
tur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere, aut de
fendere, is procurator tuus esse intelligitur. notanda enim
& ponderanda sunt hæc verba vltima: præterea vtile est ha
4 bere procuratorem, vt in l. 1. ff. de procu. † Tertio tacendo,
& permittendo se gerere pro procuratore: videtur quis cõ
sentire, & dare mandatum, vt in l. qui patitur. ff. mandati, &
quod no. Inno. in c. in genesi. de elec. Item ex quo clerus po
terat impedire illorum officium, & non fecit, videtur con
sensisse, vt leg. & no. in l. Caius. ff. de pig. ac. & l. fideiussor, §.
pater. ff. de pig. & c. nonne. de præsump. facit dictum Cy. in
l. in uitus. C. de procu. & l. exigendo. eo. ti. vbi dicit, ꝙ si ami
cus vel cõiuncta persona gerat se pro procuratore, videtur
dominus tacens consentire, arg. in l. si seruus cõis. ff. de do.
inter vir. & vxo. refert Bar. & sequitur in l. non solum. §. qui
alieno. ff. eo. sed clerici eiusdem vniuersitatis videtur inter
se coniuncti, & amici, arg. in c. cum R. de offi. deleg. no. gl. fi.
in fi. in c. vl. de procu. & c. 2. de postula. vel saltem debemus
tenere. ꝙ si gratis se pro procuratore gessit domino sciente,
& non contradicente, præsumatur habuisse mandatum: &
tamen onus probandi contrarium incumbat domino rogã
ti, vt tenet Ant. de But. in d. c. ex parte decani, & bene facit
tex. prealle. Insti. de his, per quos agere pos. in fi. & quod no
tanter ponit Inno. in c. veniens. de verb. sign. lib. 6. vbi dicit
inter cætera, ꝙ si aliquis petat aliquid ex contractu prælati
mortui, vel viuentis, vel per instrumenta tabellionis, suffi
cit agenti probare communem opi. ꝙ habebatur pro præ
lato, vel notario, quousque probabitur contrarium, argu.
C. de testi. l. 1. & C. de sent. & interlo. omn. iudi. l. 2. Item ex
quo libri cleri erant penes illos, præsumuntur habuisse mã
datum; ad quod facit quod legitur & no. in c. coram, de off.
delega. & no. glo. in l. fi. C. de pac. dota. per Bald. in l. si qua
per calumniam. C. de epi. & cle. Ex secundo capite princi
paliter moueor; quia ex quo liber cleri reperitur cancella
tus, & allegatur ibidem cancellationis causa, scilicet, pro
pter compositionem factam cum domino Archiepiscopo,
præsumendum est, ꝙ legitime illa compositio intercesserit,
& ꝙ fuerit facta per habentem potestatem, & de consensu
cleri; per id, quod legitur & no. in l. 1. ff. de his, quæ in test.
delen. & quia dominus Archiepiscopus non est talis perso
na, quæ subtraxisse vel cancellasse præsumatur dictum li
brum, vt no. in d. l. 1. C. de Lati. lib. tol. & per Bar. post Iaco.
de Are. in d. l. 2. ff. de pac. præterea cum iandudum fuerit fa
cta cancellatio debiti, allegata causa compositionis, & nun
quam per clerum, aut officiales cleri fuit aliquando contra
dictum, seu protestatum in contrarium, satis præsumẽdum
est, ꝙ de voluntate cleri processit, arg. optimum in cap. 1. de
frigi. & ma. & l. fi. C. de his, qui a non domino ma. Imputan
dum est enim illi, qui in perniciem suam gesta taciturnitate
firmauit; & multum bene facit tex. iuncta gl. Inn. in c. olim,
de offi. deleg. arguendo de eo, qui excessit fines mandati, de
mino sciente, & non contradicente, ad eum qui nullum ha
bebat mandatum. præterea sicut clerus adduxit librum pro
se, cui non est standum in præiudicium domini Archiepi
scopi, vt l. rationes, & l. exemplo. C. de prob. ita debet rece
pere, quæ sunt contra se, quatenus ibi narratur compositio
facta cum dicto Archiepiscopo, vt est tex. in l. Publia. §. fi. de
depositi: maxime quia liber facit fidem contra dominum,
sed non pro eo, iuxta no. per Bar. in l. nuda. ff. de don. & Iac.
monendi. ff. de iureiu. & in auth. & si contractus. C. de fide
instru. & hæc de secundo dubio. Venio ad tertium primi
dubii, quod fuit, an præsupposita obligatione respectu for
tis, teneatur dominus Archiepiscopus ad vsuras solutas ꝙ
clerum, pro illa portione contingente dominum Archiepi
scopum. Et videtur primo ꝙ sic, quia clerus non petiit vsu
ras, sed interesse, ergo potest etiam illas petere de iure can.
vt probatur in c. constitutis, & c. peruenit, de fide instr. & c.
dilecti, de fo. compe. no. gl. in c. conquestus. de vsu. & in Le
rabit. C. de act. empt. per Inno. in c. sacro. de senten. ex com.

Contrariam partem in terminis nostris puto veriorem,
vt, scilicet, dominus Archiepiscopus nullo modo teneatur
ad vsuras, quas clerus soluit, ꝓ ea, quę plenissime ponit Io.
And. super regula, damnum, de reg. iur. lib. 6. in Mercu. ans
enim clerus soluit illas vsuras ignorante domino Archiepi
scopo, & non repetit d. l. si quis negotia. ff. de neg. gest. non
enim vtiliter gessit; & ideo non repetit. l. sed an vltro. ff. eo.
Aut soluit domino Archiepiscopo sciente, & patiente, &
idem; quia imputandum est clero, qui se sponte in hoc col
tulit, argu. in l. 1. & l. bona fides. ff. depo. & c. bona fides, eo
tit. sicut enim grauatur illius conditio, qui se deposito obu
lit, vt ibi, ita & cleri conditio, qui sponte, sine domini Ar
chiepiscopi mandato vsuras soluit, aut soluit domino Ar
chiepiscopo sciente & mandante, vt se obligaret etiam ad
vsuras, & etiam non repetit, cum non interuenerit iuramẽ
tum. debuit enim excipere, ꝙ vsuræ erant indebitæ. tamen
cum omiserit sponte exceptionem competentem domino
Archiepiscopo, qui quantumcunque promisisset soluere,
potuisset nihilominus excipere, vt c. debitores; de iureiu.
ergo sibi imputandum est, vt l. fideiussor ff. mand. & quod
leg. & no. in l. exceptiones, quæ personæ. ff. de exce. & l. ex
ceptione. ff. de fideiuss. Quinimo, si clerus fuisset coactus so
uere vsuras, adhuc non repetit, ex quo non obligauit se Ar
chiepiscopo mandante, argu. d. l. exceptione, & quod no.
Io. And. in d. regula, damnum. Nec obstat, si dicatur dictus
Archiepiscopum fuisse interpellatum, vt solueret, & vnica
interpellatio sufficit ad constituendum quem in mora, vt
leg. & no. in l. Titia Seia. §. vsuras, ff. de leg. 2. & l. si ex legati
causa. ff. de verbo. oblig. & l. mora, & l. sciendum. ff. de vsur.
& sufficit interpellatio extraiudicialis, vt no. Bar. in d. l. si ex
legati, & probatur in d. l. mora. quia clerus non potuit con
stituere in mora dominum Archiepiscopum, cum non es
set debitor cleri. Item non debuit clerus a principio capere
pecuniam sub vsuris, domino Archiepiscopo non mandan
te, vt supra dictum est. Quid plura? de iure canonico, cui ho
die standum est in hac materia, iuxta no. per gl. in regula, de
ne possessione. li. 6. & per Bar. in l. priuilegia, C. de sacros.
eccl. vsuræ ex mora nõ veniunt, licet veniat interesse, iuxta
no. in d. c. conquestus, & l. curabit. prælleg. & per Inno. in
c. sacro. de sen. excom. Sed in casu nostro nullum interesse
probatum fuit ex parte creditorum: & cum hoc interesse
veniat ex contractu, debuit probari per testes vocato do
mino Archiepiscopo, de cuius interesse agebatur, vt est
tex. iuncta gl. in §. non solum. Insti. de verbo. oblig. no. glo.
in c. dilecti. de foro competen. præterea posito, & non con
cesso, ꝙ vsuræ venirent, tamen pro ea quantitate, qua cle
rus reperitur obligatus, domino Archiepiscopo, non cur
runt vsuræ, sed fit compensatio debiti hincinde vsque ad
concurrentem quantitatem; tex. est no. in l. 2. C. de com
pen. & sic debet compensari debitum charitatiui subsidii.
Item debitum annuum, quod soluitur sub nomine procu
rationis, si consuetudo est, vt ipse clerus collegialiter so
uat. & hæc de tertio dubio. Expedito primo dubio
principali venio ad secundum, in quo in effectu quæri
tur, an clerus possit repetere a domino Archiepiscopo,
quòd soluit in pecunia nomine procurationis, maxime
pro eo tempore, quo dominus Archiepiscopus, non per se,
sed per alium visitauit; eo præsertim attento, ꝙ siue per se

siue per alium visitauerit, clerici vltra pecuniã impenderũt
procurationem in victualibus. pro parte vero Archiepisco
pi respondetur, ꝙ in ciuitate, & diœcesi Florentina inua
luit hæc consuetudo per tñ tempus, de cuius initio memo
ria non existit. Et primo vſ, ꝙ dominus Archiepiscopus te
neatur ad restitutionem, nedum eius, quod recipit, sed ad
duplum, vt ꝓbatur in c. exigit. de censi. li. 6. & si intra men
sem non restituit, fuit sibi ecclesiæ ingressus ipso iure inter
dictus, vt ibi. & per consequens, si post mensem celebrauit,
restitutione non facta, incidit in irregularitatẽ, vt in cap. is
cui. de sen. excom. li. 6. no. gl. in d. c. exigit. nec excusat. c. fœ
licis, eo. ti. & li. vbi dſ, ꝙ a uolente põt prælatus recipere ꝓ
curationem in pecunia, quia ꝓ illud c. moderatur c. præce
dens solum eo casu, quo recipit pecuniam a volente pro
sumptibus moderate faciendis; ita ꝙ pecunia succedat loco
victualium; simile in c. relatum. 10. q. 1. In aliis vero nihil
mutatur de illo c. exigit. Sed cum in casu nostro dictus Ar
chiepiscopus receperit pecuniã vltra victualia; ergo incidit
in pœnam illius c. & tenetur restituere duplum eius quod
recepit, vt ibi, & facit c. procurationes. in fi. de censi. & ma
xime hic procedit habito respectu, ꝙ dictus Archiepisco
pus personaliter non visitauit. quo casu prohibetur aliquid
petere a visitatis, vt in c. si episcopus. de offi. or. li. 6. nec vſ
valere consuetudo in contrarium, cum sit irrationabilis, &
inimica canonibus, vt in c. fi. de consuetu. ꝙ sit irrationabi
lis, satis colligitur ex his, quæ habentur in d. c. exigit. & c. ꝓ
curationes, prælle. Sed quamquam hæc vrgere videant,
tamen contraria sententia plus placet; & arbitror dictum
Archiepiscopum ex duplici capite posse defendi, & in sua
consuetudine conseruari. Pro intellectu primi præmitto, ꝙ
episcopus discurrens per suam diœcesim potest exigere ca
thedraticum, qđ datur in honorem cathedrę, vt dicit tex. ĩ
c. 1. 10. q. 3. & c. conquerente. de offi. ord. videlicet duos so
lidos a qualibet ecclesia, scilicet, aureos, vt in d. c. 1. iuncta
gl. adeo, ꝙ scđm communem opinionem, licet in quantita
te currat præscriptio; non tñ in totum, vt no. gl. in c. quicun
que. 16. q. 7. & plene per Io. Andr. in c. cum venerabilis, de
censi. & hoc cathedraticum appellatur quandoq; synodati
cum, vt in c. olim. de censi. & hoc quia frequenter datur in
synodo, vt no. gl. 10. q. 1. in summa. Item præmitto, ꝙ quan
do aliquid fuit annuatim per tempus tantum prestitum, de
cuius initio memoria hominum non existit, potest illud in
futurum peti, etiam nulla causa expressa, sed sufficit dicere,
peto censum, seu annuam præstationem ex iusta causa ab
initio impositam per tantum tps, de cuius cõtrario non est
memoria. hoc no. tenet Io. An. in c. peruenit, de cen. & Bar.
in l. cum de in rem verso. ff. de vsur. sentit glo. 18. q. 2. c. ser
uitũ. & est gl. no. quæ expresse hoc tenet, etiã respectu epi
scopi, & clericorum relata ad tex. 1. q. 1. c. nullus episcopus
grauamen. His prœmissis, dico, ꝙ cum omni anno tpe visi
tationis fuerit certa quantitas pecuniæ per quemlibet re
ctorem ecclesiæ tradita Archiepiscopo per tantum tps, de
cuius initio non est memoria, debemus præsumere ꝙ ex iu
sta causa hoc fuit ab initio impositum, & forte loco cathe
dratici; quod præsumere est iustissimum, per ea, quæ supra
dixi. sed dicitur procuratio, quia datur tpe visitationis, &
procurationis, sicut cõtingit, ꝙ appellatur synodaticum,
qa datur in synodo, vt supra dixi. nõ enim potest dici pro
prie procuratio, cum dominus Archiepiscopus, uel alius ꝓ
eo visitans recipiat procurationem in victualibus. procura
tio. n. non potest geminari. facit in simili, quod leg. & no. in
l. liberti, ff. de ali. & cib. le. & quod no. gl. in l. quinquagin
ta. ff. de proba. Præsumenda est ergo alia causa legitima ex
cursu tãti temporis, ut no. in iuribus prealle. nam cursus tã
ti temporis habet vim cõstitutionis, & priuilegii, vt in c. 1.
de prescr. li. 6. & l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot.
& est. l. 1. & 2. ff. de aqua plu. arcẽ. & hoc præsumẽdum est,
maxime in casu nostro, ut euitetur delictum, & multa incõ
ueniẽtia, q̃ ex cõtrario sequerẽtur, de q̃bus supra; facit, qđ
in simili legitur & no. in l. si defunctus. ff. arbi. tut. Potest ex
secundo capite dñs Archiepiscopus iuuari, & in sua cõsuetu
dine defendi tenẽdo, ꝙ directe soluta sit pecunia pro expẽ
sis aliis, quas facit in visitãdo totam diœcesim vltra victua
lia tpe uisitationis. nã nullum ius expresse damnat hãc cõ
suetudinẽ; saltem qñ est tanti temporis, de cuius initio non
est memoria, vt in casu nostro, nã & olim ipse habebat qñq;
medietatẽ, quandoq; tertiam partẽ omniũ reddituum ec
clesiarũ inferiorũ, vt leg. & no. x. q. 1. c. antiquos. & c. de his.
facit qđ no. Io. An. in c. requisisti. de testa. & ratione consue
tudinis antiquæ põt recipere seruitia, & alia extraordina
ria ab ecclesiis sibi subiectis, ut d. c. seruitium. 18. q. 2. & d.
c. nullus episcopus grauamen. 1. q. 1. Non mirum ergo si va
leat cõsuetudo, maxime antiquissima, ut aliquid detur ipso
tempore uisitationis ultra uictualia. ad hoc facit c. si episco
pus. de offi. or. li. 6. ubi dſ, ꝙ quãdo per se nõ uisitat nihil de
bet petere a uisitatis ultra uictualia, quæ exhibentur uisitã
ti pro eo: qñ ergo uisitat per se, uſ secus. Itẽ secus, quãdo est
cõsuetudo ita antiquissima. nam & ius publicũ, & auctori
tate, & utilitate tollit ex consuetudine, saltẽ qñ interuenit
tacitus cõsensus papę, ut no. in quadã extrauagãti, & refert
Io. An. in c. fi. de censi. li. 6. alleg. 12. dist. c. nos cõsuetudinẽ.
Et ego puto, ꝙ etiam papa ignorãte potest per consuetudi
nẽ tale ius tolli; q̃a satis habetur papę consensus per id, qđ
habetur in c. fi. de consue. & hoc notanter tenuit gl. 4. dist. c.
in istis. §. leges, & 8. di. c. frustra. nam debemus præsumere
ex cursu tanti temporis iustissimam causam, ut supra dixi.
Et notãter dixit Bal. in c. imperialem. §. ꝓterea ducatus, de
prohi. feu. ali. per Fed. coll. x. ꝙ nullum est ius positiuum, qđ
per cõsuetudinẽ nõ possit tolli, ar. in l. de quibus. ff. de leg.
Quod tamen ego limito, nisi sit irrationabile. c. fi. de cõsue.
sed ex cursu tãti temporis semper ps̃umitur rõnabile, ut in
iuribus superius allegatis. Quinimo si ius reprobet consue
tudinem, nihilominus potest de nouo induci; ad hoc allego
tex. iuncta gl. sing. in uerbo, cõsuetudinẽ, in cle. statutũ, de
ele. & in hoc possent multa dici, quæ plenissime examinaui
in c. 2. de ꝓba. in le. mea. sed hic nõ prosequor; quia nõ ue
nit necessario examinãdum. potuit. n. esse, ꝙ ab initio ꝓp
paupertatẽ Atchiepiscopatus hoc fuit inductũ, uel aliam
iustam causam. nec debet nũc post cursum tãti temporis re
fricari in dubiũ; cum agatur de cõmodo pecuniario, & non
animarũ periculo. nec debet reprehensibile reputari, si secũ
dum uarietatem temporum statuta mutentur humana, ut
in c. nõ debet, in prin. de cõsang. & affi. & hęc sufficiãt pro
secũdo principali dubio. Nũc descẽdo ad tertium princi
pale, in quo queritur, An clerus possit repetere ab Archie
piscopo illam quantitatẽ pecuniæ, quã sibi dedit, quãdo
iuit ad concilium Senense. ad quod breuissime dico ꝙ non.
ad qđ allego expresse gl. no. in c. 1. de sta. regu. ubi dicit, ꝙ
singulę ecclesiæ debẽt conferre cum episcopo, quando ua
dit ad papam, uel ad regem, uel ad synodum, uel quãdo fa
cit expensas pro aliquibus negotiis cõibus totius diœcesis.
pro hoc 12. q. 2. c. uobis. facit quod no. gl. in c. quidam mo
nachi. 16. q. 1. & quod legi. & no. in c. cum apostolus, de cẽ
sibus. Archiepiscopus. n. uadit ad synodũ, seu concilium ꝓ
cõi omnium utilitate, cum fiat pro reformatione ecclesiæ
uniuersalis, & membrorum suorum. iõ ab omnibus debet
comportari. facit quod legitur, & notatur in cle. 2. eo. ti. præ
terea clerici sponte soluẽdo, etiam si fuissent indebitum, ui
dentur illud donasse, nec possunt amplius repetere, ut l. Cã
panus. ff. de ope. li. & l. cuius per errorẽ. ff. de reg. iu. item po
test episcopus instãte necessitate petere charitatiuum subsi
dium, ut d. c. cũ apostolus. quod cum tunc episcopus petie
rit, nec fuit sibi denegatum, non potest clerus amplius repe
tere, quia ex sola pœnitentia non potest donatio reuocari.
l. 3. C. de reuo. do. c. fi. de dona. nec obst. si dicatur, ꝙ syndi
ci cleri, qui donauerunt domino Archiepiscopo illam pe
cuniæ quantitatem non habebant ad hoc potestatem; quia
satis est, ꝙ clerici sponte soluendo hoc approbarũt: ad hoc
l. si filius ff. ad Macedo. & quod no. Bar. in l. quo. n. ff. rem ra
ha. ubi dicit, ꝙ si aliquid factum fuit nõie meo, quod tendit,
seu tendere põt in mei præiudiciũ, & ego sciẽs facio aliquẽ
actum positiuũ, qui tendit ad approbationem actus, videor
ꝓ hoc gestum nõie meo approbare. ad quod optime facit
cle. 1. de procu. & quod no. idem Bar. in l. cum tabernam. §.
idem quæsiit. ff. de pig. item syndici soliti erant palam, & pu
blice consimiles donationes facere ex commissione officii;
& sic videtur clerus dedisse hanc potestatem, ad hoc quod
legitur & no. in l. quam Tuberonis. ff. de peculio. & in l. si fi
liusfa. ff. de do. & quod no. Inn. in d. c. veniẽs. de uerb. sig. li.
6. & quod habetur in l. non tantum, alias incipit Paulus. ft.
rem ra. habe. & quod ibi no. Bart. ex multiplici ergo uia di
co dictam pecuniam minime repeti posse. Postremo ad vl
timum dubium cõdescendens, quod est, an clerus a præfa
to Archiepiscopo possit petere, ut contribuat, & soluat par
tem suam de donationibus, quas fecit clerus summo Ponti
fici, & soluat certa datia in dicta per clerum. Cõclusiue, bre

uitatis

Universidad de Deusto
Biblioteca

uitatis causa dico, ꝙ non: quia clerus non potuit donando etiam summo Pontifici obligare Archiepiscopum ad contribuendum; nec aliter imponere ista datia pro utilitate publica, sine licentia, & consensu domini Archiepiscopi, cum ipse sit caput totius cleri, & penes eum sit iurisdictio, & non penes clerũ. 12.q.2.c.sine exceptione, & c. placuit, & c. abbatibus. 10.q.1.c.nouerit. & in c.regenda. & 16.q.7.c. omnes basilicæ. facit cle.2.de censib. & c.dilecta, de excess.prælа. sicut in simili dr in vniuersitate ciuitatis, ut pro utilitate publica non possit sine principe imponere hæc onera extra ordinaria, imo oía sunt interdicta, ut in l.1.C.de superindi. li.10. maxime respectu ecclesiarum, vt in c.1.§. illicitas. de pa.iur.fir.col.10. & c.ad decus. §. item illa cõitas, de sta. contra li.ecc.ead.coll.plene Io.An. in c. peruenit. de immuni. eccl. vnde miror ꝙ dñs Archiepiscopus patiatur, ꝙ etiam ĩ inferioribus ecclesiis absq; suo consensu hæc onera imponantur, cum possent multum damnificare ecclesias, & earũ redditus, & diminuere diuinum cultũ, & subtrahere necessaria pauperibus: unde episcopus potest exigere rationem a cũctis clericis de redditibus ecclesiarum, & uidere, an bene expendant Christi sul-stantiam. 10.q.1.c.episcopum, & c.cum & plantare. de priu. & ibi per Inn. hinc tex. in c. non minus, de immu.eccl.dicit, ꝙ episcopus, & clerus debuit cõsiderare hæc onera imponenda. & mirum videretur, si clerus posset compellere Archiepiscopum suum ad donandũ, uel ad soluendum onera ordinaria, uel extraordinaria, ut sic Archiepiscopus subiiciatur potestati cleri, cum clerus nullam habeat iurisdictionem, licet pro suis necessitatibus possit facere uniuersitatem, quæ tamẽ erit sub episcopo, iuxta no. per Inn. in c. dilecta. de ex cess. præl. facit 11.q.1.c. de persona. & 17.q.4.c. in uenditionibus. & c.1. & 2. de his quę fi. a præla. cum li. & facit quod ipse Inn. no. in c. cum accessissent, de constitu. & c. requisisti. de test. ubi dicit, ꝙ etiam statuta simplicia non possunt facere clerici sine consensu episcopi, nisi circa leuissima. Et hæc sufficiant. & per prædicta patet responsio ad omnia contraria superius formata.

Casus consilij sequentis.

Laurentia mulier dedit, & uendidit simul cum Ioanne Marito suo sibi consentiente, & nõ remanente soluẽdo, vnam domum ipsius Ioãnis pro dotibus dictæ Laurentiæ hypothecatam pro precio centum florenorum cõuertendorum in restitutionem dotium Catherinæ vxoris præmortuæ dicti Ioãnis, quas supradictus Ioãnes restituere tenebatur & iurauit non uenire contra contractum uenditionis prædictæ. Quæritur nunc, mortuo dicto Ioãne, utrum dicta Laurentia possit consequi iura hypothecarum in dicta domo, stante lege municipali, quæ in his terminis stat. Constante vero matrimonio si qua mulier de ciuitate vel comitatu Senarum refutationem, vel donationem, uel remissionem suorum iurium dotalium fecerit, uel solutionem aliquam receperit a uiro suo, uel alio ꝓ eo de dotibus suis, abiq; consensu quatuor propinquorum sibi proximorum bonę famæ, quorum duo sint ex latere patris, & alii ex latere matris ipsius mulieris, ipso iure non teneat.

CONSILIVM VIII.

1 *Mulier potest renunciare iuri hypothecarum suarum.*
2 *Maritus quando remanet soluendo, renunciatio hypothecæ non continet donationem.*
3 *Mulier pro viro nullo modo obligatur.*
4 *Iuramentum præstitum contra legem editam in fauorem principaliter priuatum, est inuiolabiliter obseruandum.*
5 *Iuramentum ubicunque est illicitum, & iniustum ex parte recipientis, licet ex parte præstantis possit sine animæ dispendio seruari, potest nihilominus peti absolutio ab episcopo.*
6 *Iuramentum, vt sit undique licitum, debet habere tres comites, ueritatem, iudicium, & iustitiam.*
7 *Iurans petens absolutionem a iuramento non uenit contra iuramentum.*

Mnipotentis Dei postulato suffragio. Tria ad decisionẽ huius dubii videnda sunt. Primò, nunquid cessante iuramento, præiudicauerit sibi mulier prædicta in iuribus hypothecarum suarum ex prædicta venditione, seu consensu illi ꝑstito. Scdo, præsuppositio, ꝙ non, An saltem præiudicauerit sibi ex iuramenti interpositione. Tertio admisso, ꝙ sibi ex iuramento præiudicauerit, an superfit eidem mulieri, aduersus tale iuramentum, aliquod remedium legitimum.

Venio ad primum, in quo primo videtur, ꝙ sibi præiudi-
1 cauit, † qa mulier potest renunciare iuri hypothecarũ suarum, in l. iubemus, & l. etiam. C. ad Velle. sed uendendo, vel consentiendo venditioni rei sibi obligatæ uidetur remittere illam obligationem, vt l. sicut. §. si uoluntate, cum seq. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. ergo hæc mulier fecit sibi prædiciũ, & sine iuramenti interpositione. Sed hoc non obstante, contrarium in dubio dico uerius, s. ꝙ ex tali uenditione, circumscripto iuramento nullum præiudicium fuit mulieri irrogatum. Primo hoc clarissime patet ex forma ꝑscripti statuti, quod annullat ipso facto omnem contractum initum per mulierem in præiudicium iurium dotalium; forma ibidem contenta non seruata, quæ in casu nostro minime interuenit: ergo illa venditio fuit nulla in præiudicium mulieris, cum vir non esset tempore illius contractus aliter soluendo in dotibus restituendis. mulier enim vendendo, & consentiendo venditioni rei sibi hypothecatæ pro dote, uidetur remissionem iurium dotalium fecisse, vt d. §. si voluntate, ꝙ facere non poterat obstante statuto. Præterea dico, ꝙ etiam cessante statuto non præiudicaret mulieri dicta venditio, mero iure communi inspecto. nam communis est legistarum opi. & Bar. & aliorum in d. l. iubemus, ꝙ tunc procedit illa lex, vt valeat remissio iurium hypothecarum per mulierem facta, quando maritus in aliis rebus remanet soluendo. Si autem non remaneret soluendo, talis renunciatio mulieri non præiudicaret. Ratio quia
2 † quando maritus remanet soluendo, renunciatio hypothecæ non continet donationem, vt in d. l. etiam. & l. si pignus. ff. de his quæ in frau. cred. Sed quando maritus non esset alias soluendo, donationem contineret, quæ non valet inter maritum, & vxorem, ut ff. de dona. inter vir. & uxo. quasi per totum. Præterea, quando maritus non esset alias soluendo, mulier per hanc renunciationem esset obligata ꝛ agere. nam ex pacto liberatorio quis obligatur ad non agendum, ut l. ubi pactum. C. de transa. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. † Sed mulier pro viro nullo modo obli-
3 gatur, vt in auth. si qua mulier. C. ad Velle. ergo talis renuncia tio non valuit. & hoc tenuit Ia. de Are. in l. Męuia. §. fi. ff. fo. matr. & Dy. in l. pignus. ff. de his, quæ in frau. cre. & Iacob. Bel. in Auth. ut immobilia ante nu. do. colla. 6. & Bar. in d. l. iubemus; quod dixit perpetuo menti tenendum, sed cum maritus non remanebat hic soluendo, prædicta renunciatio hypothecę, quæ tacite resultabat ex dicta uenditione, seu consensu illi præstito, non habuit in aliquo præiudicare mulieri. Non ob. si dicatur, ꝙ ipsa mulier fuit illa, quę vendidit, non autem pure renunciauit; quia dico, ꝙ pretium non fuit per ipsam receptum; & sic cessat quod leg. & no. in l. si vir vxori. ff. ad Velle. & quod no. Bar. in d. l. iubemus, in fi. sed pretium debebat conuerti ad utilitatem mariti, vt liberaretur a restõne dotium vxoris prędefunctę, & sic in effectu obligatur mulier ad non petendum ad utilitatem mariti, contra auth. si qua mulier C. ad Velleia. Ex quibus omnibus clare patet conclusio prędicta. & hęc de primo.

Venio ad secundum dubium, An mulier sibi prędiudicauerit, saltem ex iuramenti interpositione. Et breuiter puto ꝙ sic, per c. cum contingat. de iureiuran. & c. quamuis, de pact. li.6. & auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. Sententum enim, & ius commune annullãt, hoc casu, talem remissionem, & contractum principaliter in fauorem mulieris, licet secundario in fauorem publicum, ut l.1. ff. sol. mat. quo casu ualet iuramentum per illum, de cuius utilitate principaliter tractatur, prędictum, ut in dictis iuribus, nota. Bar. plene in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. & canonistę in d. c. cum contingat, & multi legistæ in d. auth. sacramenta. nõ enim venit hoc iuramentum in prędiudicium, aut dispẽdium salutis ętern̄ę, ergo seruandum d. c. cum contingat. & c. li uero, eo. ti. Restat ergo examinare tertium, an circa tale iuramentum competat aliquod remedium. & uidetur primo ꝙ non, per textum in auth. sacramenta puberum prælegata, qui dicit, † ꝙ iuramentum prędictum contra legem editam in fauorem principaliter priuatum est inuiolabili-
4 ter obseruandum, & no. uerbum, inuiolabiliter. si enim posset peti indifferenter absolutio, quasi de uento illa auth. seruiret: nec inuiolabiliter obseruaretur. ad idem dictum cap. cum contingat, quod mandat simpliciter tale iuramentum obser

obseruari damnõ rerũ temporaliũ non obstãte, cum anima sit cunctis rebus tanq; ꝓtiosior prædicta. 12.q.1.c. ꝓci pimus, & c. Matthęus, de simo. Sed in casu nostro prędicta minime militare credo; vnde dico, ꝙ a tali iuramento pót peti absolutio ab episcopo, seu petere ꝙ dictus emptor cõpellatur relaxare illud iuramentum. Moueor principaliter,
5 † quia ubicunq; iuramentũ est illicitum, & iniustum ex parte recipientis, licet ex parte præstantis possit sine animę dispẽdio seruari, potest nihilominus peti absolutio ab ẽpo, vel vt recipiens iniuste compellatur illud iuramẽtũ relaxare, hoc ꝓbatur in c.i. & c.si vero, & c. verũ, de iureiu in quibus iuribus relaxatur iuramentum pro ꝛsuris soluẽdis, vel per metum præstitum p̄p turpitudinẽ recipientis; & idem est ex identitate rationis, ubicunq; aliqua alia turpitudo ꝛsatur ex parte recipientis, vt sentit Inn. in c. debitores, de iureiurã. & Doct. maxime Mod. in d.c. cum cõtingat. expresse tenet Pede. consi. 264. ne iste turpiter, & contra legẽ recipiens consequatur cõmodum ex sua improbitate contra. Itaque fullo. ff. de fur. cum potius deberet inde puniri, vt in c. & si necesse. de do. inter virum & vxor. & ff. de neg.
6 gest. l. siue. † Item & secundo iuramentum, vt sit undiq; licitum, debet habere tres comites, ueritatem, iudicium, & iustitiã. Si autem ista defuerint, nequaquam iuramentum est, sed periuriũ. ideo est illicitũ iuramentum: ita dicit tex. in c. ani maduertendum. 22.q.2. & c. & si Christus. de iureiuran. sed iuramentũ præstitũ per istã Laurentiã non habuit comitẽ iudicii, quia non fuit discretũ, seu nõ habuit in se discretio nẽ nec ex parte iurãtis, nec ex parte recipientis, cum ex illius obseruantia mulier sine iusta causa cõpellatur esse in dotata, cum non possit habere regressum contra bona mariti, cum non superfint, contra l. 1. ff. solu. ma. reipublicæ. ñ. interest mulieribus dotes conseruari, vt dicit ibi tex. item dictus emptor hic cõtraxit cũ muliere, ꝙ illico erat in mala fide, & a iure damnatum sicut pretiũ cum ꝛsura, contra. Si quis cum scirent. ff. pro empt. & no. Bar. in l. si vero nõ remanet. in fi. & l. si adolescens luxuriosus. ff. mand. & in l. & mulieri. ff. de cur. fur. & aliis iuribus. hæc enim mulier uendebat, vt pretiũ cõuerteret in restõnẽ dotium illius vxoris prędefunctæ, & sic ad utilitatẽ solius mariti contra iura superius allegata: & sic iuramentũ illud non habuit discretionẽ, nec ex parte recipientis, nec iurantis; maxime cum dictus emptor cõtraxerit cũ illa muliere cõtra legem cõem, & municipalẽ, q̄ vetant remissionem iurium hypothecarũ mulieris, maxime marito aliter non existente soluendo, vt supra patuit. Præterea præfatũ iuramẽtum non habuit comitẽ iustitiã, quia non fuit iustũ contrahere cum mulierę, quæ ex fragilitate sexus & reuerentia, q̄ habet ad maritum, de facili oía promitteret, arg. eorũ, quæ no. gl. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarũ rerũ actio non datur, & l. si pater, in fi. C. de sponsa. & sæpe mutuo amore coniuges se spoliant, nisi lex interdiceret. ff. de do. inter virũ & vxorem l. 1. 2. & 3. Itẽ fuit iniustũ dictũ iuramentũ rõne doli, q̄ interuenit re ipsa, & sic non ex proposito; quia mulier, vt dixi, remanet sine iusta causa indotata, paria enim sunt, ꝙ dolus interueniat ex proposito, vel re ipsa, ut dicit tex. in l. si quis cũ aliter. ff. de verb. obli. ratione vero doli, & enormis læsionis faciliter remittitur iuramentũ, vt in c. cũ contingat, & c. Quintauallis, de iureiu. Et si diceremus contrariũ, sequeretur, ꝙ iuramẽtũ esset vinculũ iniustitiæ, & iniquitatis. contra c. quanto, de iureiur. & 22. q. 3. per totũ. Hanc opinionẽ, ꝙ iuramentũ debeat remitti, tenet etiam in faciliori bus terminis Fed. cõsi. præalleg. vbi formãs quæstionẽ; Quãdo statuto cauebatur, ꝙ certa concessio, siue promissio facta a filiosa. sine consensu patris nõ ualeat ipso iure, etiam si iuratũ fuerit, & q dã filiusfa. hoc non obstante promisit & iurauit, concludit dictus Fede. ꝙ iuramentũ recipiẽs, fecit contra prohibitionem statuti ciuitatis, ex causa facti, cui obtẽperare debuerat, & nõ contrauenire. 8. di. c. quę cõ tra, & 11.q.3.c. qui resistit. nec ex trãsgressione debet repor
7 tare cõmodũ, sed potius puniri, potest cõpelli ipse recipiens ad relaxationẽ iuramẽti. † Nec in hoc uenit ipse iurãs contra iuramentũ, imo petendo relaxationẽ, seu absolutionem iuramenti fatetur se ligatũ iuramento. sic uoluit Fe. ꝙ ex so la contrauentione statuti quis teneatur relaxare iuramentum, nulla alia allegata deceptione, fortius ergo in casu nostro debet relaxari dictum iuramentũ, quod fuit prestitum obstante lege cõmuni, & municipali, & cum grauissimo dã no ipsius mulieris, q̄ ex hoc remanet indotata. Item apertis sime uoluit Vinc. & Io. An. cum recitãdo in d.ca. cum contingat. ubi dicit, ꝙ mulier iurans in terminis illius c. cum cõtingat, potest instare, vt absoluatur a tali iuramẽto: quia cõtra prohibitionẽ legis cõsentit: & fortius in casu nostro concurrẽtibus aliis, de quibus supra. Idẽ consuluit Pet. de Anc. in muliere, quę re ipsa fuit iuramẽto decepta, & late ponit in repetitione c. canonũ. de consti. & do. An. de Bu. in d. ca. cũ cõtingat, vbi dicit, ꝙ siue iurãs fuerit enormiter læsus ĩ cõtractu, siue recipiẽs iuramentũ cõtraxerit cũ verisimiliter cõsumpturo, & hoc cõstaret per euidentiã facti, quia hic aliqualis est turpitudo ex parte contrahentis, qui materiam dat cõsumptioni ad proprium cõsumendũ, & lex fraudẽ præsumit contra talem, vt d.l. si quis cum sciret. & l.2. ff. quarũ re. act. nõ da. talia iuramenta debẽt remitti per iura superius allegata. Cõcludo ergo, ꝙ suprascriptũ iuramentũ dñę Laurẽtię est remittendũ altero prędictorũ modorũ; vel cõpellẽdo recipiẽtẽ ad relaxationẽ. uel obtinendo absolutionẽ ab episcopo, vtrunq; enim iuris remedium est ęquè principale, ut finaliter tenet Ioã. Andr. in additio. Specu. in ti. de iureiura. super rub. & An. in c.1. & c. debitores, eo. tit. licet aliud videatur ibi sentire Inn. Et plenissimè hãc materiã examino in quadã mea disputatione, quę incipit, Stante statuto: & uidetur probari in c. si uero. §. uerũ. de iureiu. Iuramẽto uero sublato poterit dicta mulier uti iure hypothecarũ suarũ d.c. si uero, in fi. & per Doc. in d. cap. cũ contingat. Ad contraria superius formata facile patet responsio. Primo enim potest dici, ꝙ ille qui petit absolutionẽ, nõ venit cõtra iuramẽtũ, imo illud obseruat, ut in c.1. & ca. li uero. Itẽ secundo procedunt illa iura, quando ultra legis ꝓhibitionẽ non interuenit alia deceptio, & enormis lesio, sicut in casu nostro contingit. Et hęc solutio plus placet, & saluatur omnium opini. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Statuto edito per Episcopũ Lucanum in synodo Episcopali, ita cauetur, Primo in rub. sic, de absentatione presbyterorum ab ecclesiis. deinde in nigro ita subiicitur; Item statuimus, & ordinamus, ac prędictis authoritate constitutionis monemus, ꝙ ex nunc, prout ex tunc pro monitis, requisitis, & citatis habeãtur omnes, & singuli abbates, præpositi, archidiaconi, priores, plebani, archipresbyteri, & ecclesiarum parochialium rectores, ne quis ipsorũ possit ab ecclesia sua se absentare vltra duos menses. Habens vero beneficium simplex, cui cura non imminet animarũ, vltra quatuor sine nostra, seu nostri vicarii licentia speciali. alias autem contrafaciens sit ipso iure beneficio priuatus. Alia vero constitutione capitulari eiusdem episcopi authoritate edita ita cauetur; Itẽ statuerunt, & ordinauerunt, quod redditus, & prouẽtus, qui pro tempore fuerint in Lucano capitulo, non nisi inter residentes per totũ annũ continuum, statuto tempore, diuidantur. si vero taliter residentes per tres tantum menses cõtingat absentari, propter hoc de prębenda annua nihil penitus minuatur, sed pro residentibus computentur. Qui si vltra permanserint, sola sibi pro rata tẽporis portio assignetur, dum modo quolibet anno ad minus iã seruierint per sex menses continuos, vel interpolatos, alias nil percipiant de prębenda, &c. Contingit nunc, ꝙ episcopus Lucanus vigore prędecessorum statuti priuauit, seu priuatos declarauit duos ex suis canonicis, qui se absentauerunt vltra quatuor menses, licentia ab episcopo, vel vicario minime obtenta. Quæritur, nunquid potuerit hoc facere, attentis verbis vtriusque constitutionis. Itẽ attento, ꝙ de consuetudine longissimi tẽporis canonici Lucani non astringuntur ad residentiã, nisi secundũ quod disponitur in præcedenti statuto. nec statutũ primo positum fuerit aliquando in personis canonicorũ obseruatum, licet iamdudum fuerit editum.

CONSILIVM IX.

1 *Episcopus non debet sine capitulo mutare antiquas consuetudines ecclesiæ.*
2 *Clericorum appellatione in materia restringibili, non ueniunt canonici.*
3 *Consuetudo est optima legum interpres.*

Missa omni argumentatione, quia casus nõ vr mihi multũ dubitabilis, breuiter ꝓmissis cõsideratis oĩbus, arbitror primũ statutum ad canonicos minime extendendum. Moueor primo

Universidad de Deusto
Biblioteca

tmo quia illud statutum loquitur de habentibus dignitates, siue psonatus, uel ecclesias duplices, seu simplices, vt patet ex tenore ipsius statuti, iuncta rubrica, vbi dicitur de absentatione presbyterorū ab ecclesiis: ergo non debet extendi ad canonicos, q̄ non habent ecclesiam, sed beneficiū in ecclesia. aliud est enim habere ecclesiam, aliud beneficium in ecclesia, vt leg. & no. in c. fi. de præb. & in cle. 1. de concess. p̄ben. Secundo moueor, & fortius, cum canonici habeant de consuetudine, vt non teneantur ad residentiam; quæ quidē consuetudo a iure approbatur, iuxta no. in c. cum omnes. de consti. & in c. dudum. il 2. de electio. non debet dictum
1 statutum ad canonicos extendi, tum ne violetur antiqua consuetudo a iure approbata; tum † quia episcopus non dēt sine capitulo mutare antiquas consuetudines ecclesiæ; ut no. in c. cum consuetudinis. de consue. & in dubio non debet statutum referri ad casum, in quo violaretur antiqua consuetudo, arg. c. 1. de consti. li. 6. maxime attento, quod illud statutum est pœnale, ideo restringendum, ad hoc, q̄d
2 no. Inn. in c. sedes. de rescri. ubi dicit, q̄ † in materia restringibili, appellatione clericorum non veniunt canonici. Præterea, & tertio cum de canonicis specialiter prouisum sit, ut habetur in secundo statuto, non debet primum statutū generaliter loquens extendi ad speciem specialiter prouisam, vt in l. sancimus. ff. de pœn. Vnde considero, q̄ aut secundum statutū præcessit primū, seu primo est descriptum, & tunc habet locum prędcedens argumentatio. Aut primū primo fuit editum, & tunc per secundum, quia specialiter loquitur de canonicis, limitatur, & restringitur primum; q̄a species derogat generi, præsertim cum sequitur genus, vt in regula, generi, de reg. iur. li. 6. & in c. 1. de rescrip. & in l. q̄situm. in fi. ff. de fide instru. & in dubio debemus ita interpretari dicta statuta, vt reducantur ad concordiam, ne vnū per aliud corrigatur, vt in c. cum expediat. de ele. libr. 6. per Bart. in extrauag. ad reprimendum, super verbo, non obstā tibus priuilegiis, & per Io. An. in c. 1. de consti. li. 6. præalle. Item & quarto in primo statuto non interuenit consensus capituli, vel consilii: uu, ex quo potest argui nullitas statuti,
3 iuxta no. per Io. And. & Archi. in c. 1. præalleg. † Quinto, & vltimo facit consuetudo optima legum interpres. nam, vt præmittitur, primum statutum fuit receptum in uim canonis, & sic saltem ex eo capite, quia moribus illud statutum non fuit receptum in canonicis, non debet ad eos extendi, iuxta id, quod leg. & no. in c. in istis. §. leges. a. di. & p Bar. in extrauag. ad reprimendū, super verbo, non obstanti bus priuilegiis, per Ioann. Andre. in capitu. 1. de con. li. 6.

Casus consilij sequentis.

Factum ita proponitur, Quidā

clerius de quodam plebanatu nouiter inuestitus reperit in dicta ecclesia aliqua bona mobilia modici ualoris ecclesiæ per plebanū proxime defunctum dimissa, ac multa debita per eundem defunctum nomine ecclesiæ contracta. qui plebanus successor creditoribus vrgentibus, cum ecclesia pecuniā non haberet, & de dictis bonis mobilibus aliquib. ex creditoribus satisfecit, reliquis vero de sua propria pecunia soluit. demum tractu temporis, eo plebanatum dimittente, successor in dicta ecclesia cum vrgens: repetit ab eo illa bona mobilia per dictum defunctum ecclesiæ dimissa. nunc quæritur de duobus. Primo, nunq̄ iste quondam plebanus possit legitime vrgeri ad restitutionem dictorum bonorum. Secundo præsuppositio, quod possit, nunquid possit repetere pecuniam, quam de proprio soluit pro satisfactione debitorum nomine ecclesiæ per illum defunctum contractorum.

CONSILIVM X.

1 *Successor tenetur ad debita contracta per defunctum.*
2 *Tutor sine iudicis authoritate potest vestes antiquas, & similia, quæ seruando seruari non possunt, dispon aberc pro suo arbitrio.*
3 *Prælatus seu rector ecclesiæ potest nedum in sanitate, sed etiam in ægritudine de aliquibus mobilibus per ecclesiam acquisitis pro suo arbitrio disponere, etiam inter eos, qui sibi seruierunt.*
4 *Rector ecclesiæ si aliquid de suo impendit ad utilitatem ipsius ecclesiæ, est sibi ab ecclesia id totum restituendum.*

DEi omnipotentis inuocato suffragio. Breuiter quoad primum dico, dictum quondam plebanum ad dictorum bono
1 rum restitutionem minime constringi posse. † Moueor, q̄ ad debita contracta per defunctum tenetur successor, maxime cum successerit in bonis illius, vt in c. 1. & quodlibe. no. de sol. & in c. 1. de testib. ergo illa bona mobilia potuerūt dari in solutum, vel aliter distrahi pro satisfactione creditorum, cum ecclesia tūc non haberet pecuniā, vel aliūde commodiorē modū satisfaciendi creditoribus, ut in c. ea enim. §. hoc ius porrectū, 10. q. 2. nec fuit opus in distractione illorum bonorū, cū essent mobilia, & modici valoris, interue
3 nire ep̄i authoritatē, ar. 12. q. 2. in c. terrulas. & melius in lex quæ tutores. C. de admi. tut. ubi patet, q̄ † tutor sine iudicis authoritate potest vestes antiquas, & similia, quæ seruando seruari non possunt, pro suo arbitrio, distrahere. rector autem ecclesiæ maiorem potestatē habet, q̄ tutor, vt no. gl. 5. q. 3. in c. fi. & Inn. in c. pe. de iur. cal. ad idem c. cæterū. & c. ad hæc. & c. relatū, il 2. de test. ubi dr̄, † q̄ platus seu
3 rector ecclesiæ potest nedū in sanitate, sed etiā in ægritudine de aliquibus m̄obilibus per ecclesiā acquisitis pro suo arbitrio disponere, etiam inter eos, qui sibi seruierunt. fortē ergo hoc facere potest pro satisfactione debitorum nomine ecclesiæ contractorū præsertim per illum, qui dicta bona ecclesiæ dimisit. Et hoc quoad primum, per cuius decisionē remanet satis clarū secundū dubiū alia examinatione non dignū. Sed præsuppositio, sine veritatis p̄iudicio, q̄ dictus quondam plebanus possit cōstringi ad dictorum bonorum restitutionē, nunquid possit repetere pecuniā a plebano præsenti, q̄ de proprio suo soluit creditoribus eccle-
4 siæ. & conclusiue dico, q̄ sic, tex. n. est de hoc aperte in c. 4 cunq̄. 12. q. 4. ubi dr̄, † q̄ si rector ecclesiæ aliquid de suo impendat ad vtilitatē ipsius ecclesiæ, est sibi ab ecclesia id restituendū; cū nemo cōpellatur de suo facere beneficium. 10. q. 2. c. precarię. facit 12. q. 1. c. manifeste, & c. sicut manifeste. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Factum sic proponitur, Quidā

magister Armanus ciuis, & habitator Funden. ciuitatis, decesset in vltimis constitutus, suum ultimum condidit testamentum, in quo inter cætera legata sic disposuit; Volo, & mando, q̄ uxor mea, dum vixerit, habitet domū meam, quæ est in parochia &c. post eius mortē volo, q̄ prędicta domus vendatur, & pecunia ipsius domus detur pro anima mea ad prouisionē meorū executorū. vxor prędicta post mortem testatoris steterit in domo prædicta. demū dicti executores venerunt ad concordiā cū prędicta muliere, & ipsi mulier vendiderunt domū sic legatā pro certo pretio. executores prędicti recepto pretio inceperunt exequi voluntatē defuncti, videlicet emendo vnam domū paruā; & eā assignare runt pro anima ipsius testatoris, cā puellę maritandę. quo facto ipsi executores steterūt vltra annum, & nihil de residuo pecuniæ p̄fatę domus venditę disponebāt. denique episcopus nouiter in ciuitate creatus, inquirēs de executione pium volūtatū, reperit q̄ dicti executores nō fuerāt prout defuncti uolūtatē executi: & eo admonēte, ut perficerent testatoris uolūtatē, de ipsorū, & episcopi consensu processit, vt ex residuo pecunię duo candelebra argentea p̄ ecclesia thedrali emerētur. & ob hāc causam exequēdā tradiderunt dicti executores dictā pecuniā ipsi domino episcopo, qui dñs episcopus operā dedit, ut dicta candelabra haberentur, sed nō potuit illa habere, ita quod dictus dominus episcopus dictā pecuniā apud se per annū, & amplius retinuit. demū decessit dicta mulier emptrix eo retinēte pecuniā, & post mortē ipsius, p annū, & amplius animo emendi candelabra suprascripta. Nunc uero executores prędicti reputant a domino episcopo pecuniā prędictā, dicētes q̄ nolle illam expendere ad eorum voluntatem. Queritur, nunquid possint.

CONSILIVM XI.

1 *Dispositio testatoris seruanda est, tanquam lex.*
2 *Statuto episcopi si caueatur, quod nullus clericus possit rem ecclesiæ locare sine suo consensu, si ipse episcopus conducit, videtur con ducendo eam re sentire.*
3 *Annus non currit executori, nisi a die monitionis fiendæ per episcopum.*
4 *Executor est qui habet nudum ministerium facti in exequendo dispositum per alium.*
5 *Stipulatus si aliquis fuerit Stichum, aut Pamphylum, quē ipse vellet, si semel*

semel alterum eligit, potest mutare uoluntatem suam donec in iudicio alium petierit.
6 *Electionem habens ex officio sibi commisso, si semel eligat etiam absentem, non potest amplius variare.*

TRia sunt ad claram decisionē prædictorū examinanda. Primo, nunquid dicta domus potuerit vendi ante mortē dictæ mulieris legatariæ. Sc̄do, si cum annus esset lapsus a tempore habitæ pecuniæ distribuendæ ex dispositione testatoris, nunquid potuerint dicti executores illam pecuniam disponere, maxime pro candelabrorū emptione. Tertio præsuppositio, q̄ potuerint, nunquid valeant mutare voluntatē & illā conuertere ad alium pium vsum. Venio ad primū, in quo v̄ primo dicendū, q̄ non; q̄a ex quo testator disposuit, vt post mortē v̄ uoris legatariæ venderetur, non potuit vendi per prius. arg. in l. si ita relictū. §. Pegasus. ff. de le. 2. & l. in fideicōmissa. §. cū Pollidius. ff. de vsu. & l. qui Romæ. 1
1 respōso. ff. de ver. obl. † seruanda est. n. dispositio testatoris, tanquā lex. 13. q. 2. c. vltima voluntas, & in Auth. de nu. §. disponat. Sed hoc non obstante, contraria opinio p̄stantior est, fuit. n. hoc tp̄s appositū non fauore defuncti, sed ipsius legatariæ, quæ potuit in hoc suo iuri renunciare, non soli ipsa emente, sed ēt potuisset consentire, vt alteri in vita sua venderetur, vt l. quoties. C. de fidei. & l. 1. & optime ad casum nostrum facit tex. in l. 1. & l. cū proponas, C. de pact. vbi probatur, q̄ testator mandauit hæredi, vt si sine liberis decederet, restitueret hæreditatem Sempronio. & potuit hoc non obstante hæres conuenire cum Sempronio de dāda sibi certa parte hæreditatis in vita, vt remitteretur fidei cōmissum vniuersale. Itē potest pure fideicōmissarius renūciare huic fideicommisso, & remittere hæredi, vt d. l. cum proponas. potest. n. quis renunciare beneficio t p̄is appositi in suum fauorē, vt l. cū qui. ff. de ver. obl. & l. stipulatio ista. §. inter incertā. ff. eo. & c. ad apostolicā. de regula. accedant iura generalia, quæ dicunt quem posse suo fauori renuncia re, d. c. ad apostolicā. & l. si qs in cōscribendo. C. de pact. & hoc clarissimum. Ex quo cōcludo, q̄ valuit vendō dictæ domus, consentiente dicta legataria, quę consensit eo ipso, q̄ emit. ad hoc l. cum pater. §. libertis, & quod ibi no. Bar. ff. de leg. 2. & per Bald. in l. fi. C. ad Maced. & melius in l. si fi
2 lius. C. de pet. hære. & Io. An. in regula, qui tacet, de reg. iu. li. 6. in Mercu. vbi dicit, q̄ si † statuto episcopi caueatur, q̄ nullus clericus possit rē ecclesiæ locare sine suo consensu, q̄ si eps conducit, videtur conducendo consentire; ita dicendū in proposito. Ad secundum dubium breuiter dico, q̄ lapsu anni non obstante potuerunt deputare pecuniā dicti
3 executores pro anima testatoris. de iure cōi hoc videt clarissimum; q̄a † annus non currit executorib. nisi a die monitionis fiendæ per ep̄m, vt exequantur seu impleāt defuncti voluntatē, & non prius, vt clare probatur in c. nos quidē. de testi. & ibi cōiter per Doct. & per Fed. consil. 124. At in casu nostro ante anni lapsum nō præcessit ep̄i monitio. Idē dico, si i episcopatu Fundensi est cōsuetudo, vt cōiter viget in aliis episcopatibus, monens ipso facto, & arctans executores piarum voluntatum ad exequendum intra annum; alias potestas deuoluatur eo ipso ad episcopum. hac. n. constitutione non obstante, dico q̄ dicti executores potuerunt post annum eligere causam, in quā illa pecunia expendere-
tur, p ea quæ eleganter notauit Bar. in l. cum quidā. ff. de leg. 2. vbi dicit, se cōsuluisse pro ista parte: q̄a de iure cōi ille, qui habet ius eligendi pauperes, vel aliā causam, si fuit in mora eligendi, & declarādi voluntatē suā, potest morā illā purgare, quousq; legatum petatur, vt probatur in d. l. cum quidā; & dr̄ peti per litis contestationē, & non ante, ut l. am plius. ff. rem ra-hab. De iure ergo cōi isti non excluduntur post annum; tum, q̄a, vt dixi, non p̄cessit monitio, tum q̄a isti habebant eligere personas, vel piā causam, nō autē erāt simplices executores. itē nec vigore talis constitutionis ex cluderent; q̄a constitutio arctat executores. sed isti nō sunt
4 proprie executores, cum habeant declarare, in quam cām 5 deberet pecunia conuerti † Executor. n. est ille qui habet nudum ministerium facti in exequēdo dispositum p alium vt in l. executorē. C. de exec. rei iud. hinc est, q̄ ille, qui declarat, & sententiat, dicitur iudex; executor vero, qui exequitur declaratum per iudicē. d. l. executorem. isti autem, de quibus quæritur, non solum habent soluere, sed etiam declarare, & eligere. unde uirtute talis constitutionis, non electio, sed mera executio deuoluitur ad ep̄m; quod est bene notandum; quia multi in hoc errant, credentes, q̄ indifferenter potestas talis deferatur ad episcopum post annum: & ideo episcopus debet esse cautus in statuendo, ut cōprehendat etiam istos, qui habent eligere, & declarare, & exequi. Concludo ergo, q̄ lapsu anni non obstante potuerunt illi executores nuncupati suam uoluntatē declarare, & deputare illā pecuniā in emptionē candelabrorum pro ecclesia cathedrali. est enim causa pia relinquere pro ornamentis ecclesiæ; quinimo tale relictum priuilegiatum est a iure, ut ex eo non soluatur quarta, vt in c. fi. de testa. Venio ad tertium & vlt. dubium; nū quid possint dicti executores, re existēte integra, mutare voluntatē suam, & conuertere illā pecuniā in aliā causam. Et primo videtur q̄ sic per l. si quis
5 stipulatus. ff. de verb. obli. ubi dicitur † q̄ si quis fuit stipulatus Stichum, aut Pāphilum, quem ipse vellet, si semel alterum elegit, potest mutare uoluntatem suam, donec in iudicio alium petierit; ergo idē dicendum in proposito. Sed hoc nō obstante contrarium in casu nostro est tenendum per l. huiusmodi. §. Stichum. ff. de leg. 1. & l. statuliberum. §. 1. de leg. 2. & l. apud Aufidium. ff. de ope. libe. in quibus iuribus clare probatur, q̄ habens electionem ex vltima voluntate, si semel eligat, seu declarauerit voluntatē suā, amplius variare non potest. & hoc tenēt ibi cōiter gl. & Docto. præsertim Bar. Non obstat contrarium, quia loquitur in electione data per stipulationē, & nō ex vltima voluntate. Diuersitatis ratio redditur duplex. Prima cōiter per gl. quia ī vltima uoluntate, eo ipso q̄ quis elegit, vel voluntatem suam declarauit statim acquiritur dominium electo, perinde ac si testator elegisset, ut d. l. cum apud. & sic non potest amplius esse locus pœnitentiæ. Nam electio, q̄ facit ipse commissarius, attribuitur ipsi testatori, ita q̄ actio competit electo ad ius illud consequendum, non ex electione cōmissarii, sed ex p̄ fato testō, ut est tex. no. in l. vnum ex familia, in princ. & ibi per Barto. ff. de legat. 2. quę ratio cessat in stipulatione. sed hæc ratio non videtur uniuersalis, quia non procedit eo casu, quo legatur res aliena, cum tunc ex electione non transeat dominium, ideo Bar. & alii assignant in dictis iuribus aliā rationē; hanc, scilicet, quia vltimæ uoluntates non possunt, sicut contractus stare in suspenso, ut notāter dicit tex. in l. fi. ff. cōmunia prędi. ideo statim facta electione actus est consumptus, & non est amplius variationi locus. Ex quo ergo dicti executores, seu commissārii declarauerunt uolūtatem suam, & uoluerunt, ut ex illa pecunia emerentur candelabra pro ecclesia cathedrali, & maxime cum ob hāc causam tradiderunt pecuniam domino episcopo, non possunt ampli? mutare voluntatem, cum functi sint officio suo. ad hoc facit c. publicato. c. cum inter. de elect. & c. si compromissarius. eo. ti. li. 6. & in c. in literis, de offi. del. & l. iudex. ff. de re. iu. & regula, mutare. de reg. iur. li. 6. & cle. cum illusio, de renun. c. si tibi absenti. de præb. li. 6. & quod elegāter notauit in simili Bar. in l. absenti. ff. de do. ubi dicit, † q̄ habens
6 electionē ex officio sibi cōmisso, si semel eligat, etiam absentem, non potest amplius variare; quod satis probāt iura canonica supra proxime alleg. petendo, vt dicta candelabra emantur, cum annus sit elapsus a tempore, quo ep̄s eos monuit, vt exequerentur. d. c. nos quidem; & sic plena potestas exequendi residet penes dominum episcopum. d. c. nos, in Authen. de eccle. tit. §. si quis ædificationem.

CONSILIVM XII.

1 *Absolutio non debet fieri inuito iuramentum recipienti.*
2 *Contractu ab vsurario initus uidetur factus in fraudem vsurarum.*
3 *Notorium dicitur omne probatum in iudicio.*
4 *Sententia sine certa quantitate lata dicitur certa, si potest ex actis certificari.*
5 *Transigens non dicitur sponte donare, sed timor litis, & vexationis ipsum subesse compellit.*
6 *Obligatio ex iuramento acquiritur principaliter Deo, non parti turpiter recipienti.*

IN individuæ Trinitatis nomine. amen. Etsi copiosior elegantissime in facto proposito per insignens, & famosos supra scriptos Doctores consultum sit adeo, vt eorum authoritate ductus sola subscriptione contentus esse deberem, attamen ad maiorem claritatem, & ut facilius consulenti prouideatur, duo succincte attingam per Doctores suprascriptos

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptos aperte non tacta. Primum nãque videtur supraſcriptam tranſactionẽ tenere, pœnamque a iuramento denegandam fore; quoniam etſi in veritate contractus fuerit, pignoratitius, & fœneratitius in forma vẽditionis, & emptionis conceptus; attamen cum lis fuerit mota non aduerſus ficte contrahentẽ, ſed aduerſus eius hæredem, qui probabiliter potuit ignorare factum defuncti, & præſumitur ignorare, vt in regula, cum quis in ius, de reg. iu. li. 6. & no. in c. cura. de iure pat. & ln c. de quarta, de prẽſcrip. in l. 1. & 2. ff. depo. maxime cum inſtrumentum appareat conceptum ſub forma emptionis, & venditionis, cui ſtandum eſt, donec aperte probetur contrarium, in c. cum Ioannes, de fide inſtru. & l. precibus. C. de proba. licite iſte hæres tranſactionem egit, & laudãdus, videtur feciſſe cauſa redimendi vexationem ſuam, arg. c. dilectus, de ſimon. & l. 2. C. de tranſa. facit c. 2. & c. dilecti. de ar. & c. cum contingat. de iureiur. & c. licet, eo. ti. li. 6. & c. fi. de foro. comp. eo. li. vbi patet, ꝙ etiã ex alia cauſa licite recipitur iuramentum, vt per illud forũ foro accumuletur. Et per hæc patet, ꝙ cum nulla reperiatur iniquitas ex parte hæredis iuramentum recipiẽtis, nec pec-
1 catum continet ex parte iurantis, †ꝙ inuito iuramentũ recipienti non debet fieri abſolutio, vt C. de tranſact. l. ſi quis maior, & in c. 2. de ſpon. imo debet compelli ad obſeruantiam, vt in c. cum contingat. & c. licet. de iureiur. quinimo ex contrauentione efficitur infamis, ex quo tranſactio erat iurata, & perdit omne emolumentum, quod conſecutus eſt ex illa tranſactione, vt in præalleg. l. ſi quis maior. nec prætextu deceptionis vltra dimidiam iuſti pretii rei petitę debet tranſactio irritati. nam etſi poſt tranſactionem inueniũtur publica inſtrumenta, per quæ appareat, ꝙ deceptus ſit tranſigens in quadruplum, non tamen reſcinditur tranſactio. ff. ad Treb. l. Lucius. §. ulti. Et eſt ratio in tranſactione, quia hoc ipſo, ꝙ a lite receditur, magnum cõmodum eſt, vt de indebitum ſolutum ob tranſactionem non repetitur. C. de tranſact. l. 2. & ff. de condict. indebit. l. in ſumma: & hoc tenet etiam gl. in c. pen. de empt. & uendi. in præalleg. l. Lucius. §. vlti. ad Treb. facit quod no. Bar. in l. 2. C. de reſcind. vendit. Nec obſtant ſuperius plene inducta per conſulentes; quoniam fundamentum eorum videtur falſum. fundãt enim ſe ſuper remiſſione vſurarum non libere facta. ſed per prædicta patet, ꝙ in caſu prædicto non fuit facta aperta remiſſio vſurarum, imo per tranſactionẽ fuit a lite receſſum: ſi qua etiam ſalua cõſcientia, poterant obtinere contrahentes; cum dubius ſit euentus litis, vt c. fraternitatis, de frigi. & male. & c. ſi. 11. q. 1. Sed his non obſtãtibus oppoſitũ arbitror de iure verũ: quoniam hic hæres ſciebat, vel ſcire debebat contractum eſſe fœneratitium. Primo, quia defunct⁹ tpe contractus erat fœnerator. vnde ex eo quod rẽ emptã locat venditori, & diu patitur venditorẽ poſſidere, vendõ videtur ſimulata, vt l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib. mo. pig.
2 vel hypo. ſol. & per Bar. in l. poſt contractum. ff. de do. † vnde talis contractus ab vſurario initus, videtur factus in fraudẽ vſurarum, maxime qa contra vſurarios eſt de facili præſumendum in fauorẽ, & ſalutẽ animarũ ipſorum, in c. iuuenis, de ſponſa. & in cle. exiui. de verb. ſig. facit ꝙ no. gl. in c. 1. de ſcruti. & hanc opi. tenet recolendæ memoriæ d. Petr. de Anch. in c. illo vos. de pig. vbi refert, hanc quæſtionẽ vidiſſe de facto hic Senis. & hoc intelligo, vt ſupra dixi, quando talis contractus eſt initus ab vſurario; ſi autem eſt initus ab alio, ex eo ſolo, ꝙ remanſit in poſſeſſione rei iudicatæ, bene præſumitur contractus ſimulatus, vt in præalle. l. ſicut §. ſuperuacuum. no. glo. C. de remiſ. pig. l. ſi. ſed hæc cõiectura ſufficit quoad alium creditorẽ, vt ſibi iſte contractus nõ præiudicet. ſed venditor, vel habẽtes ab eo cauſam, poſtea non poſſunt dicere contractum ſimulatum ex eo ſolo, quia non licet venire contra factum ſuum, niſi ſint aliæ cõiecturæ; quod no. Bar. in d. §. ſuperuacuum. Et quod ſupradictũ eſt, ꝙ quoad alium creditorẽ contractus præſumatur ſimulatus procedit, niſi ille, qui conduxit, ſoluiſſet pẽſionem; & tunc non præſumitur contractus ſimulatus, vt no. Bar. in loco præalle. vnde cum in themate præſupponatur iſtum defunctum tpe contractus fuiſſe vſuratiũ, dẽt præſumi cõtractum fuiſſe fœneratitiũ, ex quo vẽditorẽ diu paſſus eſt poſſidere, vt ſupra dixi. Itẽ ex alio iſte hæres ſciebat, uel ſcire debebat iſtum contractum fuiſſe fœneratitium: qa, vt in themate dicitur, probatũ erat in iudicio contractum eſſe ſi
3 mulatum. †omne. n. in iudicio probatum dicitur notoriũ, vt in c. cum olim. de verb. ſig. quod dicũt verum dñi de Rota deci. 403. quando probatio eſt perfecta, & in cauſa concluſum, ita ꝙ non reſtat niſi ferre ſententiam, vt hic erat. ad prædicta faciunt, quod no. gl. & Inno. in c. ſignificauerunt de teſt. & facit c. ſuper quibuſdam, de uer. ſig. & quod no. Inno. in c. conſtitutus, de ſil. presby. & in c. ſignificaſti. de dnor. Imo plus dixit Inn. de app. c. ex inſinuatione. & de conſue. c. cum dilectus, & de teſti. c. per tuas, & glo. in c. euidentia. de accu. ꝙ quicquid in iudicio agitur, dicitur notorium.
4 †Itẽ ſnia ſine certa quantitate lata dicitur certa, ſi poteſt ex actis certificari, vt nõ. Inn. in c. 2. de libel. obl. & gl. in c. ad præpoſitorum, de accu. & Io. An. in addi. Spe. in ti. de ſen. pla. §. qualiter, uer. quod ſi iudex, & videtur probari in l. 3. C. de ſenten. quæ ſine cert. quanti. vnde non poterat iſte hæres ignorare ſimulationẽ contractus; cum probationes hinc inde rint perfectæ, & ſibi notæ. qua propter tenetur ſatisfacere animæ defuncti, vt in c. ſi. de ſepul. & in c. in literis, de reſtitu. & in c. a nobis. 2. de ſenten. ex com. & in c. tua. de vſur. cuius animæ non ſatisfit, niſi plene reſtituat ablatum, de vſur. c. cum tu; & regula, peccatum, de reg. iur. li. 6. & 13. q. 6. cum ad
5 res. non debuit iſtum actorem quodammodo inuitum tranſhere per ſubterfugia, & cauillationes, & per ſuam potentiã ad tranſactionis actum. †ille enim qui tranſigit, ſponte non donat, ſed timor litis, & vexationis ipſum ſubeſſe compellit, vt in l. 2. C. de tranſa. ubi bonus tex. iuncta gl. facit c. lg. eo, & maxime in caſu noſtro remiſſio, & liberatio fuit non libera, quia non valebat actor, p. p rei potentiã obtinere ſententiã, & ſua laborabat inopia. ad hoc bonus tex. in c. 2. de arb. Et remiſſio vſurarum non ſponte facta non valet, vt ibi pra plene in aliis conſiliis dictum extitit: & ſic patet, ⁊ꝙ non tenuit tranſactio, quia plenaria ſatisfactione debebat conſulere animæ defuncti, vt in iuribus ſuperius alle. Item tranſactio debet fieri in re dubia, & lite incerta. l. 1. ff. de tranſ. vt quia tranſigens credebat habere bonã cauſam: alioquin ſi euidens eſſet calumnia, non valet tranſactio. ff. de condi. inde. l. in ſumma. 1. reſponſo. facit c. expoſita. de arb. no. ꝙ in c. ſuper eo. de trãſact. unde cum hic certus erat hæres, contractũ eſſe fœneratitium, per ſuperius inducta, deprehendetur in euidenti calumnia, tranſigendo, & non ſatisfaciendo plenarie animæ defuncti; & ſic non valuit tranſactio, & per conſequens nec pœnæ appoſitio, vt in ſimili no. gl. in c. ſignificantibus. de offi. dele. & in c. 2. de preca. & in regula, ad ſorium, de reg. iur. li. 6. & l. pacta quæ contra, iuncta gl. ff. de pact. Et iuramentum debet relaxari, cum turpiter fuerit ceptum ab hærede, ut plene ſuperius elicitur. ad hoc. c. 1. & quod ibi no. de iureiu. & per Doct. in c. debitores. eo. ti. imo plus, uidetur, ꝙ etiam ſi iſte hæres probabiliter ignoraret ſimulationem contractus, ex quo tamen iſte actor nõ habuit animũ libere donandi, & remittendi quod ſuperaret reſtituendum, ut patet ex prædictis, debet hæres ex officio compelli ad ſatisfaciendum animæ defuncti, ut in præalleg. c. de ſepul. in c. literis, de cap. c. a nobis. 2. de ſenten. ex com. & c. tua, de uſur. Sed circa abſolutionem a iuramento adueredum, ⁊ꝙ etiam ultra practicas per dictos Doct. conſulentes traditas, uidetur alia practica magis facilis, & per quam uitatur circuitus, ut a iudice petatur relaxatio iuramenti, ut illicite exacti, ut non obſtante iuramẽto poſſit vſuras, quas ſoluit, & iurauit non repetere, poſtulare, ut abſoluatur ab illo iuramento. & hæc practica fundatur ſuper qa. ſi uero. de iureiu. & licet illud c. loquatur de petitione abſolutionis a Papa; tamen & inferior abſoluere poteſt, ubi aliqua turpitudo ex parte iurantis eſt, ut Inn. in c. debitores, eo. ti. facit ꝙ no. 15. q. 6. c. nos ſanctorum, & c. iuratos. & hanc practicam tandẽ tenet Io. And. in addi. Spe. ſuper rub. de iureiur. Et expreſſius recolendæ memorię d. Ant. de But. in c. 1. eo. ti. ubi refert ſe uidiſſe conſultum, ꝙ ad hanc abſolutionem iuramenti non uenitur, niſi in ſubſidium, quia ante oĩa debet peti relaxatio a parte p præalleg. c. 1. ubi ſi pars abſoluere nõ uult, abſoluat epiſcopus, & ſi aliter abſolueret, non rite abſoluet. Sed d. Ant. non putabat hoc neceſſarium: quia nullibi datur hic ordo; quia in c. ſuperius allegato abſoluitur hic ipſo rans principaliter ſine alio circuitu, & ſic etiam auditur principaliter in c. ad aures, & c. abbas, qđ met. cau. Et hoc arbi-
6 tror uerius eſſe: †quia ex iuramento principalis obligatio acquiritur Deo, non parti turpiter recipienti; unde ſufficit petere relaxationem a iudice, qui in hoc tenet locum Dei, ut præall. c. ſi uero. de iureiuran. An autem in hac abſolutione fienda ſit pars, quę iuramentum recipit, uocanda, breuiter, inquam, ut prolixitatem euitem, duas opiniones, quarum

tum ad propoſitum, reperio. Nam Pau. & Io. Cal. conſuluerunt, ꝙ uel petitur abſolutio a iuramento firmante contractum, & ſic contingit ex hoc reſciſſio contractus, ut firmati iuramento; uel ſimul petitur abſolutio a iuramento, & contractu, & tunc pars eſt uocanda, ſecus, ſi iuramentum non firmat contractum, & petitur ſola abſolutio iuramenti, in quantum non firmat contractum, ſed ſeparata eſt a contractu, vt aperiatur via ad reſcindendum contractũ; quia tũc dicunt partẽ non uocandam: quia per hoc non præiudicatur parti: eſt enim hic actus quaſi pœnitentialis, & extraiudicialis, qui poteſt exerceri parte nõ uocata, ex quo ſibi nõ infertur præiudicium. Et ſic ad propoſitum uidetur, ꝙ pars non ſit citanda, cum hoc iuramentum non firmet contractum, nec eo ſublato reſcindatur contractus; ſed datur via ad reſcindendum. Hanc partẽ, quod pars non ſit uocanda, quantum ad caſum noſtrum, cum iuramentum præſtetur ſuper vſuris repetendis, tenet do. An. in d. c. debitores. Mouetur principaliter, quia tanta turpitudo verſatur ex parte recipientis, ut nulla ſibi obligatio acquiratur, nec ut poſſit agere, nec excipere; cum ex iniquitate ſua non debeat cõſe qui actionem, nec exceptionẽ. l. itaq; fullo. ff. de fur. & quod no. in c. in literis. de reſti. ſpol. ſed obligatio tantum acquiritur Deo; vnde ſufficit ꝙ ſit præſens Deus, & ſic iudex, qui in loco tenet locum Dei. Fatetur tamen tutius eſſe, ꝙ uocetur pars; & ubi ẽt debet uocari ſi non uocetur, tenet ꝙ ualet abſolutio, ſicut abſolutio ab excõicatione non debet fieri parte non uocata, & tamen ſi fit, tenet, ut no. in c. qua fronte. de ap. Aliam opi. contrariam. ſ. ꝙ pars ſit uocanda, tenet Ioa. And. in add. Spe. in ti. de iureiu. ſuper rub. in vl. add. & tenet Fed. de Sen. conſ. 290. ubi concludit uocandum creditorẽ; & priuſquam abſoluatur, diſcutiendũ eſt, an inſtrumentũ ſit vſurariũ, vel non, ſaltẽ ſemiplene, & ſummarie. nam abſoluere non debet, niſi conſtet inſtrumentũ vſurarium eſſe. hoc aũt conſtare non poteſt, niſi præſentibus partibus, & citatis. l. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de min. & c. cum ex litteris. de in int. reſt. & poſtea in diſcuſſione iudicii ordinarii, illud idem probari debet plene, ſecundum ꝙ cauſa requirit; quia probationes ſuper illo præambulo non facerent fidẽ, cum agitur principaliter. c. ueniens. de teſta. 2. & idem ꝙ ſupra ſequitur fœlicis memoriæ d. Card. Flo. in præalle. c. debitores. & hanc opi. puto veriorẽ; quia non poteſt negari, ꝙ interſit creditoris, & aduerſarii iuramentum non remitti, maxime in caſu noſtro, ar. in l. ſi quis maior. C. de tranſa. & c. ſi. de fo. comp. li. 6. Item ſi non intereſſet, quare cõpelleretur ad relaxationẽ in c. 1. deiu. iu. ex quo ergo eius intereſt, uocari debet, ut in c. inter quatuor. de ma. & obe. & c. oĩa. & c. caueant. 3. q. 8. Et ſic dico, & conſulo.

Caſus conſilij ſequentis.

Vniuerſitas ciuitatis Fundorum

dum anno quolibet teneretur ſoluere certas collectas domi ne Reginæ de ipſorum hominum poſſeſſionibus, & aliis bonis, nolens ſoluere amplius dictas collectas tali modo, in reꝑ compenſationem ipſarum collectarum fecit, & ordinauit ꝙ dam ſtatuta, ut quilibet vendens vinum, granum, & alia bona, nec non & emens carnes, teneatur, & debeat ſoluere certum quid, prout in ipſorum ſtatutis continetur. Ciues uero & officiales ipſius ciuitatis ſuper hoc conſtituti, uolunt compellere clericos ad ſoluendum gabellam prædictam de bonis eccleſiæ, & de patrimonialibus ipſorum clericorum. Clerici ex aduerſo recuſant dicentes, ſe non teneri ad prædicta onera, ſeu gabellas. quæritur quid iuris.

CONSILIVM XIII.

1 *Eccleſiæ, & eccleſiaſticæ perſonæ, & earum bona ab exactionibus, ſunt immunes.*
2 *Et clerici ſunt exempti ab omnibus oneribus urbium, & caſtrorum, nec tenentur ad onera impoſita per laicos. 3. Tenentur tamen quando ad eo tenentur ad onera impoſita per laicos. 3. Tenentur tamen quando ad eo ſuum uſum conuerti debent.*
4 *Ciuitas non poteſt imponere collectas pro republica ſine principis autho ritate.*
5 *Eandem gabellam iniuſtam non peccat.*

E hunc caſum videar dubitabilem exiſtimaſſe, omiſſa omni pro contraria parte argumentatione, ipſam deciſionem attingam. firmiter namq; teneo clericos ad hmõi gabellas nõ teneri. hanc concluſionem probabo iure diuino, canonico & ciuili. poſtremo eam Doctorum authoritatibus roborabo. Iure uero diuino probatur per id quod le. & no. in c. quã quam, de cenſi. li. 6. iuncta gl. in verbo. diuino tex. enim ibi
1 dicit, †quod iure diuino; & humano eccleſiæ, & eccleſiaſticæ perſonæ, ac res ipſarũ ſingularium perſonarum ab exactionibus ſunt immunes. gl. ibi in uerbo, diuino, adducit id, quod habetur Gen. 47. & Exo. 7. ultra medium; ubi videtur probari clericos ab huiuſmodi collectis, gabellis, ſeu exactionibus eſſe immunes. Iure canonico probatur aperte i c. ſi. de vi. & ho. cle. vbi expreſſe probatur, ꝙ clerici non ſubiiciuntur, etiam in bonis propriis, ſtatutis, & conſuetudinibus patriæ circa ſolutionẽ gabellarum, ſeu collectarũ edictis, etiam ſi exerceant negociationes, & mercimonia, ut laici, niſi tertio per Epiſcopum, moniti ab huiuſmodi negociationibus ſecularibus deſiſtere nolint. Secundo probatur
2 in c. non minus. & c. aduerſus. de immu. ec. ubi dr. †ꝙ ab omnibus oneribus vrbium, & caſtrorum clerici ſunt exempti, ita ꝙ non tenentur pro cõi vtilitate aliquid ſoluere, niſi eps & clerus tantam neceſſitatem inſpexerint, vt abſque nulla coactione velint in aliquo ipſorum laicorum neceſſitatib⁹ ſubuenire. Romano tamen Pontif. prius conſulto, ut d. c. ad uerſus. ad idẽ prædictum ca. quanquam, de cenſi. li. 6. cle præſenti. eo. ti. c. 1. de immu. eccl. li. 6. & q. 1. ca. generaliter. Nec debet cuiquam hoc abſurdum uideri. nam bona eccleſiarum ſunt publico vſui ſpeciali deputata. 12. q. 1. c. videntes. 16. q. 1. c. ſi. de præb. c. ratio hinc dicit canon, in c. nulli licet. 1. q. 2. ꝙ id, ꝙ eccleſiæ conſecratur, ſiue fuerit animal, ſiue ager, ſanctum ſanctorum domino efficitur, & ad ius pertinet ſacerdotum, non debuit ergo uſui publico mundano deſeruire, qa ſemel Deo dedicatum ad humanos uſus amplius transferri non debet: regula, ſemel Deo dedicatum. de re. iu. li. 6. & ius publicum conſiſtit in ſacris, ſacerdotib⁹, & magiſtratibus. 1. diſt. c. ius publicum. Laici autem cum ſint mundani, & principaliter habeant vtilitatem ex republica mundana, debent hæc onera ſubire, vt ſic temporalia temporalibus, & ſpiritualia ſpiritualibus vſibus deputent. facit c. eccleſia S. Marię. de conſti. & c. quæ in eccleſiarum. e. ti. c. fi. de reb. eccl. non alie. 96. di. c. bene quidem. Hinc dicit tex. in c. reprehenſibile. 24. q. 8. ꝙ milites ſeculares militant mundo; milites uero cœleſtes militant Deo. Iure aũt. ciuili clarius adhuc probatur. nam cum negari non poſſit, ꝙ hæc onera ſint extraordinaria, cum non ſint certa, & a principe ab antiquo poſita, iuxta ea quæ leg. & no. in l. una. C. de ſuperind. li. 10. & l. omnis. C. de an. & trib. e. li. ergo clerici ab his ſunt exempti, ut probatur in l. placet. C. de ſacro. eccl. & l. 2. C. de epi. & cle. Et de iure nouiſſimo hoc eſt clariſſimum, ut in auth. item nulla communitas. C. eo. ti. & in corpore, unde ſumitur de ſtat. & conſue. contra li. ecc. §. itẽ nulla col. 10. ubi generaliter fuit diſpoſitum, ꝙ nulla communitas, uel perſona publica, uel priuata collectas, ſeu exactiones, angarias, uel perangarias eccleſiis, uel aliis piis locis, aut eccleſiaſticis perſonis imponant, aut inuadere eccleſiaſtica bona præſumant. ꝙ ſi fecerint, & requiſiti non emẽdauerint, grauiſſimis pœnis, de quibus ibi, ſubiiciũtur Et per illum tex. uoluit gl. in l. de his. C. de epiſ. & cler. ꝙ ẽt a muneribus, ſeu tributis ordinariis, quæ olim ſoluebantur Imperatori, clerici ſint immunes, licet Bar. in d. l. de his cõtrarium teneat, & intelligat. d. aut. item nulla, in oneribus extraordinariis. Bal. tamen in d. l. placet. C. de ſacroſ. ec. ſoluit illam gl. quando onera etiam ordinaria imponerentur ab aliquo principe, q̃ Imperatore; quia nullus hoc facere poteſt, quanquam conſtituat quid ordinarie ſoluendum, p illum tex. q̃ omnibus hoc inhibet, & optime loquitur. Præterea hæc onera imponuntur principaliter perſonis pro rebus; ergo clericis non poſſunt imponi, qui non ſubiiciunt ſtatuentibus, ut l. reſcripto. §. ſciendum. ff. de mun. & ho. & ibi uoluit Bal. Quinimo ſi res eſſet allibrata in libro æſtimi, & peruenit ſine fraude ad eccleſiam, uel clericum non teneatur eccleſia, uel clericus pro illa re ſoluere, vt notat. Bal. in d. l. placet. ſentit Bar. in l. incola. ff. ad municip. Spe. in tit. de cle. coniuga. in 2. col. Io. de Lig. in cle. præſenti. de cenſi. & Arch. in c. 1. de immu. eccl. li. 6. Præterea hęc onera in Fũdenſi ciuitate impoſita, ſuccedunt loco illarum collectarũ, quas ſoluebant ſoli laici dominæ Reginę; ergo eodem iure debent cum illis collectis cenſeri; quia ſubrogatum debet cenſeri iure illius, in cuius locum eſt ſubrogatum, ut c. eccleſia

Universidad de Deusto
Biblioteca

clesia ut ll.pen.& l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cau.si cui ergo soli laici illa soluebant,eodem modo soli laici debent has gabellas soluere.hoc apertissime voluit Iac.Butr.
3 in l.ad instructiones,C.de sacrosan.eccle.vbi dicit,† tũc clerici tenentur soluere gabellas impositas per laicos,quando ad eum vsum conuerti debent, ad quem clerici contribuere tenebantur,ad refectionem viarum respectu possessionum.l. r.ff.de via pub.& iti.reſi. † Quid plura? hoc apertissime tenet Bal.in d.l.placet,dicens clericos non teneri ad
4 gabellas impositas per laicos,quia hæc sunt munera extraordinaria,ad quæ clerici non tenentur,vt in iuribus prælleg.& refert idem consuluisse Bar.& sic fuisse in quæstione facti determinatum. Et hanc sententiam maxime teneo;q; hæc onera,vectigalia,gabellæ,seu similes exactiones, sunt a iure generaliter prohibita,nec imponi possunt,nisi per habentem regalia in loco, non autem ex statuto ciuitatis, ut probatur in l.2.C.de vect. & commiſ. & l. vectigalia. ff. de pub.& l.una, C.de superind.li. 10.& ibi expresse per Barto.
5 qui dicit,† q; ciuitas non potest imponere collectas pro republica sine principis authoritate per tex.illius.l.vnicæ. licet pro necessitate propria ciuitatis, ut cũ debitum,vel necessitas vrget,possit collectas suis ciuibus imponere , imo cogitur hoc facere,ut no.gl.in l. 1.ff. quod cuiusque uni. & per Bar.in l.4.§.accusatori,ff.de re iud.& l.2.ff. de iure fisc. Clericis autem nullo modo imponere possunt,cum nõ sint de eius iurisdictione,& generaliter sunt a iure exempti , vt in iuribus prælleg.hinc notanter dixit Bar.in d.l. vectigalia.† q; fraudans hodie gabellam non peccat,cum non sit iuste imposita,quia.ſ.non ab eo,qui habet regalia in loco , de
6 quibus in c.vno,quæ sint reg.col. 10.nisi sint de illis personis,quæ gabellas cõi consensu imposuerunt , ut ipsimet ciues pro necessitate cõi. Concludo ergo ex omnibus prædictis,clericos Fundensis ciuitatis , vel alterius non teneri ad soluendum dictas gabellas,vel similes statutis laicorum indictas,& hæc conclusio satis videtur de mente Inn.in ca. non minus.prælleg.& optime facit l. sancimus. la 2. C. de sacrosan.eccl.ubi patet,q; bona,quæ deferuntur ecclesiis,sive ex testõ,vel inter viuos,sunt exempta a lucratiuorum inscriptionibus,vt si statuto loci caueatur q; de re donata,vel locata soluatur certum quid cõi,seu domino loci,tale statutum generale non extenditur ad ecclesias,ut ibi,& 23.q. 8. c.sancimus.no.An.de But.in c.1.de censibus.fortius clerici debent esse exempti in causa non lucratiua , vt in casu nostro,cum longa sit differentia inter lucra non capere,& acquisita perdere.l.si sponsus ff.de do.inter vi.& vxo. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XIIII.

1 *Præscriptio currit contra mulierem in rebus,seu iuribus dotalibus ab eo tempore,quo potest actionem mouere.*
2 *Ecclesia si succedit priuato contra quem fuerat inchoata præscriptio vtitur iure priuati pro tempore præterito,pro futuro,iure,& priuilegio ecclesiæ.*
3 *Lex,uel statutum ubicunque tollit præscriptionem in genere,& uerificari non potest,nisi in præscriptione longissimi temporis , tunc ut uerba aliquid operentur,excludant præscriptionem 30.uel 40.ann.*
4 *Præscriptio cum mala fide regulariter contra neminem currit.*

Omnipotentis Dei,postulato suffragio. Videtur primo,q; hospitali S. Mariæ nullum ius de præsenti competat:& si q; cõpetierit,legitime sit præscriptum,q; autem nullum competat,probatur censura municipali Senensi,sub ti.de præscri. 20.vel 30.ann.in ver.si quis autem.vbi sic disponitur:Si q; autem rem aliquam pro sua possederit spatio 20.ann. illam dicto tpe præscribat,& nemini ꝯquerenti de ea ius fiat. Et post quædam excipit ab illa præscriptione pupillos dũtaxat de mulieribus,& suarum dotium nulla in d.c. fit mentio.non ob. q; in fine totius statuti fiat exceptio respectu mulierum in dotibus suis;quia priuilegiantur ibi mulieres quoad præscriptionem 10.ann.de qua fit mentio in subsequenti ver.Cum.n.in dicto statuto,quod proposituꝫ ponantur duæ orationes habentes materiã diuersam,& separatam,quia in prima disponitur super præscriptione 20.an. nullo requisito titulo,& ab ea excipiuntur pupilli dũtaxat. In secunda uero fit mentio de præscriptione 10. ann. cum titulo;& ab ea excipiuntur plures personæ , inter quas reputatur mulier,respectu suarum dotium;clare patet, q; illa exceptio debeat referri solum ad præscriptionem 10. ann de qua proxime præmiserat,quia determinationes,exceptiones,clausulæ,& huiusmodi qualitates debent referri ad
1 proxima,& non ad omnia precedentia,quando premittuntur plura capitula separata ; & maxime quando precedentia capitula habent suas determinationes,vt in casu nõ ad hoc c.cum dilectus.de dona.le.& no.in c.inquisitioni.& c. secundo requiris.de appel.& in Spe.in ti.de inst. edi. §. nũc autem uidendum, ver.item excipe.per Bar.in l.pror.ff.de bo.rap.& l.talis scriptura.ff.de leg.2.Cum aũt cõe,& homines castri Rochæ Albinæ comitatus Senarum possederint titulo pro donato dictum castrum Caligrani,circa q; hoc tale ex testõ d. Antonię prętendit ius habere respectu dotium suarum,ut in themate dicitur,nedum per 30.ann. qui sufficere debent ex forma statuti , sed etiam per 50.ann. & vltra,cum illud castrum fuerit eis libere donatum per magnificum cõe Senarum anno Domini 1375. & illud libere & quiete possederint homines,seu eorum cõe iugiter,& continue a tempore donationis vsque ad hodiernum diem,vt
2 detur dictum cõe prescripsisse omne ius illi mulieri competens in dicto castro,quod autem a tempore illius dõnis dicbeat computari prescriptio contra dictam d. Anto. ꝓ in dotibus suis,licet tunc superuiueret maritus,probatur in l. rebus.C.de iu.do.vbi † dicitur,q; prescriptio currit contra mulierem in rebus,seu iuribus dotalibus ab eo tẽpore, quo potest actionem mouere , ut post dissolutum matrimoniũ, vel postquam maritus vergere incepit ad inopiam, etiam ex infortunio.Sed a tempore dictę donationis maritus dictę d. Antonię incepit esse minus idone⁹,& vergere ad inopiam;quia cõe Senarum priuauit eum dicto castro,quo ipse stetabatur, & obnoxius erat pro dotibus dictę d. Antonię ergo dicto tpe incepit currere prescriptio.& q̃ q̃ in vita testis non fuerit cõpleta præscriptio,cum ipsa decesserit in anno Domini 1400.& sic cõe possederit per 30.ann.duntaxat,primen prescriptio fuit finita contra hospitale , quod succedit dictę d. Antonię in dotibus suis.t;p;a.h.prȩcedentia competantur cum sequentibus , licet ecclesia succesſerit priuato ut plene leg.& no.per Cy.Bar.& Bal.post glo.in auth. quas actiones.C.de sacrosan.eccl.per Io.An.in c. vnico. de iure
2 pa. li.6. Quinimo ſm cõem opi. in locis prȩall. † si ecclesia succedat priuato,contra quem fuerat inchoata prescriptio vtitur iure priuati pro tempore preterito:pro futuro vero vtitur iure,& priuilegio eccle.arg.l.fiscus.ff.de iure fisci.ita dixit Bal.in d.auth.& fuit etiam de mente aliorum,q; si contra priuatum erat elapsum tps quinq; annorũ eo casu, quo sufficit prescriptio 10.ann.cum titulo,& postea succedit ecclesia, completa est medietas prescriptionis , unde sufficit contra ecclesiam complere aliam medietatem : & sic requiruntur viginti anni,quia quadragenaria sola currit contra ecclesiam. Ad propositum ergo, siue inspiciamus formam statuti,q; tantum requirit 30.ann.siue formam iuris cõis, quod contra ecclesiã, vel hospitale requirit tps 40. ann. ut in auth.quas actiones,prȩall.& l.omnia priuilegia. C. eod. ubi patet,q; bona hospitalium gaudent eodem priuilegio cum bonis ecclesię,quod egregie notauit ibi Bar. facit q; no.Io.An.in c.2.de in integ.resti.li.6. completa est prescriptio ex parte cõis Rochę Albinę. Preterea probatur q; nullum ius unquam competierit hospitali , sed omnino fuit hypothecaria dictę d. Antonię competens in vita sua prescripta,in l. 1.& 2.C.si aduer.credi.ubi patet , si quis spatio 10.ann.inter prȩsentes,uel 20. inter absentes possedit rem titulo donationis,uel alio legitimo,prescribit contra hypothecariam creditori competentẽ. Hinc dixit no.gl.2.in l. notissimi.C.de prescri.30.uel 40. ann. q; hypothecaria habet quatuor tempora;decem ann.vel 20.quando extra-
3 possidet cum titulo,& bona fide,uel inter prȩsentes uel absentes,ut in d.ll. 1.& 2.triginta,quando mala fide;uel sine titulo,vt d.l.cum notissimi.Si aũt possedit debitor, uel heres eius,uel alter creditor 40.annis prescribitur,ut d.l. cum notissimi,vbi plenius de hoc . Sed dictum cõe Rochę Albinę possedit dictum castrum Caligrani uiuente dicta d. Antonia creditrice , & habente hypothecariam in dicto castro spatio 25.ann.iusto titulo,& bona fide;ergo fuit contra prescriptum;& sic inutile fuit relictum hospitali factum. Sed ue ergo consideremus ius cõe,siue formã statuti,siue ius cõ petens dict,ꝝ dominę Antoniæ,siue id,quod hospitali competere potuerit,in oẽm casum uidetur prescriptio completa,siue dictum castrum fuerit communis Senarum,siue non

nam si non fuerit communis Senarum,potuit cõmune Rochæ Albinæ bona fide,& titulo donationis prescribere dominium,& hypothecariam aduersus creditores.ff. pro donato.l.1.& d.ll.1.& 2.si adue.cre. Si vero fuit per legitimũ bellũ dictum castrum occupatum. & fuit communis Senarũ effectum,nunc per donationẽ,& traditionẽ illico fuit dominium quæsitum dicto cõi Rochæ Albinæ.l.traditionib⁹. C.de pact.& Inst.de re.diui. §. per traditionem . & sic non fuit locus prescriptioni dominii,sed duntaxat aduersus hypothecariam dictæ do.Antoniæ cõpetentẽ;cum res trãseat et in fiscũ cum suo onere,vt in l.2.C.ad le.Iul.de vi.pub. fa-
4 cit.si maritus.ff.sol.mat.Nec ob.additio facta ad dictũ statutũ,vbi disponitur,vt nulla prescriptio currat , vel possit opponi,vel nocear contra instrumenta dotalia , vel instrumentis dotalibus contra mulieres vnam,vel plures,vel contra hæredes mulieris,siue steterint cum filiis,siue non; quia dico,q; cum illa additio tollat simplicitet prescriptionem, debet intelligi de pscriptione longi temporis,quæ. ſ. currit spatio 10.vel 20.ann.non autem de prescriptione longissimi temporis,vt 30.vel 40.ann.arg.l.omnes.& l.sicut. C. de præscrip.30.vel 40.ann. Quia non est verisimile, q; statuentes vnico verbo,& generali voluerint tollere omnem prescriptionis speciem,ut singulariter probatur in c.1.de cap. Conra. iuncta gl.10. col.tex.enim ibi in ver.præterea, dicit dominis alienationes feudi factas, nulla obstante prescriptione reuocare,& gl.ibi reuocat in dubiũ , de qua prescriptione debeat intelligi,& tandẽ concludit,q; de pscriptione longi temporis,non autem de longissima;cum per il la tollatur omnis actio d.l.sicut.& l.omnes. Istæ enim pscriptiones longissimæ introductæ sunt contra desides,& sui iuris cõtemptores.& differentia debet esse inter desides,& vigilantes.C.de anna.excep.l.vt perfectius,& l.vlt.& vigilantibus,non autem negligentibus iura subueniunt. l. non enim.ff.ex qui.cau.ma.Nec secundum illam glo. credendũ est,principẽ qui iura tuetur,hmõi verbo generali totã obseruationẽ de prescriptione longissimi temporis multis vigiliis excogitatam,& lnuentam voluisse euertere,arg.in l.si quando.C.de inoffi.testa. & in c. ecclesia. de elect. & illam gl.sequitur ibi Bald.& Ioan. Andr.in addi.Speculato. in tit. de feud.in 2.col.& refert se ita consuluisse. Sed quamquã hæc vrgere videantur,contrariam tamen sententiam in ca nostro arbitror veriorem . Moueor principaliter per illã additionem ad dictum statutum factã,vbi disponit, vt nulla prescriptio currat contra instrumenta dotalia nec ipsis mulieribus,nec eorum hæredibus:quæ quidem verba non possunt verificari recte intelligentibus, nisi in prescriptione longa,& longissima,quoniam cum in ipso statuto fuisset facta mentio de prescriptione longi tpris,& longissimi, & in additione in fi.posita vniuersaliter dicatur, vt nulla prescriptio currat contra instrumenta dotalia,ergo oportet necessario intelligere in prescriptione longi temporis,quam longissimi.Verba enim sequentia intelliguntur secundum precedentia,& ab eis determinationẽ recipiunt.l.si seruus plurium,& l.qui filiabus.ff.de leg. 1.& l.nummis.de le.3. & no.in c.ex literis.de spon.Præterea cum illa verba posita in additione,veniant exceptiue ad præcedentia , oportet necessario,vt intelligantur in casibus præced.& descriptis in toto statuto:quia exceptio debet esse de regula, seu de con
3 tentis sub regula,vt no.sup rub.de reg.iu. li.6. & gl. in l. 1.ff. eo.Præterea & secundo,vbicunq; lex,seu statutũ tollit pscriptionẽ in genere,& verificari non põt.nisi in pscriptione longissimi tpis,tunc vt verba aliquid operentur, excludãt pscriptionẽ 30.vel 40.an.hoc notãter voluit Bal.in d.c. 1.de cap.Conra. col.10.vbi dicit,q; si statutum disponit,vt 5 instrumenta publica,nulla currat pscriptio , dẽt intelligi de pscriptione longissimi temporis;q; a regulariter ꝯ instrumenta publica non hẽt locum pscriptio longi tpis : & ideo vt verba aliquid operẽtur , dẽt statutũ intelligi mõ pdicto. Sed in casu nro verba illius additionis nihil operarent , nisi intelligerent in pscriptione lõgissimi tpis;q; a in statuto cui facta extitit addõ,iam mulier erat specifice priuilegiata,respectu pscriptionis lõgissimi tpis, maxime cũ verba sint generalia,seu vniuersalia,q̃ ꝓprio significatu verificantur in qualibet specie sub genere contenta,ut i c. solitæ. de maio. & obe.19.dist.c.si Romanorũ.& l.de ptio. ff. de pub. Et cũ simus in materia fauorabili.ſ.in cã dotis, & hospitalis , non debet fieri stricta interpretatio.arg.in c.fi.de re iud. & in l. sunt personæ.ff.de reli. & sumpt. fu. Et per hoc est respon-

sum ad vlt.oppositionẽ supra formatã. Tertio principaliter facit,quia sine bona fide non currit præscriptio , maxime in realibus,vt in casu nostro,vt plene legitur & no.in c. fi.de præscri.& per Ang.de Peru.in l.sequitur. §. fi viam. ff. de vsucap.& probatur in Auth. vt ecclesia Romana centũ. ann.gau.pri.Sed cõe Rochæ Albinæ fuit in mala fide; ergo non potest allegare pscriptionem.fides autem mala probat ex coniecturis,vt puta,si communis fama est in loco,q; illa res pertineat ad alium,vt no.Bar.in l. Celsus. ff. de vsucap. facit c.quosdam & c.quanto,de psum.& l.2.C.si seruus,vel li.ad decu.aspi.li. 10.Sed cõis fama est in uniuerso:quinimo ius hoc specifice dispoit,vt bona mariti sint tacite hypothecata pro dote vxoris,& cõiter solet maritus ẽt per expressum bona sua obligare vxori ; & ex eis facere donationem ꝓp nuptias,vt in l.assiduis.C.qui po.in pig.hab.& c. ex literis,de pig.& in Auth.de æqualitate dotis.col.7.Notoriumque erat dictum castrum pertinere ad maritũ dictę do. Antoniæ:ergo non potuit cũ bona fide dictum cõe cõtra actionem de dote præscribere:præsertim cum maritus non haberet præter dictum castrum,vnde dictę d.Antonię de suis dotibus satisfaceret.Ad pdicta elegãter facit tex.in c. 1. de psc.li.6.ubi dicitur,q; si iuris dispositione psumptio sit contra pscribentẽ,non pscribitur,nisi p tũ tps , de cuius indicio non sit memoria,nisi interuenerit titul⁹ illius pscriptionis psumptiue,in casu vero nostro licet interuenerit donatio per cõitatem Senensem,qnæ habuit purgare malam fidẽ respectu dominii,non tamen prodesse habuit regula hypothecariæ competentis mulieri pro suis dotibus: q; a certi iuris est,q; bona,ẽt legitimo mõ transeuntia , in fiscũ transeunt cum suis oneribus,maxime dotalibus,vt in d.c.ex literis. & l.2.C.ad legem Iul.de ui pu. & in l. si constante. in fi.ff.sol.mat.cum si. Concludo ergo,q; ex duplici capite potest hospitale se aduersus pscriptionẽ allegatam tueri. Primo uirtute additionis factæ ad dictum statutum , & q; statũ hoc facere poterat,ſ.priuilegiare mulierẽ , ut contra eã, uel eius hæredem nulla curtat prescriptio.no.Bald.in auth. quas actiones.C.de sacrosan.eccl.facit l.ubi lex.ff.de vsuc. & l.si fundum.ff.de fun.do.cum si.Secundo ex defectu bonę fidei,ratione prędicta.Et hęc vltima consideratio cõcernit nedum personam ipsius mulieris.sed ẽt hospitalis , cui
4 iura dotalia fuerunt legata, † cũ contra neminem currat pscriptio regulariter cũ mala fide.Prima ergo pars defensionis concernit mulierẽ,& ipsius hęredẽ,vt patet in dicta ad ditione.Hospitale uero non est hęres,sed iure legati habuit iura dotalia, ut patet in casus positione.ergo ex hoc capite restat concludere,q; etiam data bona fide in prescribente, nulla currit pscriptio in uita illius d. Antonię,sed post mortem incipit currere contra hospitale; sed ex defectu tẽporis non est completa:quia,ut supra dixi,contra hoc hospitale non currit.nisi quadragenaria prescriptio. sed a morte dictę d.Antonię non emanarunt adhuc 28.ann. cum decesserit 1400.Et per hoc patet responsio ad cõtraria superius all.in fauorẽ Rochæ Albinę,potest.enim procedere habito respectu ad ius commune,uel ad primam partem statuti; secus autem respectu priuilegii,quod postea additum ad statutum,mulieribus commodum affert.hęc sufficiant.

CONSILIVM XV.

1 *Transactio debet reuocari prætextu lesionis,si reperietur transigẽs decẽptus in quadruplo.*
2 *Præscriptio 30.ann.currit contra relictum factum pauperibus incertis.*
3 *Papa solus potest destinata ad certum usum pium in alium conuertere , non solum remittere.*

Duo sunt,quæ principaliter p filio Hieronymi facere uidentur.Primo cõpositio seu trãsactio facta cũ operario operę pauperũ,qui pro ipsis pauperibus fuit hęres institutus in duabus partibus hęreditatis Gerii patris olim Hieronymi , & cum aliis electis,& deputatis ad hunc actum cõpositionis p cõe Radicondoli,qd fuit deputatũ executor testamẽti d. Gerii p eundem Geriũ;ita,q; cõpositio,seu trãsactio fuit facta cũ hęrede,seu habente uim,& nomen hęredis,& cum executore testamentario: ergo debet ualere;cum hęredes,& executor habeant plenam potestatẽ agendi,uẽdendi, & aliter disponendi.iuxta no.p Bar.in l.alio.ff.de alim.& ciba. leg. & Bald.in l.id quod pauperibus. C. de episcop. & cler. facit l.nulli.C.eod. nam & bonorum administrator potest trãsigere. ꝓbatur in l.iurisiurãdũ.§. tutor.cũ se.ff.de iureiu.

Universidad de Deusto Biblioteca

¶ & l. interdū. §. qui tutelā. ff. de fur. † Nec ptextu lesionis dēt trāsactio reuocari, ēt si reperiat trāsigēs deceptus in quadruplo, ut dicit tex. no. in l. Lucius. §. fi. ff. ad Treb. quia satis lucratur, qui a lite discedit, ut ibi no. & in c. pe. de emp. & ven. Sed o principaliter facit pro dicto filio Hiero. præser. Nam inter eum, & patrem tenuerunt bona do. Gerii vltra 40. ann. per quod tempus completur præscriptio, tam contra ecclesiam quam contra relicta pauperibus, maxime expresso loco pauperum, vt hic accidit. hoc probatur in l. 1. iūcta aut. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. 16. q. 4. c. neq; de-
2 cennii. & per Fe. consi. 101. vbi videtur velle, † contra relictum factum pauperibus incertis curat præscriptio 30. an. nec debet in casu nostro præsumi mala fides; quia filii non præsumuntur scire testamentum paternum, cum possent hæreditatem iure suitatis possidere, licet secus sit in aliis hæredibus, vt notat Bar. in l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de uer. oblig. Sed his non obstantibus, quæ vere non obstant, contrariam sententiam arbitror veriorem. s. q compositione, & præscriptione non obstantibus, debētur pauperibus, seu operæ pauperum duæ partes hęreditatis dicti Gerii, in quibus instituit pauperes, & eorum operam, vna cum fructib⁹ a tempore mortis dicti Gerii perceptis & percipiendis. Moueor principaliter quia verba testamēti dicti Gerii sunt clarissima. in quibus nulla prorsus recte intuenti cadit dubitatio. reliquit enim filiis natis, & nascituris suam legitimam portionem; & sic tertiam partem, cum decessit relictis tribus duntaxat filiis, vt in auth. nouissima. C. de inoffi. test. in reliquis portionibus instituit pauperes, & operam ipsorū pauperum dictæ terræ Radicondoli, quod potuit. nam vltra legitimam filiorum potest pater disponere de rebus suis, vt vult, maxime ad pias causas, vt in l. 1. C. de sacrosan. eccle. & in c. in præsentia. de prob. & l. omnimodo. & l. quoniam nouella. & l. qñ in prioribus. C. de inof. testa. Cum ergo super his duabus partibus hæreditatis nulla cadebat dubitatio, non potuit in præiudicium pauperum fieri transactio, quia transactio fit sup re dubia, & lite incerta, alias nō tenet, vt l. 1. & l. post rem iudicatam. ff. de transa. & l. elegan ter. §. si post rem iud. ff. de cōdi. ind. & præsertim quando fit per administratorem bonorum, qui non potest transigere; remittendo debitum sine causa, vt probatur in l. præses. C. de transa. & l. pactum curatoris. C. de pac. præsertim in relictis ad pias causas; quæ fideliter & sine aliqua diminutione debent conuerti ad usum destinatum per testatorem, vt in
3 l. nulli. C. de epis. & cle. adeo, † q solus papa potest destinata ad certum vsum pium in alium conuertere, nedum remittere, vt in cle. quia contingit. de relig. do. facit quod leg. & no. in d. l. legatum. ff. de admi. re. ad ciui. pert. & l. legatum. ff. de vsufr. leg. & vtrobiq; per Bar. deficit ergo potestas transigēdi, & componendi in præiudicium: quinimo potest dici, q etiam deficit voluntas, q a expresse fuit dictum in compositione, & potestate tributa per cōe Radicondoli electis, vt nullū præiudicium fieret pauperibus. & operæ super hęreditate debita ex testamento. nec potest allegari contra pauperes præscriptio, tum quia dispō facta per Gerium erat notissima, & quasi notoria i dicto castro Radicondoli; ex quo arguitur mala fides dicti Hieronymi, & filiorum detinentium totam hæreditatem dicti Gerii, cum solum fuissent filii instituti in legitima tantam: ergo præscribere non potuerunt, cum mala fides probetur ex fama loci, vt not. Bartol. in l. Celsus. C. de vsuca. Prętera dictus Gerius decessit anno Domini 1384. vel circa, & dicta compositio, viso prius testamento pluries & pluries per vtranque partem, fuit facta 1408. & sic bona fuerant possessa vsque ad compositionē per 28. annos duntaxat, vel circa; & sic non erat completa præscriptio, etiam data bona fide. nunc vero tempore cōpositionis inceperunt esse indubie in mala fide, cum clarissime potuerunt dicta bona pro duabus partibus pertinere ad pauperes, & superueniens mala fides impedit cursum p̄scriptionis, vt in c. fi. de præscrip. & regula, possess. de regulis iuris. li. 6. Circa ergo bona prædicta nulla cadit dubitatio, quin possint per operarium dictę operę pro pauperibus vēdicari: sed in fructibus posset cadere dubitatio; in quibus concludo, q si fuerit pater & filius in mala fide, vt quia sciuerunt dicta bona spectare ad pauperes, saltem ex fama loci, non teneantur restituere fructus perceptos, & eos quos potuerunt percipere, vt l. 2. C. de pig. act. & no. in l. ex diuerso. ff. de rei vend. & in c. grauis. de re. spo. Circa vero legitimam relictā filiis dico, q pauperes, seu opera pauperū nihil deinceps pōt vendicare, ēt si dictus filius Hieronymi decederet sine filiis. ratio promptissima est: quia Gerius reliquit filiis legitimam, & eos adnuicem in illa substituit pupillariter, & per fideicommissum, & eis omnibus sine liberis decedentibus substituit dictam operam pupillariter, & p fideicommissum. Certumque est, q pater filio instituto in legitima, solum potest substituere pupillariter, non autem p fideicommissum; quia substitutio fideicommissaria est ostrosa. Pupillaris uero est salutifera ipsi pupillo, ne decedat ne testamento: & in legitima pater nō potest apponere gauamen. hęc probantur in l. quoniam in prioribus. commu. cta l. ex tribus. C. de inof. test. ubi per glo. Bal. & Bart. quare dico, q partes fratrum morientium, si decesserint sine testamento, deuenerunt ad Hieronymum tertium fratrem superstitem: aut ex substitutione pupillari, si decesserint i pupillari ętate: aut ex iuris dispone, si decesserint i pubertate: quia fratres succedunt in totum, non extantibus decedentibus, & ascendentibus, vt in auth. post fratres C. de ho hęred. & in auth. itaque mortuo. C. communia de suc. i corpore de hęre. q ab inte. Hieronymus uero decessit post pubertatem, & sic expirauit substō pupillaris, vt in l. centum. & l. in pupillari. ff. de uul. & pup. Fideicommissaria vero non quam valuit respectu legitimę, ut supra dixi. Restat ergo, q etiam si Hieronymus decessisset sine liberis, ex quo decessit post pubertatnem, nihil de legitima sua, & fratrum fuerum potuisset opera pauperum petere; cū aduenerit pubertate expirauit illa substitutio facta de pauperibus per supradicta. & no. Bal. in d. l. ex tribus. Res ergo hic erat in re clarissima. habeat ergo iste filius Hieronymi libere, & expedite tertiam partem dicti Gerii, & reliquas duas partes restituat pauperibus, & operę iuxta testamentū Gerii. Nec ob. quod testator dixerit, q omnia bona erāt obnoxia pauperibus, quia in prę iudicium filiorum sibi credi nō debuit iuxta no. per Barto. in l. cum quis. §. codicillis. ff. de legat. 2 & per Cyn. in l. generaliter. C. de non nume. pecu. hę ciuiciant.

CONSILIVM XVI.

1 *Statutum simpliciter loquens, non debet intelligi, ut ius cōmune corrigat.*
2 *Terminus vbicunque statuitur ad aliquid probandum, si pendente tempore non contingat impedimentum facto aduersarii, admittitur quis ad probandum, etiam post terminum.*
3 *Causa præiudicialis nouiter inchoata suspendit causam iam pendentem a euentum ipsius causæ præiudicialis.*
4 *Accusatio instituta est ad vindictam, non autem ad effectum, compulsum.*
5 *Finis accusationis de falso est, vt testes puniantur de falso.*
6 *Instrumentum, si fuit inter alios falsum pronunciatum, non per hoc præiudicat alteri vtenti.*
7 *Sententia lata contra electores non præiudicat electo.*
8 *Peremptio instantiæ non dependet a facultate partium, & iudicis, imo ea etiam inuitis currit tempus.*

IN præsenti quæstione fratrum ordinis Camaldulen. illud duntaxat ad sensum queritur, an sitia contra eos lata sit nulla, re pote perempta instantia a statuto prefixa lata. Trinitatis deificę per prius inuocato prędio, uidetur prima fronte dicendum dictā sententiam tenuisse, saltē ex hoc capite quo impugnatur; q primo sic ostenditur. Primo namque statutum mihi ostensum licet terminum statuat non solum iuspici, sed instantię, non decernit sententiam post illum terminū 60. dierum latā non tenere; ergo cum sententia reperiatur lata saltē in termino iuris, videlicet intra triennii, vel pro-
1 perandum. C. de iud. debet tenere. † quia statutū simpliciter loquē nō debet intelligi, vt ius cōe corrigat. ar. in l. quoties. ff. de actio. & ob. & hoc uidetur tenere Spe. in ti. de leg. §. restat, ver. quid si statuto.
2 Secundo, idem probatur. † Vbicunque statuitur alicui terminus ad aliquid probandum, si pendente termino contingat impedimentum facto aduersarii, admittitur quis ad probandum etiam post terminum, maxime quando aduersarius iuridice impedimentum prębuit. ad hoc bonus tex. in l. fi. C. de adult. in fin. & notabilissimus tex. in l. fin. §. si cum ipse. ff. de excusa. & reg. earum per quem text. dixit ibi Bald. quod si a statuto prefigitur terminus duorum mensium ad causam decidendam, & altera pars perit terminum ad producendos testes ultra mare, seu extra prouinciā, ita q totus terminus fixus

fixus instantiæ uix sufficit pro dilatione testiū, producēdorū, argu. in l. 1. C. de dilatio. & 3. q. 3. inducię. §. spacium, q poterit iudex, etiam post terminum instantiæ præfixum, sententiam ferre. & causam ad finē perducere. & idem in effectu voluit ibi Bar. dicens, q moderni de illa lege nō fuerāt recordati in materia l. properandum, præal. sed in casu nostro monasterium uon potuit causam ciuilem per se inchoatam ad finem perducere intra terminum 60. dierum facto aduersarii, qui testes de falso criminaliter accusauit; & sic fuit opus expectare finem huius causæ, vt statim in sequenti motiuo dicam, ergo etiam post terminum licuit iudici sē-
3 tentiam ferre. Tertio principaliter probatur sic. † Causa p judicialis nouiter inchoata suspendit causam iam pendentem in euentum ipsius causæ præiudicialis, vt in ca. tuam, de ord. cog. & c. lator, qui fil. sint legi. & quod in eis no. & in l. is qui reus, & ibi per Bar. ff. de pub. iud. & l. fin. C. de ordi. iudi. & l. 1. C. qui accu. non pos. vbi per Cy. & 3. q. 11. c. pri⁹ & interim non debet currere tempus, quia suspensio fit a iure, vt in iuribus prælleg. & non valenti agere non currit tempus, vt in l. 1. C. de anna. excep. & l. in rebus. C. de iure do. Sed in casu nostro accusatio testiū de falso fuit præiudicialis ad causam ciuilem per monasterium inchoatam, ergo non debuit tempus instantiæ ciuili præfixum currere. Quod autem fuerit præiudicialis probatur, quia si testes cōuincerentur de falso, non debet iudex sequi dicta falsorum testium, vt in c. cum l. & A. de re iud. l. diuus. ff. de re iud. maxime cum probata falsitate, & secuta suia appareat testes ip
4 sos periuros, & infames, vt in c. sicut. de test. no. in l. Lucius. ff. de his qui no. infa. c. cum tut. & c. testimonium, detest. Ex contrario potuisset sequi absurdum scilicet q monasteriū obtinuisset etiam in causa, vigore testium productorum. & tamen testes fuissent postmodum de falso condemnati. vnde melius est ante tempus occurrerere, & præuidere, quam post causam vulneratam remedium quærere, vt l. fin. C. in quibus cau. in integ. rest. non est necessa. Ad idem optime facit c. fi. de testi. vbi dicitur, q pendente accusatione de crimine contra aliquem non debet ille accusatus ad testimonium interim admitti, quasi status eius interim sit in pendenti. Quarto hoc idem vī probari ex forma statuti Perusini, sub rubrica de reprobatione testium, q pendēte reprobatione ipsorum non currat terminus, vbi in effectu cauetur, vt liceat cuilibet accusare de falso testes productos, & eorum productorem. & in fine statuti generaliter disponit, q pendente reprobatione tempora instantiæ ciuilis, vel criminalis non currant. Non obstat, si dicatur statutum disponere; cum nō solū accusantur testes, sed etiam eorum, producto. ideo non debet extēdi ad casum nīm, in quo testes dūtaxat fuerunt accusati. Ad hoc enim potest responderi, q dictum statutū loquitur per verba permissiua, non aūt necessitatiua, dicit enim q liceat accusare testes, & eorum productorem, &c. Id aūt quod permittit non necessitat. l. non q̄ quid. ff. de iud. & c. consuluit. de of. dele. alias sequeretur absurdum, q non liceat accusare vnum sine reliquo; quod videtur contra formam alterius statuti positi sub rubri. de pœna inducentis, vel induci facientis falsum testē. &c. Item est contra ius commune, arg. in l. 2. ff. de fals. & d. l. Lucius. ff. de his, qui no. infa. & ideo hic intellectus fugiēdus, vt minus q fieri possit, recedatur a dispone iuris cōis, vt l. 1. C. de noua. & c. cū dilectus, de consue. hoc reprobat rubrū illius statuti, in quo solū dr de reprobatione testium, & q pendēte reprobatione non currant tempora instantiæ. ergo nigrū debet verificari ēt in eo casu, quo solum accusantur testes; cum nigrum debeat cōuenire rubro, vt no. gl. in c. tibi qui, de rescript. li. 6. & c. si sup gratia, de ob. dele. li. 6. & ca. bonæ. de contr. vtili, vel inutili. maxime, quia finis statuti non refringit se, cum ambo pariter accusentur, sed loquitur generaliter, & videtur magis se referre ad reprobationē testium q ad accusationē producentis, in eo q dicit, q pendente reprobatione, non currant tempora instantiæ ciuilis: testes dūtaxat qui reprobantur, non autem producens. Sed q̄q hæc verba videantur pro parte sententiæ, contrariam tamen fuit am arbitror indubie veriorē, si iuris, & statutorum mentem subtiliter indagare velimus. Et pro clariori decisione casus primo premitto, q inspecta mera iuris communis dispositione cessante dispositione statutaria, non debet suspendi causa ciuilis iam inchoata, in qua testes deposuerunt super testimonium in forma debita, propter accusationem falsi criminaliter postea institutam, & contra testes; quod probatur his rationibus. Non debet spectari euentus cuius nullus est effectus, ut cap. cum contingat. de offi. dele. & l. ad probationem. C. de proba. Sed euentus causæ criminalis institutę contra testes duntaxat nullum effectum potest producere in causa ciuili jam instituta inter illos, ergo non debet fieri suspensio causæ ciuilis. maior supra probata est. consequentia ex se patet. minor uero p̄batur sic: Qui libet modus agēdi habet suam naturam, & suum effectum, nec supernaturaliter debet aliquid operari, vt in c. 2. de or. cog. & c. super his, & c. qualiter, & quando, de accu. & ca. licet Hæli. de simo. facit 32. q. 7. c. adulterii malum. & c. flagi-
4 tia, & c. significauit. de app. † accusatio uero fuit instituta ad vindictam, non autem ad effectum repulsiuum, vt in d. c. super his. Hinc dixit tex. in d. c. 2. de or. cog. q si conuentus interdicto vnde vi, vel alia actione petitoria, excipit de sua spoliatione contra agentem, & probat, repellit agentē a sua petitione; sed per hoc non cōsequitur restitutionem; quia ad hoc non fuit actum. Si autem deduxit spoliationē per viam accusationis, vterque prosequitur suam actionē, nec actor repellitur ab agendo, licet reus dicat se spoliatum quia finis actionis non est repellere, sed consequi. Ita dico
5 ad propositum, † finis accusationis falsi institutæ contra testes est, ut testes puniantur de falso, non autem, ut iudex nō sequatur dicta eorum, ex quo iam deposuerunt, vt l. 2. §. pœna falsi ff. de falsis. non ergo debet operari alium effectum; ciuilem, saltem inter alias personas. Hoc vltimum dico, vt euitem; quod legitur & no. in l. interdictum. §. qui furem. ff. de furtis. & per consequens non debet fuspendere causam ciuilem; iam cum alio inchoatam. Secundo fortius probatur sic. lis inter alios acta aliis præiudicare non debet, vt in c. inter dilectos. de fid. instr. & in c. cum super & c. pen. de re iudi. & C. res inter alios acta, in rubro, & nigro, & in materia nostra precise probatur per casum cōtrarium. in d. l. Lucius. & in c. cum super. in fi. de ord. cog. ubi dicitur, q si contra producentem fuit exceptum, q testes sui erant falsi, vt probatur, & iudex ob hoc illorum depositionem non sequtur, non per hoc testes afficiuntur infamia, qui non fuerūt in iudicio, nec assumpserunt defensionis copiam. Et reddit tex. in d. l. Lucius, rationem: quia non oportet ex sententia iusta, siue iniusta pro alio habita alium prægrauari; tex. notabilis in d. c. cum super, reddit rationem: q accusatio nō fuit instituta contra testem, quod in idē recidit. ita dico in casu contrario, cum, scilicet, accusantur soli testes. conuertitur, q ex hoc non debet p iudicium generari absenti, qui non fuit in causa, vt ex hoc perdat commodum attestationum, ne puniatur ex facto alterius, forte enim testes fuerūt ex eorum iniuria, & contumacia cōdemnati. Item possent condemnari per iudicis imprudentiam, vel iniuriam, vt l. si per imprudentiam. ff. de euict. & l. exceptione. ff. de fideiuss. Et si pars fuisset præsens, melius & accuratius defendisset causam suam. si ergo volebat accusator istum effectum ciuilem prosequi, debuisset excipere de falso contra testes, quæ exceptio in effectu dirigitur contra partem, ut in c. licet. de proba. & d. l. diuus. no. Inn. in c. uerum. de io. compe. Ad hoc singulariter facit tex. in l. 2. C. de fide instru. vbi di-
6 citur, † q si instrumentum fuit inter alios falsum pronunciatum, non per hoc præiudicat alteri vtenti, nisi de nouo contra istum probetur falsum: & no. Inn. in c. causam, q fil. sint legi. Item ergo pari ratione dicendum est in iudicio, & reprobatione agitata contra testes, ut non præiudicet parti litiganti, quæ non fuit in causa. & hoc aperte per illum tex. tenuit ibi Bar. vbi videtur approbare opin. Ricar. Malum. qui præcise hoc tenuit, quasi in terminis nostris in quadam sua disputatione, ut refert, & sequitur Dyn. & Bal. post multa i l. 1. C. qui accus. no. pos. dicentes per hanc rationem: quia non præiudicat parti, non debet causa ciuilis suspendi per accusationem criminalem institutam contra testes duntaxat. excipiat ergo de falso ciuiliter secundum eos, si uult, q parti p̄iudicet, vel accuset etiam producētem, vt dixit Bar. in dicta l. 2. & idem ipse tenuit in d. l. Lucius. hoc etiam sequtur Ioa. And. in addi. Specu. in d. §. restat. ver. quid si statuto vbi refert decisionem Ricar. & eā sequitur; & sic cōis opinio videtur pro hac parte; & loquuntur isti Doctor. etiam cum statutum arctat iudicem ad pronunciandum intra 60. dies; & concluditur, q per accusationē criminaliter institutam contra testes duntaxat, non debet iudex supersedere in negocio principali; alias currerent tępora. Et pro hac sententia optime facit gl. in c. hæc quippe. 3. q. 6. quæ post longam

Universidad de Deusto
Biblioteca

disputationem concludit, quod licet sit maxima connexitas inter electum, & electores; quia electus causat ius suum
7 ab electoribus. † tamen sententia lata contra electores nõ præiudicat electo, qui non fuit præsens, cum si fuisset præsens, potuisset causam suam melius pertractare. Ad idem, quod in simili no. Inn. in c. peruenit. de sideiuss. & in c. per inquisitionem, de electio. vbi plene loquitur ad propositũ. Et generaliter disponitur, vt ea q̃ fiunt contra absentẽ, non debeant absenti nocere, vt l. de vnoquoque. ff. de re iudi. & 3. q. 9. c. caueant. & c. omnia: quinimo dicit Barto. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. procon. quod nec interlocutoria multum præiudicialis præiudicat absenti. Ad propositum ergo, cum acta cum testibus non præindicent parti producenti, non debet suspendi ob hanc accusationem iudicium ciuile iam inchoatum; cum ex huius suspensione nullius iuris effectus posset sequi. Nunc debemus videre, nunquid saltem ex forma, censuræ municipalis Perusinæ inducatur suspensio primi iudicii, vt sic tempora instantiæ, pendente accusatione, non cucurrerint. Et dico, q̃ non debet impediri ob hoc cursus instantiæ, nec induci primi iudicii suspensio. Moueor principaliter, quia statutum illud deuians in multis a iure communi, debet restringi, quantum fieri potest, vt l. 3. §. hæc autem verba, & quod ibi no. ff. de nego. gest. & in c. nostra. de iniur. adeo, vt non solum non debeamus recedere a verbis, sed ipsa verba stricte & improprie si fieri potest, intelligenda sunt, vt minus q̃ fieri potest, iuri communi præiudicetur, vt notanter probatur in c. cum dilectus. de consue. & in l. 2. C. de noxa. Censura vero municipalis Perusina in multis deuiat a iure cõmuni. Primo in eo, quod decurtat tempus instãtiæ præfixũ a iure communi. nam cum de iure communi detur in causa ciuili triennium. d. l. properandum; ex forma dicti statuti dantur solum duo menses. Secundo ex iuris dispositione tempus currit a die lit. contesta. d. l. properandum. Statutum autem vult, quod a die citationis. Præterea de iure cõmuni, pendente accusatione criminali contra testes, non debet suspendi causa ciuilis, sed ex forma statuti casus vr dubius propter ea, quæ supra dixi, corroborando contraria. Cum ergo de iure communi hoc clarius per superius dicta, idem debemus dicere de iure municipali, vt sic uerba dubia statuti trahantur ad dispositionem iuris communis, quantum fieri potest, ut ius commune non corrigatur, vt in iuribus superius alleg. Et si verba dictorum statutorum recte ponderentur, huic interpretationi non repugnant. Primum. enim, & secundum statutum permittentia accusationem ad finem inducendi suspensionem in prima causa, loquuntur copulatiue, quando accusantur testes, & is q̃ eos produxit. ad veritatem vero copulatiuæ requiritur, q̃ vtrunque copulatum concurrat æque principaliter, vt no. in cap. querelam, de simo. & cap. inter cætera. de rescrip. super rubrica. de prob. Non sufficit ergo ad finem suspensionis obtinendæ accusare testes duntaxat, tum quia statutũ ad hunc effectũ exposcit duo, ad quod optime facit c. olim de rescrip. tum quia hoc est iuri communi consonum, ut p̃dixi. Non obstat. si dicatur, quod statutum loquatur p̃ verbum, liceat: quia dico, quod facultas datur in accusando, non autem imponitur necessitas. quod si vult accusans habere effectum suspensiuum instantiæ ciuilis, oportet, quod seruet statutum, prout iacet; cum ad hunc effectum obtinẽ dum non sufficiat alterum de iure communi: & pro hoc est tex. no. in si. in c. cum olim. de rescrip. facit l. sæpe. & quod ibi nota. ff. de verb. significa. nam verba statuti sunt stricte sumenda, quando contingit alterum locupletari cum iactura alterius, vt no. Bar. in l. omnes popu. ff. de iusti. & iur. & l. non dubium. C. de leg. facit l. vt gradatim, ff. de mu. & hon. & d. l. 2. C. de nox. Non obstat. quod in rubro non fiat mentio nisi de reprobatione testium; quia hoc contingit, quando principaliter tractatur, & producens propter falsitatem testium accusatur. Præterea non est nouum, vt nigrum latius disponat, quam contineatur in rubro, ut probatur. C. etiam ob chirogr. pe. pi. te. po. iuncto rubro, & nigro, ad idẽ cap. fi. & c. si super gratia. de offic. dele. li. 6. nam & in rubro continetur solum de of. deleg. & tamen in nigro disponitur de consuetudine, & executione sententiæ, quæ in multis differunt a delegatione. Eodem modo tollitur alia obiectio supra facta, videlicet q̃ in fine secundi statuti dicitur in genere, q̃ pendente reprobatione non currant tempora instantiæ & capitu. quia dico, quod accusans producens testes principaliter agit ad reprobationem testium. nam ex illorum reprobatione conuincitur producens, ut patet in tertio statuto. ideo statutum simpliciter egit de reprobatione. Præterea verba sequentia determinantur, & declarantur a præcedentibus, vt in l. si seruus plurium, & l. qui filiabus. ff. de leg. 1. & l. nummis. ff. de lega. 3. præsertim quando talis determinatio, & interpretatio est iuri consona, vt in casu nostro. d. capitulo. cum dilectus, Et quod hoc fuerit de mente statuti, sic probatur. nam tertium statutum disponit, vt reprobatis testibus debeat is, qui eos produxit, perdere causam, siue probetur q̃ falso eos induxit, siue non: & quod non potest verificari, nisi vocato & accusato ipso productore. l. fi. C. si per vim, vel alio modo. l. de vnoquoque. ff. de re iu. & 3. q. 9. c. caueant. & c. omnia. & ideo quia debet in euentum victoriæ istius reprobationis pdcens perdere causam, merito statutũ secundum statuta, ex pendente hac reprobatione tẽpora instantiæ nõ currere. q̃ hæc causa reprobationis supradicto mõ agitata erat sua dicialis ad cãm ciuilẽ. d. l. 1. C. qui accu. non pos. sed ubi producens est p̃sens, nõ p̃t seq̃ effectus perditionis causæ, vt condemnetur absens, & indefensus; merito non potest seq̃ effectus suspensiuus primæ causæ; q̃a sublato fundamento tollitur ædificium. 1. q. 1. c. cum Paul. 1. & quod ibi notatur. quod vi aut clam. Non ob. si dicatur, q̃ monasterio fuit facta denunciatio, qualiter testes fuerant accusati: quia dico hoc nõ sufficere. q̃a cũ accusatio principaliter tẽdat ad vitandam ipsorum testium non tenebatur monasterium cõparere; q̃a sua nõ intererat. sciebat. n. ius suum per manere illesum. potuisset tamen, si uoluisset, pro aliquali p̃sumptione euitanda cõparere, ar. opti. in l. a sententia. in prin. de ap. Sola. n. notificatio, vel notitia pendentiæ accusationis non debet sibi nocere in iure suo iam separato a criminatione testium. ad hoc induco in simili tex. opt. in c. cũ sup. de re iu. Non obstant alia motiua in prin. all. Et primo dum dr, q̃ si sententiæ saltẽ inerat tempus a iure instantiæ præfixum, reꝑdendetur dupliciter: Primo, quod cum statutũ disponat, vt terminus lx. dierum currat a die citationis, aperte patet q̃ statutum uoluit corrigere ius commune, & sic discedere a dispositione iuris communis; ideo debet ferri sententia tra tempus a statuto præfixũ; alias non valet, cum debeat statutum hoc casu seruari in puris terminis. hoc aperte tenuit Bal. in l. properandum. 1. nisi so. ver. quid ergo si statutum. C. de iu. Item & secundo, vbicunq; terminus p̃figitur instantiæ, succedit ille terminus loco termini iuris. Ad hoc, quod in simili no. Inn. in c. ex ratione. de app. ideo debet censeri eodem iure cum illo, ut sicut non valet sententia lata post terminum statuti, & hæc est communis opi. Cy. Bar. & Bal. in d. l. properandum. sequitur Io. An. in addi. Spe. in tit. de. §. restat. ver. quid si statuto. facit optime in si. c. personam. & c. cum sit Romana. de app. Ad secundum motium dico, quod aperte aduersario nullum impedimentum legitimum contingit, q̃a accusatio criminalis est prorsus separata a causa ciuili, ideo per illius pendentiam non debuit suspendi causa ciuilis; quia ex separatis non fit illatio. l. neque natales. C. de prob. & supra plene probatum fuit poterat. vtraque lis suo Marte currere, & per hæc tollo tertium motiuum. dico enim q̃ nullo modo accusatio contra testes duntaxat instituta, est præiudicialis ad causam ciuilem iam inchoatã, in qua cum testes iã depositissent testimonii, & testimonii fides testium minime vacillabat, poterat procedi ad sniam; q̃a cõdemnatio testiũ postea sequẽs nõ dẽt retrahi ad actum iã cõsummatũ. satis. n. est, vt dixi, testes tolerari ipsorũ testimonio, licet postea reprobentur. l. 1. C. de re. Itẽ cũ pars non fuerit in iudicio, non dẽt sibi illa reprobatio p̃iudicare. satis. n. est, q̃ habeat effectũ cõtra ipsos testes ad quorũ vindictã duntaxat agitur, ut supra plene dixi. & in decisio causæ ciuilis non pendet ab euentu istius causæ criminalis, merito non potest dici p̃iudicialis. Ad alia argumentis supra est responsum. Ex his oĩbus concludo, q̃ per accusationẽ falsi institutã contra testes duntaxat, nõ debuit suspendi cã ciuilis iã inchoata; & p̃ consequẽs snia lata post terminũ p̃fixum instantiæ a statuto non valet, cum reperiatur lata, peremꝑta instantia, & sic sine mediis, ut d. l. properandũ. & quod ibi no. Nec obstat pronũciatio iudicis facta de consensu partium, ut tempora instantiæ interim non currerent; quia cum illa sit contra statutũ, & cõtra ius, ut patet ex p̃dictis, non valuit. nã peremptio instantiæ nõ dependet a facultate partiũ; & iudicis: imo eis etiam inuitis currit tempus, ut patet in d. l. properandum, & ex forma primi statuti, ubi aperte fit mentio de iudicis pronunciatione, ut in prorogatione instantiæ non habet opitulari, nisi in certis casibus de quibus in statuto, qui sunt penitus extra nostrum casum Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XVII.

1 *Pœnitentiæ locus est in pœnis legalibus usque ad sententiam, etiam contra propria significata uerborum.*

Omnipotentis Dei postulato suffragio. In q̃stione Ottonelli paucis vtar verbis, tum propter mirã festinãtiam petentis, tum quia satis abunde per excell. Doct. do. Sallustium materia præsens trita extitit. Ex quo ad primum dubium dico, q̃ ex multiplici capite dictus Ottonel. non venit punien dus pœna l. fi. de rei vendic. primo, quia tex. illius l. expresse illi pœnam imponit, si ab aduersario cõuincatur. sed ante q̃ ille Otton. ab aduersario conuinceretur de mendacio, reuocauit suam cõfessionẽ; ergo non habẽt locum illa pœna. Ad hoc adduco apertũ, & no. tex. in auth. qui propriam, C. de non nu. pec. qui videtur decidere istam q̃stionẽ, maxime iuncta l. eum qui. ff. de iureiu. & facit auth. item possessor. C. qui po. in pri. ha. pro hoc, quia confessio potest reuocari impune, si nulla captio est aduersario, quemadmodũ in casu nostro nulla subest, cum aduersarius nihil probasset in contrarium ante reuocationẽ confessionis; tex. est quasi in terminis nostris in l. de ætate. §. fi. ff. de inter. act. facit c. fi. de confess. & tex. iuncta gl. in c. cum in positionibus, de iureiu. li. 6. & glos. in versi. iusta causa, in fi. quæ notanter dicit, q̃ sicut teitis a periurio excusatur, vt in c. præterea, de testi. cog. si incontinenti se corrigit, sic & ponens, vel respondens eadem ratione. Sed o principaliter facit: † quia in pœnis legalibus locus est pœnitentiæ vsq; ad sniam ẽt contra propria significata verborũ, vt in l. quæ maior. §. accusasse, & ibi. in seruitutẽ. §. petiisse. ff. de bo. li. no. Bar. in l. in criminali. C. de in. om. iu. & Dy. in l. amplius. ff. rẽ ra. hab. dicta ergo l. fi. debet intelligi, q̃n negãs p̃seuerauit in negatione, ne iuste pœnitudinis humanitas amputetur, vt in fi. dicit tex. in si quis libellus. C. de app. 2. q. 6. c. si quis. Tertio ex dicto capite potest Otton. aperte iuuari. nã cũ in exceptionibus suis dixerit se tenuisse, & possedisse bona petita a 10. ann. & citra, satis fuit confessus se incepisse possidere, iam sunt 10. ann. & postea hucusq; possedisse. hoc. n. denotat illa copulatiua, & quæ est tpis continuatiua, vt no. cõiter cano. in c. licet. de prob. & Bar. in l. Celsus, ff. de vsucap. vnde ex illis verbis satis fuit dictus Orton. confessus se possidere de p̃senti illa bona petita: præsertim cum dictus Otto. in seq. ver bis diceret se non debere conueniri: quia do. Pandolphus illa bona sibi, tanq̃ sua donauerat, &c. & sic constitebatur se possidere; q̃a alias cessante possessione non potuisset cõueniri rei vendicatione. nã rei vendicatio requirit duo extrema, videlicet, dãium ex parte agentis, & possessionem, seu detentationẽ ex parte conuenti; vt in l. in rem actio, cõ iuncta l. sinautem. & l. officiũ ff. de rei ven. ergo cum in iudicio constaret istum Otto. possidere, seu saltem se obtulisse possessorẽ, non debuit interrogari ex post facto an possideret; quia interrogatio iudicii præparatoria, non est fienda, nisi quatenus necessitas vrgeat: tex. est in l. 2. ff. de inter. act. & ibi per Bar. in prin. vnde cum iudex mandasset nõderi in interrogationibus, saluo iure impertinentiũ, & non admittẽdarũ, quibus si non respondetur, pronunciauit haberi p̃ non responso; ergo cum dicta interrogatio ex causa prædicta fuisset superflua, & sic non admittenda ex causa prædicta, perinde habendum est, ac si non fuisset illa responsio negatiue facta: quia facta possunt haberi pro infectis, quoad huius effectũ, vt no. in l. in libello. in §. fact e, ff. de capti. & facit ad hoc fere totus ille ti. Et non ob. si dicatur, excipiens non confitetur, vt in c. cum venerabilis. de exce. & in regu. exceptionẽ. de re. iu. li. 6. & in l. nõ vtiq;. ff. de excep. quia dico illa iura p̃cedere, q̃n aduersarius vult se fundare, quoad factum pure contentũ, in ipsa exceptione, vt puta si conuentus petentẽ debitũ opposuit pactũ de non petendo, non est locus, quin ego confitear pactũ intercessisse; non aũt q̃ de debito desierit; q̃a hoc vltimũ tacite cõprehenditur, & cõfitetur in iure: primũ est expressum, & cõsistit in facto, ut no. quæ hoc voluit recte intuenti in dicta regula exceptione, d. c. cum venerabilis. & apertius hoc tenuit ibi Anto. de But. Ego allego tex. apertũ in c. ex parte decani. de resc. & hoc quoad primum dubium. Ad sc̃dm, an dictus Pandolphus potuerit ex statuto suo illam dominam Lagiã priuare bonis suis propter contumaciam, & inobedientiam ipsius in nolendo redire ad habitandum in ciuitate Fani, iuxta mãdatum domini sui, sub publicatione bonorum factum, arbitror indubie tenendum q̃ sic. ad quod indicio meo vr tex. apertus in l. fi. ff. de decr. ab ordi. fa. ubi patet valere statutum sub grauissima pœna cõtra subditos, ut habitent in suo municipio. Adde tex. i. l. mercatores, C. de mer. & mer. p̃ Bar. in l. relegatorũ. §. interdictæ. ff. de interdi. & releg. ad idem q̃d no. Inn. in c. postulasti, de foro compe. ubi dicit do minũ loci posse statuere super publicatione bonorum, quæ sunt in loco, ẽt si bonorum dñs non sit ibi subiectus: unde multo fortius potuit hoc facere do. Pandolphus ex iusta cã super bonis in suo territorio sitis, & contra p̃sonas sibi subiectas; ad hoc l. incola. & l. assumptio. ff. ad muni. nam do. Pandolphs tanq̃ vicarius ecclesiæ ad vtilitatẽ suam potuit exercere hanc iurisdictionẽ, & ẽt maiorem iuxta no. p̃ Bar. in l. cunctos populos. prope fi. C. de sum. Tri. Datur. n. istis vicariis nedum merum, & mixtum imperium, sed ẽt regalia, vt no. in d. l. cunctos populos. nec potuerat dicta mulier allegare ignorantiam, cum ad locum venerit, & de statuto fuerit certiorata, & spretis mandatis dñi recessit, ut in facto modo præsupponit. Et ex hoc vltimo rñdetur ad tertium dubium. Ad quartum vero, & ultimum dico, q̃ licet a principio potuerit in dubium reuocari, an forte credendum sit potestati asserenti cõmissionẽ super bannis mittendis sibi factã a do. Pandolpho, per id quod habetur in l. vnica, ff. man. prin. & quod no. per Io. An. in c. 1. de offi. le. li. 6. tamẽ habito respectu, q̃ potestas publice hoc asseruerit, & q̃ erat honorabilis persona, itẽ, & fortius, quia ipse met do. Pãdolphus hæc bona, ut publicata volebat vigore dictorum bannorum; clarissime probatur cõmissionẽ fuisse factã per dictum Pandolphum; q̃a ex subsequenti actu p̃sumitur p̃terito, arg. ad omnia p̃dicta in c. nobilissimus. 97. di. & in c. scribam. de præsump. & quod ibi no. gl. Item facit, quia verba enunciatiua, quæ sunt necessaria ad utilitatem enunciati, plene probant, vt no. probatur in l. optimam, C. de cõtra. & committen. stipu. facit ad prædicta l. illud. ff. de acq. hær. & c. literas, de proba. & in l. licet. C. de iudi.

Casus consilij sequentis.

In causa & quæstione, quæ vertitur, seu uerti speratur inter cõmunitatẽ Rachanati ex una parte, & cõitatem Auximi ex alia, super libertate non solue di vectigalia, seu gabellas in territorio Rachanati p̃ homines ciuitatis Auximi, seu ipsius districtuales, iuxta laudum & arbitramentum, quod inter dictas partes dicitur fuisse semel, & secundo latum, primo per quondã reuerẽdissimum patrem Neapolionẽ Car. & tunc legatum in illis partibus: secundo per uenerabilẽ olim virum dominum Nicolaum ciuem Auxianen. tunc secretarium Romani Pontificis.

CONSILIVM XVIII.

1 *Sententia lata contra procuratorem non valet, si negetur illum fuisse procuratorem.*
2 *Cardinali non creditur in præiudicium alterius.*
3 *Procurator si a me constitutus fuit ad mutuam pecuniam recipiendam, non me obligat, si in instrumento confiteatur se pecuniam recepisse, nẽ tamen apparet quod uere recepit.*
4 *Priuilegium collatum uniuersitati perditur per usum contrarium, etiam per singulos de uniuersitate.*
5 *Argumentum a communiter accidentibus ualet.*
6 *Sententia postquam transiuit in rem iudicatam, omnia præsumuntur rite & rectè agitata.*
7 *Iudex, qui cognouit de matrimonio, potest accessorie cognoscere de dote, tanquam de dependente.*

Primo, quod communitas Auximi nullam in hac parte iustitiam foueat. ex laudo enim quod per dictum do. Nea polionem primo dicitur promulgatum, non potest dicta cõitas Auximi se fundare; quoniã non cõstat de cõpromisso in eũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

facto, nec de syndicatu per syndicos tunc asserentes prætẽ so, sed de dicto laudo duntaxat tantum; cum per ciuitatem Rachanati nunc negetur illos fuisse syndicos, nec aliter de eorum potestate doceri potest; non valet laudum, seu sniã, ẽt si promulgata, alias fuisset a iudice cõpetenti; quia sniã lata contra falsum syndicũ, & seu procuratorẽ est nulla in p̃ iudiciũ ipsius dñi, vt in c. ex insinuatione, & in ca. in nostra. de procur. & l. licet. C. eo. ti. nisi dominus habuerit ratũ gestũ per falsum procuratorẽ. l. licet. ff. de iud. & l. 3. §. falsus. ff. rem ra. ha. & l. si pecuniã. ff. de ne. ge. sed in casu nõ nõ ꝓbatur, qđ a principio illi asserti syndici habuerint mãdatũ; vel q̃ cõitas Rachanati eorũ gesta rata habuerit: ergo perinde iudicandũ est, acsi ñunquam habuissent mandatũ. paria. n. sunt in effectu non esse seu fuisse, uel non apparere, vt in c. solennitates. de cons. dist. 1. & l. in lege. ff. de cõtrah. empt. is. n. qui syndicos fuisse asserit habet ꝓbare; quia facta non p̃sumuntur, de of. dele. c. cũ in iure, de procu. c. 1. hæc. n. extrinseca nõ p̃sumunt, nisi expresse ꝓbentur. l. q̃cũque. ff. de publ. nec sufficit, q̃ ẽt iudex asserat in sniã illos fuisse syndicos; quia sibi non creditur, vt in c. qm̃ cõtra, de proba. & de hoc est gl. no. & magistra in d. c. cũ in iure, de of. dele. q̃ exp̃s

1 se dicit ☩non valere sniam, si negetur illũ fuisse procuratorẽ, ꝯ quẽ lata fuit snia, nisi doceatur illũ habuisse mandatũ. ob hoc cõsulit, ut instrum ꝓcuratoriũ seruatis debitis solẽnitatibus, insinuetur in instrõ sniæ, vel alias ipsum originale cõseruet. idẽ exp̃sse voluit ibi Inn. & videtur cõiter Doc. ibi in hãc sniam inclinare. quinimo dixit Bar. in d. l. licet, C. de procu. q̃ si iudex ꝓnunciet quẽ esse ꝓcuratorẽ, illa talis ꝓnunciatio nõ nocet dño absenti, qui non fuit in iudicio, & negat illi dedisse mandatũ, ar. in l. de vnoquoq; ff. de re iud. & 3. q. 9. c. caueant, & c. omnia. nec hẽt suffragari dignitas Cardinalatus in p̃sona dicti domini Neap. consistens;

2 ☩q̃a in præiudicium alterius non creditur ẽt Cardinali, gl. est notabilis, quæ hoc sensit, rñdendo ad c. nobilissimus. 97. dist. in c. sicut de sen. ex com. ꝓbatur aperte in c. a nobis, in c. ex quadã. & c. licet vniuersis, de testi. itẽ quia vt arbiter, seu vt arbitrator processit, vt patet ex tenore laudi; & arbitro nõ creditur in p̃iudiciũ alterius partis. l. ne in arbitris, C. de arb. Itẽ nec sniã seu laudũ datũ p̃ dictũ do. Nic. habebat dictæ cõitati Auximi opitulari; qm̃ cõpromissum non fuit plenũ, sed ad discordias sup finibus duntaxat ortas fuit rescriptũ, vt patet ex ipsius tenore. excessit ergo dictus do. Nic. cõmissionẽ in multis, quatenus p̃ oĩa approbauit sniã do. Neapo. q̃ cõtinebat plurimos articulos vltra cõfinia. ergo ĩ illis sniã est nulla, cũ arbiter nõ hẽat potestatẽ, nisi quatenus in cõpromisso cõtinetur, ut in c. cũ dilectus. de arbi. & in l. nõ distinguemus. §. fi. ff. de arbi. & maxime nõ dẽt ẽt amicabilis Cõpositor se extẽdere ad ea, de quibus non fuit cogitatũ, ut l. cum Aquiliana. ff. de trãs. & idẽ vr̃ dicendum, qm̃ cõpromissum fuisset plenũ. non. n. p̃ hoc põt arbiter, seu arbitrator extendere manus ad ea, de quibus non erat controuersia, vt est tex. notabilis ĩ l. si cũ dies. §. plenũ. ff. de arb. vbi dr̃, q̃ licet fiat compromissum plenũ. puta de omnibus controuersiis, & quæstionibus, non tñ extenditur ad ea, de quibus inter partes non fuit disputatũ. Hinc notanter dixit Bar. in l. cũ Aquiliana. ff. de trãsa. q̃ si erat inter te, & me cõ trouersia de quodã fundo, & cõpromisimus in aliquẽ, & dimus ei plenã potestatẽ arbitrandi, non poterit per hoc arbitrator fundum adiudicare uni, & condemnare illam partem, ut det alteri aliquã aliã rem, de qua non erat contentio, per d. §. plenũ, & per l. non distinguemus. §. de offi. ff. eo. sed ipsius cõpromissi facti in dicto. do. Nic. erat contentio duntaxat super finibus; nec super aliis apparet disputatio facta, ergo non potuit super aliis iudicare. quod si fecit, in incassum laborauit. Nec ob. emologatio facta per syndicos; quia cum emologatio, & approbatio sententiæ nullę habeant instar cuiusdam noui pacti, seu contractus, iuxta ea, quæ leguntur, & no. in l. 2. C. cõia vtriusque iudi. & per Bar. in l. vna, C. qui pro sua iurisdi. non ualuit in hoc factũ syndicorum, quia non habuerunt potestatẽ ad cõtrahendum, vel paciscendum, sed ad compromittendum duntaxat. excesserunt ergo potestatem, & per consequens factum fuit nullũ. l. diligenter. ff. man. & c. cum olim. de offi. dele. facit ad propositum quod no. Bar. in l. 2. §. creditũ. ff. si cer. pe. & l. si debi

3 torẽ meum, de noua. ubi concludit, ☩q̃ si constitui procuratorẽ ad mutuã pecuniã recipiendam, nõ obest mihi, neque me obligat, si in instrumento cõfiteat̃ se pecuniã recepisse, non tamen apparet, q̃ uere receperit. debuit. n. intelligi mãdatum de mutuo naturali. Tertio & vltimo facit cõtra cõitatem Auximi præscriptio longissimi temporis, quæ posset allegari per cõitatem Rachanati, præsupposito q̃ dicta lau-

4 da a principio ualuissent. ☩nam priuilegium collatum uniuersitati perditur per vsum contrarium, ẽt per singulares de uniuersitate, vt in c. si de terra. & c. accedentibus de priui. ex quo uniuersitas sic comitti contra priuilegium patitur. Quinimo per actum contrarium sine aliqua prehatione temporis perditur priuilegium priuatis personis consum. idẽ si fuit concessum uniuersitati, dummodo principaliter non concernat fauorem ecclesiæ, vt in c. cum accedent. in fi. de const. & ibi plene per gl. & Doc. & priuilegium datum ad aliquid faciendum perditur per non usum spatio 10. anno. tex. est no. in l. vna. ff. de nundi. & ibi per Bar. & præsupposito, q̃ ex dictis laudis actio personalis competeret communitati Auximi, tamen regulariter actio personalis tollitur spacio 30. anno. ut l. sicut. C. de præscrip. 30. anno. At in casu nõ a tpe primi laudi, vel secundi est lapsum fere 60. ann. Bona fides autem p̃sumitur, ut no. gl. in ca. ex. ctorum, & c. si diligenti. & c. fi. de præscri. & maxime in incorporalib⁹, de quo plene per Bar. in l. 1. §. 1. ff. de iti. actu. que priua. & l. Celsus. ff. de vsuca. per Cyn. in l. 1. & 2. C. fuser. & aqua. vertat ergo se, quo velit, veritas, quia non fuit data est intentio communitatis Rachanati. Et ꝓfecto q̃ hæc & multa alia, quæ potuissent allegari in fauorem communitatis Rachanati, quæ breuitatis causa subticui, uidebatur multum vrgere, tñ si quis recte oĩa inspexerit, & maxime in vnũ coniunxerit, clare apparebit cõitatem Auximi fouere iustitiã ex vtroq; capite, s. ex laudo do. Neap. & do. Ni. & clarius hoc elicietur, si ad utrũq; simul oculos dirigamus. primo. n. est considerandũ, q̃ primũ laudum promulgatum extitit per Card. in illis partibus tunc legatũ. Card. ẽt soli, extra cõsuetudinẽ saltẽ Romanæ ecclesiæ, plene ꝓ dicitur de actis corã se gestis, vt in c. cõstitutus. de app. & hoc sequuntur Io. An. & Hos. no. Spe. in ti. de teste. §. 1. quid si aduocatus. ubi dicit, q̃ Clemens Papa pronunciando hoc ex generali cõsuetudine magis, q̃ de iure mero ꝓcul re: & q̃ credatur, optime ẽt facit c. q̃ sup his, de voto. ibi sigilla illorũ Car. erant ignota, ideo non fuit illis credit cus, si fuisset nota, vt ibi le. & no. ad idẽ optime facit. c. bilissimus, 97. di. ubi scm̃ cõem intellectũ creditur Card. si asserit se legatũ. & sic in attribuendo sibi officium ordi rium, & honorabile, & concupiscibile, ergo fortius debet credi, si asserat in snia sua, q̃ syndici habentes ad hoc potstatẽ a cõitate Rachanati, cõpromiserunt in eum; cum hoc officium arbitrandi sit magis onerosum, q̃ honorabile. no in hoc vertitur magnum p̃iudicium. q̃a, ut patet ex lau forma, multa attribuit cõitati Rachanati in cõpensatione eorũ, q̃ tribui, seu cõcedi mandauit cõitati Auximi. ergo tenta ieuitate p̃iudicii facilius debet credi assertioni Card. p̃sertim cum esset legatus in illis partibus. nam ratione a gnitatis legationis magis dẽt credi. l. liquet, in fi. C. de Tri. & fi. catho. 11. q. 1. c. quicquã. & l. episcopale, C. de epi au. & quod no. Inn. in c. nuper, de testi. Item, & scd̃ o illud esset arduum negotium, & ualde ꝓpalatum p̃ multos scandala inter illas duas cõitates orta, ut patet ex tenore scientię, non est uerisimile, quin agitatio illius negotii cor illo legato Cardinali per assertos syndicos cõitatis Rachanati peruenisset ad aures hominum Rachanati; ar. in c. quando in tanto negotio præsumendum est, q̃ mãdatum de derant; iuxta notabile dictum Inn. in c. ex parte decani, de reseri. facit tex. Inst. de his, per quos agere pos. Hoc corroboro fortissime. cum. n. negari non possit syndicos compromittentes in dictum do. Ni. habuisse mandatum, cum de lo clare constet, ac emologasse, & approbasse illius laudum in quo nil aliud continetur, nisi forma laudi illius domini Cardinalis, præsumendum est, quod formam illius laudi adduxerunt, & p̃sentarunt communitati. Hoc enim

5 inter omnes communiter accidit; ☩& valet argumentum a communiter accidentibus, ut in c. 1. & quod ibi no. Cal. de cle. non resi. recipiendo ergo formã illius laudi, in qua fiebat mentio de arbitrio, & laudo dato p̃ dictum Cardinalem eorum syndicis interuenientibus, & non p̃dicendo videtur approbasse illorum factum, p cle. 1. de ꝓc. & p l. si filius. ff. ad Mace. & per id, quod notanter ponit Bart. in l. quo. ff. rem ra. ha. & l. cum tabernã. §. idem quæsiit. ff. de pig. & Titius Scia. ff. de const. pe. in quibus iur. vult, q̃ si quis recepiat

piat instrumentũ, seu literam continentẽ aliquid in sui præiudicium, & non protestetur in contrariuu, vr̃ illi consentire; & si aliquid fuit nomine suo gestum, & super hoc recipiat instrumentum, & nõ contradicat, uidetur approbare, & hoc satis probatur per iura supra alleg. Tertio facit notabile dictum Bar. in l. sciendum ff. de uerb. obli. & originaliter glossatores in l. 1. C. de fi. instru. & iure hastæ fis. lib. 10. & Inn. in c. quoniam contra. de proba. vbi cõiter no. quod verbis enunciatiuis instrumenti creditur, qnãdo illud enũciatum potuit interuenire tempore confecti instrumenti. Ob hoc dixit Bar. in d. l. sciendum, q̃ si instrumentum dicat vilo instrumento debiti, habita fide, q̃ tale est iustũ pretiũ, non facta rei subhastatione & c. illud instrumentum ꝓbat, q̃ constat de debito, & quod illud sit iustum precium, quia hæc potuerunt interuenire tempore confecti instrumenti. ita dico in proposito, cum do. Card. dixerit in pronunciatione, q̃ constabat de mandatis syndicorum, & hæc fides potuit adhiberi tempore instrumenti sententiæ per visionẽ instrumenti: ergo danda est fides huic instrumento sententiæ, maxime in facto antiquissimo. difficile est. enim omnia

6 acta per longissima tempore recensere. Ob hoc dicit Inn. in c. bonæ, de elect. & in c. cum in iure, de offic. dele. ☩ post quam sententia transiuit in rem iudicatã, præsumuntur rite, & recte agitata. ad hoc bonus tex. in c. sicut, in fi. de re iudi. no. Host. in capit. cum inter, eo. ti. & Cald. plene in capit. quoniam, de prob. & maxime, quaudo sententia fuit lata partibus præsentibus. ex quo enim syndici erant præsentes, & non contradixerunt, imo approbauerunt, præsumẽdum est de compromisso, iuxta notata per Innocen. in. cap. innotuit. de eo qui fur. or. rec. & per Specula. in titu. de sententia. §. iuxta, uersi. no. & in titu. de instru. edit. §. quaĩter. ad fi. versi. in summa. & quemadmodũ ex transactu tẽporis præsumitur pro sententia iudicis, ita pro dicto arbitrorũ, ut voluit Dyn. in quodam suo consil. 13. recitat. & sequitur Io. An. in addi. Specula. in tit. de arbi. §. sequitur, ver h. quod si actum fuit compromisso; & clari⁹ per An. de But. in c. quoniam contra, præalleg. col. 20. Ex sententia uero, seu laudo domini Nic. potest communitas Auximi se iuuare indubie, iudicio meo, ex triplici capite. Primo, ex forma compromissi. Secundo, ex approbatione noua syndicorum Tertio, ex ratihabitione communitatis Rachanati, quę præsumenda est, ut infra dicetur. Dixi primo, q̃ poterit se iuuare ex forma compromissi, scilicet, disponentis, quia habuit ad hoc mandatum. Et primo in hoc cõsidero breuissime loquendo, quia sum breuitatis amator, q̃ cõmunitas Rachanati dedit syndicis mandatum ad compromittendum sup confinibus, & aliis discordiis. Item ad probandum, & confirmandum, & reuocandum sententias, & lauda alias inter dictas partes promulgata. quæ quidem verba clare comprehendere possunt discordiam iamdudum ortam super uectigalibus non soluendis: maxime cum super illis alias fuisset laudum datum, & de approbatione, & reuocatione laudi fuit expresse mentio habita in mandato. nec mandatum est restringendum, sed potius ampliandum, ut no. Inn. in c. sedes, de reser. maxime in casu nostro, ubi dabatur ad cõpromittendum, & componendũ pro bono pacis, & quietis; fauor res. enim debent ampliari, vt in regula odia, de reg. iur. lib. 6. Syndici uero compromiserunt. & quamquam videantur restringere ad causam discordię super finibus tantum, quia dederunt mandatum, etiam super vectigalibus, quia discordia finium erat cõnexa cum solutione. Nam in compensatione solutionis non fiendę confinia fuerant posita, fortasse in præiudicium ciuitatis Auximi per dictum d. Card. vnde orta discordia super finibus, satis illa quæstio vectigalium erat dependens, & connexa, cum de illis duabus pariter ꝓ bono concordiæ fuisset laudatum. facit ad hoc c. si postquã,

7 de ele. li. 6. & in simili dicimus, ☩ q̃ iudex, qui cognouit de matrimonio, potest accessorie cognoscere de dote, tanquã de dependente, ubi alias principaliter cognoscere non posset, ut in c. de prudentia, de dot. post diuor. rest. & quod arbiter possit, etiam si expresse in compromisso non sit dictum, cognoscere de cohærentibus & connexis, est gl. quæ ad hoc allegat iura, in c. cum dilectus, de ar. ubi duo sunt cõnexa; q̃ recedit ab vno, vr̃ ẽt recedere ab alio. & petẽdo restitutionẽ de vno, oportet iudicare ẽt de alio; ad hoc qđ le. & no. in l. ẽt. ff. de mi. & optime facit ad casum nr̃m, qđ le. & no. in l. cum actũ. §. 1. ff. de neg. gest. Secundo dixi, q̃ præsup posito, q̃ a principio laudũ ultra articulã finium non ualuisset, quia latũ a non habente potestatẽ, tamen ex quo syndici scienter illud laudum approbauerunt, & emologauerunt habet saltẽ uim pacti, & noui contractus, ut l. 2. C. communia vtriusque iud. & per Cy. & Bar. in l. una, C. qui pro sua iurisd. facit quod no. gl. in c. significasti. de fo. com. Nec ob. si dicatur, q̃ syndici non habuerunt potestatẽ ad contrahẽdum, uel paciscendum de nouo: quia dico, q̃ habuerunt potestatẽ ad recipiendũ, & approbãdum quodcunque laudũ ferendũ per dom. Nic. & expresse senserunt, q̃ possunt etiã super aliis discordiis, q̃ super finibus iudicare, vt supra dixi Itẽ respectu confirmandi, & reuocandi sententias, & lauda alias data, vt dicitur in syndicatu: ergo mandatum de directo exenditur, & extendi potest ad omnia contenta in sniã domini Card. Nam quod generaliter dr̃, generaliter est intelligendũ. l. de pretio. ff. de pub. & c. si Romanorum. 19. di. & c. solitæ. de maio. & obe. maxime quia data fuit eis potestas, circa omnia prędicta, ad faciendum quicquid ipsa cõmunitas, & homines ipsius personaliter facere potuissent. per quæ uerba datur potestas ẽt in his, quę requirunt speciale mandatum, ut no. Bar. in l. procurator cui libera. ff. de procu. & l. creditor. §. Lucius, ff. manda. Tertio, dixi, q̃ ex ratihabitione ipsius communitatis Rachanati potest ipsa communitas Auximi se fundare. nam, ut prędixi, præsumẽdum est ex cõmuniter accidentibus, q̃ illi syndici portauerunt communitati copiam, & instrumẽtũ illius laudi promulgati per do. Nic. in quo etiam continebatur, qualiter ipsi syndici nomine cõitatis illud approbauerunt. unde præsupposito, q̃ syndici non habuissent ad hoc mandatum, tñ, ex quo cõitas sciuit approbationem factã nomine suo, & super hoc recepit instrumentum, & non contradixit, uſ ratisi casse. d. l. filius. ff. fa. erci. & d. l. cum tabernã. §. idem quęsiit. ff. de pig. & d. c. 1. de procu. & quod no. Bar. in d. l. quo. n. ff. rem ra. ha. Et hęc est optima consideratio. Et per hoc patet q̃ ex multiplici capite põt communitas Auximi se iuuare contra cõitatem Rachanati super huiusmodi uectigalibus non soluendis. Non ob. quod de prescriptione dicitur. nã hoc considerato q̃ consuetudo non habet proprie locũ in casu nostro quia consuetudo est quoddã ius cõe, non autẽ appropriabile. 1. dist. c. consuetudo. prescriptio uero uni attribuitur; & alteri tribuit. Et hęc est una de substantialibus differentiis inter consuetudinẽ, & prescriptionẽ, ut no. per Ioa. in c. fi. de consue. facit quod ipse no. in c. 3. de consue. li. 6. & per Cy. in l. 1. & 2. C. quę sit lon. consue. cum ergo hic agatur de tollendo iure consistente vigore laudorum, & cõcessionis syndicorũ penes cõitatẽ Auximi, nõ habet locũ proprie consuetudo; & sic cessat cursus 10. annorũ, per quem regulariter cõsuetudo introducitur, ut le. & no. in l. de quibus. ff. de legi. oportet ergo, ut interueniat prescriptio, q̃ causata est in odiũ negligentis ius suum, & in consequentiam in fauorẽ prædictis, iuxta ea, quæ habentur. 16. q. 3. ca. dilecto. §. potest. per Dyn. in regula possessor, li. 6. & Bar. in l. 1. ff. de usucap. in casu vero nostro non datur negligentia ex non usu sententiæ. cum ergo laudum, seu sententia concedit in actu meræ facultatis immunitatem nõ soluendi ve ctigalia, in tantum, q̃ si homines Auximi p̃ mille annos nõ detulissent aliqua per territoriũ Rachanati, non fuisset inducta aliqua prescriptio; quia per non usum non inducitur prescriptio, seu consuetudo, ex quo non habet actum inclusum contrarium dispositioni iuris cõpetẽtis, ut no. Cy. in l. 2. C. q̃ sit lon. consue. & Io. An. in c. Ioan. de cle. cõiu. ꝓbat ad sensum, qđ non possunt isti dici in hoc negligentes, cum illi sint actus merę facultatis. Et facit quod in seruitute urbana amittẽda habetur in l. hęc aũt iura. ff. de serui. ur. prędd. nec potest ista dici seruitus rustica, quę prescribit solo cursu temporis ex non usu, ut d. l. hęc autem iura, & l. sequitur. §. si viã. & quod ibi not. ff. de usuc. quia non competebat in casu nr̃o ius eundi p̃ territorium; q̃a illud ius est liberum cuique; nec datur facultas eundi uel uehendi, sed competebat ius non soluendi, quando homines uellent aliquid adducere per territoriũ Rachanati. non ergo p̃ditur istud ius, nisi p̃ actũ cõtrariũ,, s. per solutiones factas de rebus p̃ territoriũ delatis. nec iudicio meo sufficit ꝓbare, q̃ aliqui hoies Auximi soluerint, q̃a hoc ius cõpetebat communitati, & est ius incorporale unde non prescribitur, nisi detur certa scientia communitatis, contra quam prescribitur; quia sola patientia domini est possessio in istis incorporalibus; & aliter possessio haberi non potest, ut ꝓbatur in l. 2. C. de ser. & aqua. plene p̃ Inn. in c. bonę. 2. de postu. prela. & in c. con

Universidad de Deusto
Biblioteca

querente,de offi.arch.& c.2.de in integ.re.& in multis aliis locis per Bar.in d.l.1.ff.de itinc.actuq; priua.& Cy.in d.l.2. seu prima.C.de ser.& aqua.nisi ergo maior pars populi Auximi probetur soluisse,non potest dici,q; fuerit inchoata p̄scriptio contra communitatē;uel nisi toties,& ita palā fuisset per maiorē partem facta solutio,q; scientia verisimiliter peruenisset ad ipsam communitatem, apud quam consistebat illud ius,ut no.in iuribus prælallega.alias autem non datur negligentia communitatis,nec possessio potest queri ex parte alterius,ut no.maxime p Inn.in d.c. bonæ. Quātū aūt temporis in altero prędictorum casuum requiratur,credo q; tempus 30.ann.quia tanto tempore regulariter p̄scribitur actio personalis,quæ in hoc casu competebat Auximis,vt l.sicut.C.de præscr.30.ann.Debet tū ab hoc tpe subduci tempus hostilitatis,quando erat tanta; q; ius non redebatur in loco,vt in c.ex transmissa,& ibi per Inn.de p̄scr. Item tempus mortalitatis; quia illa est Dei hostilitas, de quo per Barto.in l.naturaliter.ff.de vsuca. Item tempus ¦ve risimilis scientiæ illorum laudorum;quia cum mala fide nō currat p̄scriptio,debet ēt cōsiderari,an ex cōiecturis possit probari mala fides,iuxta no.per Bar.in l.Celsus.ff.de vsuca. Item in facto nostro cum agatur de vectigalibus imponendis,etiam est considerandum, an communitas Rachanati habeat hoc ius imponendi,& exigendi vectigalia per tantū temporis,de cuius initio memoria non existit. alias aūt cessante priuilegio principis non potest hoc ius competere ciuitati,vel alteri,citra principem,vt probatur in l.vectigalia.ff.de publi.& l.si publicanus.§.in omnibus,eo.ti.& vtrobiq; per Bal.& in l.2. C. noua vectig. facit tex.optim' in c.sup quibusdā.de verb.significa.hoc.n. casu proprie p̄scribitur contra iura principi reseruata in signum specialis priuilegii: ideo requiritur tantum tempus,vt in d.c.super q busdam.Sed ubi istud ius cōpeteret ciuitati Rachanati,& ageretur de præscribendo iure competenti Auximis ex illis laudis,dico q; non requiritur tempus requisitum ad præscribendum contra ecclesiam Romanam,quia illud priuilegium cētum annorum competit in iuribus immediate pertinentibus ad ecclesiā Romanā;ita q; per præscriptionem p̄ iudicatur ipsi ecclesiæ Romanæ. Secus aūt, cū p̄scribuntur iura spectantia ad subditos ecclesiæ Romanæ,vt in casu nostro;quia tunc sufficit tempus commune, ut aperte uoluit gl.& Doct.post illam in c.ad audientiam,de præscri.& c. dilectus,de capel.mona.& in c.volumus.16.q.4.& ibi per archi.Et hoc ideo,quia non agitur nunc de præiudicio ecclesiæ Romanæ,sed subiectorū,cum præscribantur iura, q̄ nō erant apud ecclesiam Romanā.facit ad hoc optime q̄d not. Inn.in c.conquerente,de offi.or. Cōcludo ergo,q; ad hoc, vt præscriptum sit contra communitatem Auximi, oportet, quod probetur per communitatem Rachanati, quod sciente,vel soluente maiori parte populi ciuitatis Auximi, fuerint in quieta possessione,uel quasi percipiendi vectigalia ab hominibus Auximi per 30. ann. ita quod de istis 30. annis deducatur tempus guerrarum,& mortalitatis,modo prædicto,& tempus scientiæ, quam verisimiliter potuerūt habere de dictis laudis, & iure competenti Auximis. nam regulariter per decennium inducitur obligatio,ut no.in l.si de eo. ff.de acqui. possessio.& in l.1. C. de seru.fugiti. Item quādo istud ius inducēdi vectigalia in eorum territorium habuerit ex priuilegio principis, uel per tantum tempus, de cuius initio non est memoria. Et hæc dicta posui ita generaliter,quia casus præscriptionis generaliter fuit mihi ꝓpositus.& sic non potui dare certum responsum,vt in ca.de muliere.de spon.cum simi.Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia sic proponitur:

Quidam habens duos filios naturales ex cōcubina, masculum, scilicet,& fœminā,volens illos legitimare, concubinam in vxorem duxit,& tādē vltimū cōdidit testū, in quo filium suum masculū hæredē vniuersalem instituit, filiæ vero suæ iam maritatę reliquit iure institutionis florenos quadrigentos,& hoc suum testamentum fecit in domo ꝓpria iacens in lecto ægrotus,præsentibus septem testibus rogatis vltra notariū,qui testamentum scripsit.Testatore deniq; defuncto,filius masculus totam hæreditatem tenuit, sicut i testamento continebatur,vixitq; per viginti annos post patris mortem.& tandem,pluribus relictis filiis, decessit. elapsis nouem annis a morte patris,filii coram potestate Senensi fuerunt conuenti super dicto legato quadrigentorum florenorum iure institutionis relictorū dictę filię primi testatoris,& ipsorum,ut hæredum.comparuit procurator,& cōrā potestate litem contestatus est;demū periit instantia,elapsoq; multo alio tempore,& interim iam sunt anni 13.fuit conuentus vnus ex dictis filiis nepotibus primi testatoris super dicto legato,quatenus cum pro sua rata cōtingeret, super quo factum fuit inter partes cōpromissum,& coram arbitris fuit lis contestata. nunc nouissime orta est quæstio inter eosdē,& coram arbitris nouissime electis, excipitur de præscriptione legati,cum a tempore dicti legati sint elapsi quinquaginta anni & vltra.nec habet obstare litis cōtestatio facta coram potestate,quia iste,qui nunc conuenitur,erat tunc pupillus,ætatis,scilicet,nouem annorum:& secundū statuta Senensia,pupillus non potest conueniri nisi corā iudice pupillorū,& aliter iudiciū non valeo & sic illa litis contestatio haberi debet ꝓ non facta.Nec obstat cōtestatio litis facta corā arbitris,iam sunt anni 13.quia tūc erat debitum præscriptum.Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XIX.

1 *Hæredes de iure canonico possunt a se incipere præscriptionem, si habeant bonam fidem.*
2 *Præscriptio semel interrupta,etiam ciuiliter,per litis contestationem non potest amplius inchoari propter malam fidem præsumptam.*

Ad huius casus claram decisionem tria breuiter sunt examinanda. Primū, nunquid filius primi testatoris potuerit ex pœnis iua præscribere. Secūm,quid de filiis ipsius hęredis,nepotibus ipsius testatoris. Tertium,p̄supposito q; fuerit inchoata præscriptio,nunquid fuerit interrupta per litē contestatā habitam coram iudice non suo.& quid de contestatione litis postea habita coram arbitris. Quoad primū,quæritur quod filius præscribere potuerit; quia ignorare præsumitur testamentum paternum,cum consistat in factojuxta plene nota.per Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres. ff. de vsuca. & bonæ fidei possessor præscribit contra legata,& hæreditates,etiam ad pias causas dispositas,vt l.fi.C.de sacrosanct. ecclę.& 16.q.4.c.fina.facit quod no.glo.in l. licet. C. de iure deliberan.Et idem videtur dicendum quoad filios nepotis primi testatoris ,cum ipsi pariter ,& fortius præsumant ignorare testamentum aui , cum succedant ex persona eorum patris.nec habet obstare nouiter conuento litis contestatio habita coram iudice incompetenti,quia talis contestatio non interrumpit præscriptionem , ut est text. iunctus cum glo.in l.penul.C.ne de sta.defun.no.gloss.in capi.ut debitus.de appel.& cap.ex tuarum.de pur.cano.& 16.q.3.c.dilectio .§. potest. Nec obstat contestatio vltimo facta coram arbitris ; quia tunc erat completa præscriptio,computando tempus filii,& nepotum;& ideo non haber locum interruptio.ad hoc no.glo.capitu.vigilanti,de præscript.& Io.And.in regula possessor.de reg.iur.li.6.in Mer.& ex his patet responsio ad secundum,& tertium dubium. Sed his non obstantibus contrariam sententiam in casu nostro arbitror veriorem,ex triplici capite.Primo, quia filius testatoris præsumitur habuisse notitiam testamenti, cum in facto mihi præsupponatur, q; testamentum fuit inuentum in domo ipsius filii,& sic erat in hęreditate iacente.l. si q̄ cautiones.ff.fam.ercis.& quis præsumitur habere notitiam eorum,quę sua sunt.l.quisquis.C.de rescind.uend.facit ca.ab excōicato,de rescri.& c.cum illorum;de sen.ex.c. Præterea testamentum fuit conditum publice,in domo ipsius testatoris in præsentia septem testium,& notarii,filio existente in loco testatoris : ergo præsumitur illius habuisse notitiam. ar. optim. in ca. quosdam,& cap.quanto.de præsumpt.& l. consensu.C.de repu.& quod nota.Bar.in l.1.ff. si cer. pet. & 16.distin.c.quod dicitis.& ca.1.de transla. episc. Nec ab his discrepat Bar.in d.l.q Romæ.§.duo fratres.nā ibi exponit,q; ex cōiecturis p̄sumi dēt sciētia,ēt i filio.Et & alia sciētiæ cōiectura,quia cum testator haberet duos filios masculū,s.& fœminā,&de iure ciuili æqualiter ab intestato succedere deberent,ut in Auth.defuncto,C.ad Tertu. & filius totam hæreditatem possedit iuxta dispositionē testamenti ergo præsumitur illius habuisse notitiam ,quia alias præsumeremus in eo delictum,& vsurpationem ; quod in dubio non est præsumendum , sicut dicimus in extraneo possidente totam hæreditatem,vt in dubio præsumamus habuisse notitiam testamenti,ne præsumatur animus vsurpandi, vt no.Bar.in d.§.duo fratres. Et eadē ratio est de parte quo ad partem,sicut de toto quoad totum, vt in l.an pars.ff. pro derelic.facit c.pastoralis,ver.item cum totum, de offi.dele. & hoc profectō vltimum sufficeret ad scientiam præsumendam.Si ergo filius habuit scientiam huius legati,non valuit præscribere,vt in c.fi.de præscrip.& quod no.Bar.in l.priuilegia.C.de sacrosc.eccle. Et per consequens nec filii istius hęredis,qui successerunt in hęreditate,præscribere potuerūt, quia mala fides defuncti nocet hæredibus in præscriptione; ita q; nec per se possunt præscriptionē inchoare,vt est text. no.in l.cum hæres.ff.de diuer.& temp.præ. Et hoc indubitatum de iure ciuili , quo iure decidenda est præsens quæstio,cum sit inter laicos,iuxta no.in c.2.de arbi.lib.6.& regula,possessor,de reg.iu.li.6.& per Bar.in d.l.priuilegia, C. de sacrosc.eccle. † De iure vero canonico nunquid hæredes possint a se incipere præscriptionem , si habeant bonam fidē,no. Dy. in d.regula possessor.q; posset dici q; sic,ex quadam benignitate canonica,arg.corum quę no.in c.de quarta.de præscr.& c.cura.de iure pa.Sed ego semper tenui contrarium,vt in hoc non differat ius canonicum a ciuili: quia nō reperitur iure cautū, vt in c.1.de ope.no. nun. Nec obst. no.in iuribus allegatis per Dyn. quia illa non loquuntur in hærede qui causat ius suum a defuncto , & censetur eadem persona cum defuncto, vt in Auth.de iureiu.a mor.præ.sed in successore in dignitate,qui non causat ius suum a defuncto,sed a superiore,a quo institutionem habuit ; nec censetur eadem persona cum defuncto, merito præscribit, si habeat bonam fidem, licet prædecessor habuerit malam fidē. & ex hoc capite indubie iudicandum est pro legataria, vel eius hærede. Secundum caput fauorabile legatarię est,q.a præsupposito,q; filius testatoris ignorasset testamentum paternum , tamen ex alio capite non poterat præscribere ; q.a aut erat malæfidei possessor,quoniam credebat hæreditatē pro dimidia pertinere ad sororem,prout iure disponitur,& nihilominus possidebat totam insolidum,& non potuit præscribere; & idem in filiis hęredibus , ratione prædicta. Aut errabat in iure,credens hæreditatem totam ad se, vt ad maiculum pertinere,& etiam præscribere non potuit,quia error iuris impedit præscriptionē, vt in l.nūquam, ff.de vsuc. nec error iuris est præsumendus, vt no.in l.sinē culpa, ff.de re iu.Et per Bar.in l.sed & si.§.scire.ff.de peti.hære. & l. q̄d Nerua.ff.depo.facit l.quemadmodum.C.de agr.& censi.li. 11.& regula,qui contra iura mercatur,de re iu. li. 6. Verum ergo se veritas,quo velit, non potest in casu nostro locū habere præscriptio. Ex tertio capite obtinere debet legataria,vel ipsius hæres; quia præsupposito, q; dictus filius legitime inchoasset præscriptionem,tamen,quia post mortē suam per nouem annos,& sic antequam compleretur præscriptio 30.ann.fuerunt omnes filii nepotes testatoris ad iudicium euocati,& per legatariam,seu eius hæredem fuerūt certificati de testamento aui , & petitum fuit ab eis dictum legatum,& sic extitit dicta præscriptio interrupta,ita q; amplius non potuerunt præscribere , propter superueniētiam malæfidei,vt in c.fi.de præscr.& in regula possessor malæfidei,de re.iu.lib.6.facit quod no.gl.in regula , sine possessione,eo.tit.& li.& in c.1.16.q.4.vbi no.† q; præscriptio semel interrupta,etiam ciuiliter per litis contestationem, non potest amplius inchoari propter malam fidem præsumptam. Nec obst.si dicatur , q; illa litis cōtestatio fuit habita coram iudice incompetenti ; quia dico , q; hic fuit interrupta non propter actum ciuilem litis contestationis, sed propter superuenientiam malæ fidei , quæ cum consistat in facto non requirit iudicis competentiam,seu actum iudicialem.hoc notanter voluit Aut.de But.in c.vt debitus,de ap.super glo.1. vbi dixit , q; si ex gestis coram incompetēti iudice reus fuit effectus malę fidei possessor,interrupta est præscriptio,vt in simili no.in exceptione,quando per illam quis constituitur in mala fide,vt in c.cum dilectus, de or. cog. facit quod no. in c.at si cleri.de iud.sed in casu nostro talia interuenerunt coram iudice incompetenti,per quæ is,contra quem nunc agitur,præsumitur incidisse in malam fidem,cum fuerit allegatum testamentum aui,& legatum in eo factum, & obla ta particula testamenti,quatenus faciebat ad causam.& q̄d plus est,testamentum semper fuit in domo istius rei, & frustrum,ita q; poterant illud statim videre. & verisimile est, q; viderunt, vel est eis imputandum, si noluerint informari,

arg.in l.quod te.ff.si cer.pe.& eleganter per Bar.in extraua. ad reprimen.in verbo denunciationem, ad fi.vbi vult, q; ēt extra iudicium potest hęres per informationem verisimilē constitui in mala fide. Quinimò plus dico, q; sine illa informatione non valuerunt isti nepotes testatoris præscribere, cum ex eo q; semper habuerunt testamentum in domo,præsumuntur sciuisse legatum,ar.in d.l.quisquis.C. de re. ven. Et quod no.Bar.in d.§. duo fratres, & per consequens non potuerunt præscribere. & hoc solum sufficeret contra eos. Nam mala fides probatur ex coniecturis , cum consistat in animo,vt no.Bar.in l.Celsus.ff.de vsuca.& l.1.§.1.ff. de iti. actuque priua.& hoc solum sufficeret ad impediendam præscriptionem compleri ; & hoc est quartum caput victoriæ reportandę.nec habet opitulari,q; iste conuentus erat tunc nouem annorum ; quia satis est doli capax ad comprehendendum ea,quæ erant facta,scilicet, legatum esse descriptū in testamento,maxime cum fuisset allegatum per actorem, qui traxit ad causam; ad hoc optime. cap. 1.de deli.pue.& l.1.ff.ad Sill.§.impuberi.& quod no.gl.in c. presbyteri. 68. dist.per Doct.in c.cum nobis.de præscrip.& hæc sufficiant.

Concludo ergo dictam legatariam,seu eius hæredem so uere iustam causam,præscriptione allegata non obstante.

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu sic proponitur,

Ciuitas Florentiæ habens multa loca in temporalibus sibi pleno iure subiecta , inter quæ est ciuitas Aretina, deputauit,& assignauit omnes suos reddit' ordinarios , quibuscla exceptis, pro interesse montis , id est illarū pecuniarū quas tempore necessitatis recipit,& exigit a suis subditis,quibus respondet in quinque vel parum plus , vel minus pro cento nario. Et de consuetudine illius communitatis est deputare singulis quatuor annis quosdam officiales , qui habeant prouidere,quid de redditibus communitatis sit pro interesse montis assignandum , & quid pro aliis necessariis expēdendum. His stantibus contingit,q; imminente quadam necessitate soluendi stipendiariis deputatis ad obsequium dictę communitatis,quidam ciues electi,habentes ad hoc potestatem,grauarunt extra ordinem multos eis suppositos; inter quos grauarunt ciuitatem Aretinam, vt singulo mense solueret florenos centum per 39. menses. Et omnia hæc onera,seu superindicta,imposita per dictos ciues debebant solui camerario conductæ stipendiariorum.Interim durante dicto tempore fuit prouisum per Florentinos, vt dictum superindictum centum florenorum solueretur per ciuitatē Aretinam per quatuor annos secuturos post dictos 39.mēses finiendos de mense Decembris 1427. & fuit ordinatū, vt dictum superindictum centum florenorum,quod soluebatur camerario conductæ , solueretur dicto monti pro ipsius interesse. Demum finito tempore dictorū quatuor annorum,& solutione facta singulo mense,prout fuerat dispositum,& ordinatum,fuerunt electi quidam ciues , qui habe rent prouidere,quid esset monti assignandum.qui visis omnibus,prius assignatis monti,retulerunt in concilio dictę ciuitatis Florentię,q; erat vtile,& expediens, q; omnes introitus olim assignati monti confirmarētur per quatuor annos. concilium vero generale, nulla expressa mentione facta de singulis redditibus, prouidit per hęc verba generalia , quæ sequuntur,videlicet; q; omnia assignamenta facta pro solutione interesse montis, quę nunc vigent, & quę vigebāt de mense Decembris proxime prēteriti , ex nunc intelligātur esse,& sint prorogata , & confirmata , & in pristino robore perdurent per tempus quatuor annorum,saluis his,quę,scilicet,in contrarium prouisa sunt. Et nunc quęritur , an dictum superindictum centum florenorum videatur prorogatum ad quatuor annos , de quibus in dicta prouisione continetur.

CONSILIVM XX.

1 *Ciuitas exercens regalia,habet tantam potestatem in territorio suo,quantam princeps in vniuerso.*
2 *Dispositio principis simpliciter facta contra suam precedentem determinationem,seu interlocutoriam,non tenet ex defectu voluntatis.*
3 *Onera extraordinaria sunt odiosa,& sine magna causa, & expresso principis consensu non sunt exigenda.*
4 *Legato vsufructu domorum,& eorum,quæ sunt in domibus illis, excepto argento,non veniunt ea, quæ sunt comparata mercis causa.*

Videtur

Universidad de Deusto
Biblioteca

1 Videtur primo, qđ sic nō. n. in hac prorogatione deficit potestas; † quia ciuitas exercens regalia habet tãtam potestatem in territorio suo, quantam princeps in vniuerso, no. Bar. præcipue in ciuitatibus Tusciæ in l. infamem in fi. ff. de publ. iudi. & in l. i. ff. de aqua plu. arcen. & l. hostes. ff. de cap. facit quod no. Bar. in l. decernimus. C. de sac. san. ecc. & Inno. in c. cum P. tabellio, de fi. instr. & in c. cum te. de re iu. bene facit tex. in c. per venerabilem, qui fil. sint leg. & c. super quibusdam. de verb. sig. Sed certum est principem posse imponere subditis superindicta. seu onera extraordinaria, vt l. vna. C. de superindic. lib. 10. Quinimò potest onus extraordinarium facere sua lege ordinarium, vt l. 1. C. de superindi. eo. lib. ergo & ciuitas habens regalia, hoc facere potest. ad hoc c. 1. quæ sint regalia. col. 10. Item non deficit causa; nam pro republica potest habens regalia, vt princeps etiam bona priuatorum publicare, vt leg. & notatur in l. item si verberatũ, ff. de rei ven. & l. Antiochensium. ff. de priuileg. credito. no. Inno. in c. quæ in ecclesiarum. de const. & Bar. in l. fi. C. si cõtra ius vel vtil. pub. & Cy. in l. rescripta. C. eo. nec deficiunt verba, quoniam prædicta prouisio prorogauit ad quatuor annos assignamenta facta pro interesse montis, nedum ea, quæ vigebant tempore reformationis, sed etiam ea, quæ viguerant de mense Decembris proxime præteriti, quo tempore vigebat illud superindictum. vnde illa lex voluit fingere prorogationem fuisse factam tempore quo durabat superindictum centum florenorum. & hoc voluerunt illa verba reformationis ibi; Ex nunc intelligantur esse, & sint prorogata & confirmata, & in pristino robore perdurent &c. Nam verbum, intelligantur, est verbum fictum, seu præsumptum, & non verum, vt in c. ex studiis. iuncta gl. de præsum. & l. 1. §. electione. ff. de vi, & vi ar. certumq; est legem posse fingere actum retrofuisse gestum, vt legi. & no. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. & l. si maritus. ff. de adul. & c. ad literas, de tempo. ord. & ff. de cap. & postli. re. per totum; maxime in l. postliminium, e. ti. & per hoc tollitur, quod obiici potest, ꝙ id quod non extabat, non poterat prorogari; quia prorogare idem est, quod extendere. & hic præsupponit habitum de præsenti, vt l. sed si manente, ff. de preca. & quod eg. & no. in c. de causis. de offi. deleg. & l. prituatorum. C. de iurisd. om. iud. Item non deficit voluntas statuentium, quia illa in dubio colligitur ex verbis, vt l. non aliter. ff. de leg. 3. & c. fi. de ver. signi. & l. prospexit. ff. qui, & a quibus. Nemo. n. præsumitur dicere quod mente non cogitauit. l. Labeo. ff. de sup. leg. & 22. q. 2. c. is autem: cum in hac prorogatione concurrant potestas, causa, verba, & intentio, nihil est, cur debeamus interpretationem in contrarium facere. Sed profecto quamquam prædicta, & similia, quæ adduci possent, videantur multum vrgere pro hac parte affirmatiua, attamen, si negocium diligenter & accurate ponderabimus, cõtrariam sentẽtiam arbitrarer mihi præualere. Et primo prẽmitto, ꝙ non omnia occurentia possunt aperta lege decidi, sed deficiente lege, est ad legum similia recurrendum, vt l. non possunt. ff. de leg. & c. cũ dilecti. de confir. vti. & c. trãslatæ, de consti. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. facit l. natura. n. rerũ. ff. de præ. ver. vbi, deficiente simili recurrendum est ad rationem naturalem, vt l. scire oporter. §. sufficit. ff. de excu. tuto. & c. secundo requiris, in fi. de ap. no. gl. in c. consuetudo. 1. dist. Sed discurrendo per legum & canonum similia, & iustitiam naturalem, hęc pars contraria, vt s. dicta prorogatio non sit extendenda ad superindictum centum florenorum, aperte monstrabitur. Et primo de hoc, iudicio meo, est qua
2 si tex. in c. cum olim. de re iu. vbi aperte concluditur, † ꝙ dispositio principis simpliciter facta contra suam præcedentem determinationem, seu interlocutoriã non tenet ex defectu voluntatis; quia non præsumitur princeps velle venire contra suam præcedentem interlocutoriam, alio non expresso. & per illum tex. dicit notanter Bart. in l. quod iussit. ff. de re iudi. in fi. ꝙ si eodem iudicio super eodem facto appareant duæ sententiæ interlocutoriæ contrariæ, nec apparet ꝙ iudex tulerit secundam animo reuocandi primam, non videtur prima reuocata; quia primam esse latam debet liquere iudici. l. hoc utem. §. 1. ff. ex quibus cau. in pos. ea. sicut videmus in simili, ꝙ quis non videtur renunciare iuri, quod ignorat. l. mater. ff. de inoff. test. nec miles videtur exhæredare filium, quem ignorat habere, vt C. de test. mil. l. sicut certi. & in iudice ordinario propter multiplicitatem factorum præsumit Bar. ignorantiam, sicut in d. c. cum olim præsumitur ignorantia in principe. ita & fortius dicendum est in casu nostro. Nam cum primo fuisset data per Florentinos certa lex, & certa meta, seu vita illi superindicto, vt scilicet, finiret in fine quatuor annorum, non est verisimile, ꝙ in illa reformatione, seu generali ordinatione super reditibus assignandis monti, voluerint comprehendere illud superindictum, quod iam habuerat prius per ipsam communitatem certam vitam, & terminum; quia non est præsumendum in dubio, ꝙ dicta communitas voluerit venire contra suam determinationem prius factam; & ita intolerabiliter, & assidue vexare suos subditos oneribus extraordinariis iam diu vexatos, & guerris duris afflictos; cum boni principis sit fauore suos subditos adiuuare; & interest ipsius habere sub se locupletes subiectos, vt in Auth. vt iud. sine quo
3 quo suf. §. cogitatio. Et maxime per hoc dicendum in casu nostro, in quo dispositio, & ordinatio communitatis potest habere locum, & vim suam absque illo superindicto, arg. c. 1. de iureiu. lib. 6. & quia hæc † onera extraordinaria sunt odiosa, & sine magna causa, & expresso principis consensu non sunt exigenda, vt d. l. vna, C. de superind. & in auth. ne nulla communitas, C. de sacrosan. eccl. & per Io. An. in c. 2. de immu. eccle. Secundo, principaliter induco casum no. in c. dilecti. de dona. vbi habetur, ꝙ si post multas donationes annectitur in fine clausula onerosa, licet generalis, non tamen refertur ad illam donationem, quæ erat magis libera, & habebat suam determinationem specialem. Et per illum tex. dixit Spec. in tit. de instru. edi. §. nunc autem videndum. item excipe, ꝙ clausula onerosa in fine posita, non refertur ad dispositionem habentem suam specialem determinationem. & idem voluit Bar. in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. Et facit notanter, quod ipse no. in l. prætor ait. ff. vi bo. rap. vbi dicit, ꝙ ea, quæ exorbitanta iure communi, non intelliguntur repetita in lege postea generaliter condita. Sed in casu nostro illud superindictum fuit assignatum monti cum certa determinatione, scilicet, vt duraret per quatuor annos tum; ergo generalis prouisio postea facta, non debet extendi ad illud superindictum habens determinationem, & certam vitam ex dispositione cõmunitatis, sed ad alia assignamenta facta monti, quæ non erant ita priuilegiata, nec habebãt determinationẽ ita limitatam, maxime quia in odiosis fienda est stricta interpretatio. Tertio ad idem notabiliter facit l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. vbi habetur, ꝙ in multa legata fuerunt vni facta in testamento, quorum aliqua fuerunt sub conditione, alia vero pure, & in codicillis postmodum testator dicto legatario fecit legata, & adiecit vt illis deberet esse contentus, illa dispositio generalis facta in codicillis, refertur solum ad legata, quę erant vniformia & de præsenti debita, non autem ad illa, quæ debebantur in casu mortis hæredis. & hoc ex magna æquitate. & de illo recit magnum festum Bar. in l. fideicommissa. §. si quis ita. ff. eo. tit. & voluit extendere ad omnia legata facta sub conditione, quæ non erant vniformia cum aliis. Ita notanter, & singulariter potest dici ad propositum, ꝙ reformatio nunc generaliter facta, debet extendi ad assignamenta, quæ vigebant de mense Decembris, quæ erant vniformia; non autem ad dictum superindictum centum florenorum, quod habebat certam metam, & conditionem, seu determinationem. Quarto ad corroborationem prædictorum facit, quia dicta prouisio nouiter facta disponit prorogando assignamenta, quę tunc, & prius vigebant pro interesse montis. sed cum dictum superindictum fuisset casu, & ad tempus assignato pro interesse montis, non potest dici simpliciter monti assignatum, vt sic veniat sub generali dispositione facta super assignamentis prorogandis. Ad hoc notanter induco l. qui situm. in prin. & §. fi. & l. si ita legatum. ff. de leg. 2. vbi probatur, ꝙ ea, quę casualiter adsunt, abesse videnť. Quidã. n. ibi legauit ea, quę casu ibi fuerunt, & sic non videntur legata. ad idem l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu leg. vbi tex. no.
4 dicit, † ꝙ legato vsufructu domorum, & eorum, quæ sunt in domibus illis, excepto argento, non veniunt ea, quæ erant comparata mercis causa, quæ finguntur non esse in domo, cum non fuissent destinata, vt essent in domo. sed accidenter fuerint ibi collocata. Ecce ergo, ꝙ etiam exceptio facta a legato, non firmat legatum in aliis, quę non sunt eiusdem naturę cum reliquis contentis sub dispositione generali. ad idem l. Scio. §. medico, ff. de annu. lega. ita dicendum in proposito, ex prædictis & multis aliis similibus, quę allegari possent

possent, quæ breuitatis causa omitto, cũ prędicta satis abũde sufficiant. Concludo, iudicio meliori semper saluo, dictã prouisionem nouiter factam, non extendendam ad superindictum dictorum centum florenorum; præsertim cum tẽpore prouisionis iam illud superindictum esset extinctum, nec debet induci fictio, de qua dixi in principio, per iura supra allegata. Ex prædictis satis patet responsio ad iura, & rationes supra inductas pro contraria parte. deficit. n. in casu nostro principis voluntas, vt colligitur ex prædictis. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XXI.

1 *Iurisperiti non solent allegare iura, cum petuntur consilia per iudices causarum.*

2 *Captus si extũi propter represalias inditas in odium tui, si sim coactus satisfacere, possum contra te agere, & repetere.*

IN quæstione, quæ ad præsens vertitur inter Iacobum olim Thomæi bancherium actorem ex vna, & Matthæum olim Simonis hæredem quondam d. Mattheę ex alia parte, super reluitione quorundam librorum, vt ex actis causæ late colligitur, succincta, & leui conclusione vtar, cum hoc sit consilium decisiuum, & non ad vnius partis petitionem editũ, secutus in parte dominum Ioannem Andr. in c. sicut. de re
1 iudi. dicentem, † ꝙ iurisperiti non solent allegare iura, cum petuntur consilia per iudices causarum; secus si petantur p partes. Dico ergo, ꝙ in decisione huius quæstio. partes domini potestatis esse debent in condemnando ipsum Matthæum, tanquam hæredem dictæ dominæ Mattheæ ad reluitionem librorum pignori subnexorum per quendã Ioãnem de Florentia arbitrum, seu calculatorem assumptum pro parte dictæ dominæ Mattheæ, dum ageret in humanis, & dictos libros sic redemptos consignando dicto Iacobo actori. In prædictam sententiam me mouit principaliter, quoniam a principio dato dubio in rationum calculo, legitime per dictas partes fuerunt assumpti calculatores rationum, vt probatur in l. si residuum. C. de distra. pig. & l. arbitro. & ibi per Bar. ff. qui satisf. cog. & l. hac edictali. C. de sec. nup. & l. 1. ff. de vent. inspi. & c. fraternitatis, de frigi. & malefi. & c. proposuisti. de proba. Et de his peritis in arte sua, etiam per iudicem assumendis plene per Bar. in proœ. ff. veteris. in ver. item nota hic, ꝙ illi qui periti sunt &c. in l. 2. in fi. C. de rescin. vend. Præterea istis sic assumptis licite datur aliquid remunerationis gratia, ꝙ honorarium appellatur, vt l. prima. ff. si mensor fal. mo. dixe. Et etiam licite petunt, siue sit salarium eis a principe taxatum, siue id, ꝙ consueue
rint in hoc operas locare, de quo per Bar. in l. 1. §. ludi quoque. ff. de var. & extraord. cog. vbi tex. facit mentionem de istis calculatoribus. ad idem l. excepto. C. loc. & debet istis prouideri per partes, quarum negotium gerunt, sicut dicitur in delegatis, & assessoribus, vt in c. statutum. §. insuper. & §. assessores. de reser. lib. 6. Cum ergo ex facto dictę domi
næ Mattheæ, seu ipsius procuratoris ad hoc habentis mandatum, contigerit ista subpignoratio librorum, & in odium ipsius dominæ Mattheæ, seu eius hæredis non satisfacientis de salario conuento, vel consueto dicto Ioanni in calculatorem, pro sua parte, assumpto. ex qua quidem pignoratione dictus Iacobus, sine aliqua sua culpa, incurrit damnũ quia caret commoditate librorum: ergo potuit agere contra dictam dominam Mattheam, seu eius hæredem, vt dictos libros resoluat, & eum indemnem conseruet; etiam ſ̃pposito quod male fecerit dictus Ioannes in supponendo libros pignori. hoc aperte videtur probari per id, quod legitur, & no. in l. nam & seruus, ibi per Bar. ff. de neg. gest. vbi probatur, ꝙ si passus sum, etiam iniuste, aliquod damnũ propter factum tuum, possum agere contra te ad satisfactionem damni, ad idem l. licet, in fi. ff. nau. cau. sta. & l. si non. §. cum autem. ff. de his qui deie. vel eff. & l. si merces. §. culpa. ff. loca. vbi sunt tex. optimi in materia nostra. & qui causam damni dat, damnũ dedisse videť, vt in c. fi. de iniu. & dam. dan. & facit quod no. in c. sicut dignum. de homi. Et per hæc
2 iura dixit notanter Bar. in tractatu represaliarum, ver. decimo, † ꝙ si captus fui propter represalias inditas in odium tui, & coactus sum satisfacere, possum agere contra te, & repetere quod, ppter factum tuum, & tui odium astrictus fui soluere. & idem firmauit Bar. in d. l. nam & Seruius. Idem tãgit in l. 2. in fi. ff. de verb. obli. ad idem facit, quod idem Bar. no. in tractatu de tyranno, & l. creditor. ff. de sol. vbi dicit, ꝙ si debitor iniuria creditoris fuit coactus debitum soluere p tyrannum, consequitur liberationem, saltem in effectu. idẽ voluit in simili in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. vbi firmat, ꝙ si emens pedagium a ciuitate passus est maximum damnum propter guerram, quam ciuitas alteri intulit, vel ipsi fuit illata, potest agere contra ciuitatẽ ad interesse, quia ex facto, seu odio ipsius damnum passus est. Ita dicẽdum punctualiter in proposito, cum ex ipsius facto dominæ Mattheæ assumentis illum Ioannem in suum calculatorem hoc damnum carentiæ librorum incurrerit dictus Iacobus, ꝙ potest agere contra hæredem ipsius dominę Mattheæ ad satisfactionem damni, & sic ad reluitionem dictorum librorum. & facit quod no. Doc. in c. calumniam. de pęnis. Non obstat prædictæ conclusioni, si dicatur, ꝙ dicta domina Matthæa erat vsufructuaria, & sic sumptus litis debebant pertinere ad hæredem, qui erat proprietarius. Ad hoc enim respõderi potest multipliciter, & primo, ꝙ ipsa d. Matthęa tenebatur dicto Io. ex contractu suo nomine gesto. qđ patet ex eo, quia constituit procuratorem etiam ad eligendum calculatores rationum; & promisit sub hypotheca, & obligatione omnium bonorum suorum, habere ratum, & gratum, quicquid dictus procurator in dicta causa, & in dependentibus ab ea fecerit; & sic etiam post renunciationẽ vsufructus remansit dicta domina Matthęa obligata dicto Ioanni, electo per suum procuratorem ad prouidendum sibi de labore suo. Ad hoc bonus tex. cum materia sua in l. procurator, & quod legitur & no. in l. post mortem. §. tutor. ff. quando ex fac. tu. Præterea dicta domina Matthæa pugnabat pro iure suo consequendo, & sic suis sumptibus debebat militare. Item quia modica impensa, etiam facta in re, in qua est constitutus vsufructus, pertinet ad vsufructuarium, & non ad proprietarium, vt l. hactenus, & l. si pendentes. ff. de vsufructu. Præterea, & tertio, ꝙ teneatur ad sumptus, vel non, curandum non est in casu nostro. satis enim est, ꝙ ex electione sua, seu sui procuratoris dictus Iacobus incurrerit damnum. imputandum est enim sibi, si talem elegit, arg. in l. cum mandato. in fi. ff. de procu. Et ex prædictis patet responsio ad id, quod opponitur per alteram partem, ꝙ dicta domina Matthęa erat mortua tẽpore quo dicti calculatores retulerunt. Nam, vt prædixi, satis est, ꝙ hoc damnum contingerit ex electione sua, & sic ex facto suo. est. n. in hoc initium considerandũ. debebat. n. dicta domina Matthea, post suam renunciationem, vel ipsius hęres, post eius mortem illico prouidere, vt nullum damnum potuisset cõtingere dicto Iacobo ex electione sua, & concordare dictũ calculatorem. Nam sibi erat satis faciẽdum pro labore suo, cum pro eo non remanserit, quin negotium habuerit effectũ, ad hoc quod legitur & no. in l. 1. §. diuus Seuerus, ff. de var. & extraordin. cog. melius in l. sed addes. §. cum quidam. ff. loca. illud quoque absoluti iuris est, ꝙ obligatio causata in personam defuncti, transit in hęredem, vt l. veteris. C. de cõtrahen. & commit. stipula. Vltimo non obst. si dicatur, ꝙ libri non fuit dicti Iacobi, quia hoc falsum. nam cum contra xisset societatem cum Adoardo, & per illum gerebat negotia societatis, libri societatis erant communes; vnde socius potest agere contra socium actione pro socio ad editionem librorum, vt l. quædam, primo responso. ff. de eden. vnde quilibet sociorum pro sua commoditate potest agere in solidum; maxime quia cum dictus Iacobus exerceret negociationem per Adoardum solum, videtur eum constituisse institorem suum. vnde obligabatur ex actibus per illum gestis, iuxta plene no. per Bar. in l. eadem. ff. de duobus reis. cũ sibi mandasset, vt libros conficeret, iuxta ea quæ leguntur, & no. in d. l. quædam, maxime per Bar. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Quidam Ioannes de Senis hæres ex testamento Angeli de Senis, concessit, dedit, & consignauit dominæ Nicolæ filiæ dicti Angeli vnum fundum Titianum, possessum per dictum Angelum eidem dominæ Nicolæ relictum in dicto testamento; promittens Ioannes eidẽ dominæ Nicolæ & hæredibus suis, tanquam hæres prædictus, & nomine suo proprio dictum fundum semper defendere, & disbrigare ob omni persona &c. Et pro prędictis obseruandis obligauit se dictus Ioannes, suosq; hęredes, & bona

Universidad de Deusto
Biblioteca

bona præsentia,& futura,prout de prædictis latius,& clare patet publico documento manu publici notarii. Post hæc dictus Ioannes vendidit quædam bona sua; & inter cætera vendidit cuidam Titio de Senis domum quandam. & demum pro suis excessibus fuit publice bānitus,& rebellis factus,& omnia eius bona fuerunt publicata. Nuperrime vero mota fuit quæstio contra dictam dominam Nicolam superdicto fundo eidem per dictum Angelum eius genitorē relicto per quendam Caium de Senis,quæ dicta Nicola,statim mota sibi lite,denunciauit, & significauit dictam litem sibi motam dicto Ioanni, vt veniret, & compareret per se, vel alium ad defendēdum eam, & dictum fundum in dicta lite sibi mota per dictum Caium. qui Ioannes in prædictis semper fuit contumax. Tandem dictus Caius contra dictā dominam Nicolam in dicta causa sententiam pro se reportauit,& fuit dicto Caio dictus fundus adiudicatus, detinendus in causam pignoris pro debito per eum petito. Nūc autem euicto dicto fundo,supradicta domi. Nicola,facta legitima discussione contra dictum Io.& bona sua,quæ vacantia non reperiuntur,agit similiter hypothecaria contra heredem dicti Titii emptoris dicti Ioan.pro relaxatione dictę domus eidem obligatæ, & hypothecæ vigore supradictæ obligationis sibi factæ per dictum Io. modo prædicto. qui quidem hæres contra petitionem dictæ domi. Nicolæ excipit,q dicta domi. Nicola in prædictis non est audienda; cū ipse tenuerit,& possederit dictam domum per se, & per dictum Titium olim patrem eius,titulo prædicto emptionis per tempus decem ann.& satis vltra, & sic dictam domum præscripsit, & super ea molestari non potest, vigore cuiusdam statuti Senensis, cuius quidem tenor talis esse dignoscitur, videlicet. Et quicunque possederit rem aliquam debitoris sui, vel alterius personæ titulo iusto per decem annos, sine contradictione, vel molestia dicti sui debitoris, vel cuius res fuerit, illam præscribat, & de ea in perpetuum molestari non possit, non obstante aliquo capitulo constituti. Modo quæritur quid iuris,

CONSILIVM XXII.

1 *Hypothecaria præscribitur per tertium legitimo titulo,spatio decem annorum.*
2 *Præscriptio non currit impedito agere de iure.*
3 *Præscriptio cum bona fide,partim est inducta in fauorem possidentis bona fide, & partim in odium negligentis ius suum prosequi.*

VIdetur primo dictum here dem se posse tueri vigore dicti statuti, cum illā domum possederit iusto titulo,sine cōtradictione alicuius personæ per decennium,& vltra: ergo non potest aliquo modo per aliquem molestari,vt statuto cauetur. & cū verba statuti clara sint,alia interpretatione non egēt. l.ille aut ille.ff.de leg.3.& l.non aliter,eo.tit.& de reg.iur.c. 2.& de verb.sig.c.fi.nec dubitari potest de validitate statuti,maxime in hac ciuitate Senarum,quæ exercet iura principis,vt in l.omnes populi,& quod no.maxime per Bar. .pe finem suæ repetitionis,de iusti. & iu. & per eundem in l. infamem.ff.de publ.iud.in fine sui apparatus. Præterea etiā dicto statuto omnino cessante, videtur dictus hæres tutus
1 de iure communi. † Nam hypothecaria præscribitur per tertium,legitimo titulo,spatio decem ann. vt probatur in l. 1. & 2.C.si aduer.cre.no.in l.cum notissimi.C.de præscri. 30. ann.in glo. 2.Iste vero hæres,& defunctus habuerunt titulū pro emptore,vt ff.pro empt.l.1. Bona autem fides hoc casu præsumitur: quia non præsumitur quis habere scientiam hypothecæ alterius,cum constat in facto,vt in regula,præsumitur,de reg.iu.lib.6.& l.error facti,ff.de iu.& fa.igno. & l.cum quis, C.eod.& q præsumenda sit bona fides,no.in c. sanctorum,& c.fi.de præscr.no.Bar.in l.Celsus.ff. de vsuca. & l.1.§.1.de iti.actuque,pri.satis.n. est allegare bonam fidē quia cum constat in animo,probari non potest,vt no.glo. Inst.de act.§.aliæ. Sed his non obstantibus,q̄ iudicio meo vere non obstant, contrariam sententiam puto veriorem.
2 Moueor primo ratione,iudicio meo inconuincibili. † impedito de iure agere,non currit præscriptio,vt l.1. in fi. C. de anna.excep.& in l.rebus.C.de iu.do.in quibus patet,q nec filiofamilias in aduentitiis, nec muleri in rebus dotalibus, constante matrimonio,& durante patria potestate non currit præscriptio.quia de iure agere non possunt,sed præscriptio currit a die,qua actionem mouere possunt; ad idem c. quia diuersitatem,de conce.preben.præsertim quando impedimentum contingit antequā esset inchoata præscriptio, iuxta theoricam Bar.in l.senatus.ff.de off.præs.Sed certum est,q in casu nostro dicta do. Nicola semper vsq; ad hodiernum diem non habuit de iure facultatem agendi: quia antequam res euincatur,non potest quis agere, licet dicatur q res sit aliena,vt in l.qui rem,& l.si post.C.de euic.ergo hactenus præscriptio non habuit locum contra eam.Preterea
3 † præscriptio cum bona fide,partim est inducta in fauorem possidentis bona fide,& partim in odium negligētis ius suum prosequi. 16.q.3.c.præscriptionum,facit quod no.Bar.in l.ff.de vsucap.& Dy.in regula,possessor,de reg.iur.lib.6.& Bar.in l.nemo potest,ff.de leg.1.Cum autem in casu nostro non possit dicta domina Nicola notari de aliqua negligentia, cum prius,scilicet,ante euictionem non potuit de iure suo experiri;ergo deficit fundamentum,super quo fundatur est præscriptio, merito non debuit currere; facit quod in lege legitur & no.maxime per Bar.in l.1.ff.qd vi aut clam. Quis enim eam incusare poterit, cur non egerit hypothecaria,cum,si voluisset agere,nō potuisset,vt supra probatum est. Clarissimum ergo est,q iuris communis præscriptio sibi nō habet obstare,maxime cum text.in d.l.1. C.si aduer.creditor ponderet,& fundet se super diuturno silentio creditoris hypothecariam intentātis,& sic respicit illum, qui potuit proclamare,& negligentia siluit: quæ verba adaptari non possunt ad eum,qui proclamare non potuit.non. n. potest dicere silere,qui non potest loqui.eius.n. proprie est silere, qui loqui potest,sicut in fi.dicit lex,q eius est nolle,qui potest velle,vt l.eius.ff.de reg.iu. Et ille dicitur intestatus, qui potuit condere testamētum,vt l.1.ff.de suis,& leg.& q contra creditorem habentem hypothecariam iusta causa impeditum non currat præscriptio, est casus secundum vnum intellectum in l.cum postulassem.§.fi.ff.de dam.infec.& no.glo.in d.l.i.C.si aduer.cre.Idem dico ad dispositionem statutariā. Nam statutum debet reduci,quantum fieri potest,ad terminos iuris communis,vt l.2.C.de noxa.& c.cum dilectus,de consue.no.Inno.in c.causam,de præscrip.& Bar.in l.omnes populi,ff.de iust.& iu.sicut ergo præscriptio a iure communi inducta,non currit contra non valentem agere, vt supra dixi; ita dicendum in præscriptione statutaria, præsertim quia statutum simpliciter induxit præscriptionem;& ius commune generaliter disponit, q non valenti agere non currit præscriptio. Vnde non est præsumendum,q statuentes voluerint in hoc corrigere ius commune per statutum generale,vt l.si quando,& quod ibi no.C.de inoffi. testa. Item nec præsumēdum est,q voluerint sine culpa,& delicto alterius tollere sibi ius; quod facerent,si contra non valentem agere curreret præscriptio, quod non est dicendum: quia non debemus præsumere iniquitatem, & iniustitiā in legem principis,vel populi; ad hoc quod no.gl.in l.quoties. C. de preci.imp.off.& l.2.§.si quis a principe.ff.ne quid in lo. pub.& in c.super eo,de offi.dele. Nam lex debet esse iusta,rationabilis,& honesta.4.dist.c.erit autem lex,& C.de legi.&legesfacit quod no.Bar.in l.omnes populi, præal. Item statutum recipit interpretationem restrictam, quando aliter intelligēdo quis incurreret damnum sine culpa,vt l.2. C.de noxa. & l.vt gradatim,ff.de mu.& ho.& plene per Bar.in d.l.omnes populi.& l.non dubium.C.de legi. sed in casu nostro dicte dominę Nicolę contingeret damnum,si dictum statutum deberet ita ruditer intelligi,vt curreret præscriptio impedito a lege agere.preterea statutum loquens in terminis iuris recipit limitationes,& exceptiones iuris,vt c.cum dilectus & c.ad audientiam,de cle.non residen.dicit.l.2.de noxa.ergo intelligendum,prout iura dant legem præscriptioni.Rursus,si bene statuti verba ponderentur,hoc quod dixi,sonare videntur.prouidet.n.cum quis possedit decem annorum spatio sine contradictione,vel molestia sui debitoris,vel alterius &c.& sic in casu nostro is,cuius erat res, vel habebat hypothecariam,poterat contradicere,seu possidentem molestare: sed in casu nostro non poterat dicta domina Nicola contradicere,ratione prędicta: ergo statutum non habet locum contra eam: prout supra dixi, in dispositione iuris communis. Ex his omnibus clare concluditur, q nec præscriptio statutaria, nec iuris communis habet locum contra dictam dominam. Nicolam, cum a tempore euictionis dicti fundi,quo incepit posse agere,& per consequens incepit præscriptio currere,non sit decennium elapsum. Quod autem dictæ dominæ Nicolæ hypothecaria circa dictam domum

domum competat,aperte colligitur ex promissione facta p dominum Ioānem, qui etiam nomine proprio promisit de euictione dicti fundi sub hypotheca omnium bonorū suorum,inter quæ erat dicta domus Titio vendita, quę transire debet cum onere hypothecę in emptorem. etiam si scienti creditore,& tacente fuerit vendita,vt l.sicut.§. non videtur.ff.quib.mo.d.pig.vel hypo.sol.& c.ex literis,de pig.præsertim cum ex dispositione legali dictus Io. hæres esset obligatus de euictione: maxime cum legatum fuerit factum filiæ,de quo plene legitur & no.in l.si domus.§.de euictione. ff.de leg. 1. Quod autem contra dictum Ioannem non possit agere hypothecaria, cum dictus Ioannes sit tanquam rebellis absens,nec reperitur aliquid possidere,clare patet ex his,quæ leguntur,& no.per gl.& Bar.in auth.hoc si debitor C.de pigno. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XXIII.

1 *Vsufructuario datur interdictum,si fuit deiectus,vt non possit vti frui.*
2 *Petens restitutionem duo debet probare,scilicet,possessionem, & deiectionem.*

IN causa, quæ ad præsens vertitur inter dominum Antonium rectorē ecclesiæ S.Andreę actorem,nomine dictę ecclesię ex parte vna,& abbatissam,& moniales monasterii S.Clarę Senensis ex altera, in eo, & super eo, q dictus dominus Antonius petiit se reduci,& reponi nomine suæ ecclesię in pristinum statum percipiendi annuatim pensionem sex florenorum,& trium librarum tam a dictis abbatissa, & conuentu,quam a quolibet alio detinēte possessionem, de qua in libello,& dictam abbatissam,& conuentum sibi conidem nari ad solutionem dictæ pensionis.subtractis certis temporibus, de quibus in libello. Duo sunt breuissime ad claram huius causæ decisionem examinanda. Primum, nunquid dictus dominus Antonius potuerit possessorium in hac cā intentare. Secundum, præsupposito fine veritatis præiudicio,q potuerit,an probauerit intentionem suam; ita q p eo secundum formam petitionis suæ sit sententia ferenda.

Ad primum videtur,q inepte egerit; quia in istis personalibus non est dare petitorium, sed agitur contra personā vt faciat id, ad quod se obligauit. Instit. de act.in prin.ergo nec possessorium: quia possessorium datur respectu petitorii; & vbi non competit primum,nec secundum,vt no.Cy. in l.si certis annis,C.de pact.& Bar.in l.si.ff. quorum bo. Si ergo inepte egit, sententia est contra eum ferenda, vt in c. examinata,de iud.& l.1.ff. si men.fal. mo. di. Sed his non obst.in contrarium se habet veritas.& pro hac parte adduco casum expressum, & rotundum in terminis nostris,in c. querelam.de cle.vbi pro pensione subtracta, quæ debebatur occasione vnius ecclesiæ alteri ecclesiæ,fuit actum possessorio. Nec obst.contrarium supra formatum. procedere. non potest in obligationibus mere personalibus. sed in casu nostro debetur pensio,non respectu obligationis personales,sed occasiōe rei, scilicet, possessionis de qua in libello fit mentio; quo casu competit possessorium,sicut competeret pro ipsa re.d.c.querelam. Idem esset,si habeo obligatam ponam ad aliquid annuatim dandum propter ius,quod habeo in personam,vt quia est meus vasallus,vel ascriptitius, vt no.Bar.in d.l.si. Et quod in casu nostro competat possessorium,expresse firmat Io. An.in c.peruenit,de censi.& Innoc. in d. c.querelam. Et est mens Cy.in d.l.si certis annis. 1 videmus in fim. † q vsufructuario datur interdictum, si fuit deiectus vt non possit vti frui.l.3.§.vnde vi.& §. interdictum.ff.de vi,& vi ar.& tamen vsufructus debetur personæ occasione rei.ff.de vsufructu.l. 1. Item videmus in interdictis de iti. actuque pri. & de interdicto de aqua quoti. & æsti.vt ff. de iti.actuque priua.l. 1.& de aqua quoti. & æsti.l. 1.in quibus patet, q pro istis seruitutibus, quæ debentur a re personæ,agi potest possessorio.facit optime,quod no.gl. in c.nullus secundo.2.q.2.& hæc pro primo. Ad secundū, an dictus do. Antonius probauerit sibi necessario incumbē
2 tia ad obtinendam restitutionem in pristinum. &c. Videtur primo,q non: † quia duo debet probare petens restitutionem, possessionem. s. & deiectionem; altero deficiente cessat possessorium,vt c.consultationibus.de offi.dele. & c. 1.& 3.de rest.spo.sed dictus d.Ant.non probauit possessionem: quia in istis incorporalibus non acquiritur qua si possessio sine scientia,& patientia domini, vt l.2. & quod ibi no.per Doc.C.de serui.no.Inno.in c.bonæ.2.de postul. præalle.& in c.conquerente,de offi.ord.& c. 2. de in integ. rest.& multis aliis locis,per Bar.in d.l.1.ff.de iti.actuque priua.Sed in casu nostro non fuit probatū, q rector S.Andreæ perceperit pensionem,occasione dictæ possessionis, scientibus abbatissa,& monialibus: ergo non acquisiuit quasi possessionem pensionis.nec sufficit, q his, qui habebāt possessionem conductam a monialibus,soluerit; quia non potuit colonus præiudicare domino ignoranti soluendo pensionē alterii, maxime cum semper soluerit pensionem dictis monialibus,vt legitur & no.in l.quamuis.§. 1.ff.de acq.pos.Itē non probauit deiectionem,maxime violentam, quę requiritur in hoc,vt d.l.1.ff.de vi,& vi ar.Sed profecto contraria pars præualet in casu nostro. Nam primo,dictus Ant.clare probauit possessionem percipiendo,dictam pensionem, cū probauerit eam percepisse scientibus,& quod plus est, expresse disponentibus abbatissa, & monialibus dicti monasterii,quæ cum eum cōstituissent syndicum ad dictam possessionem locandam,expresse mandauerunt œconomo, vt locaret, cum onere soluendi dictam pensionem,quæ debetur rectori,seu ecclesiæ S.Andreæ.& probatur,q per illum, cui dicta possessio fuit sic locata,ex tunc dicta pensio rectori S.Andreæ pro tempore existenti plurimis annis fuit soluta.Quinimò fuit expresse probatum, q etiam antequam dicta possessio peruenisset ad manus dictarum monialium, fuit pro ea ab antiquioribus possessoribus pensio prędicta soluta ecclesię. Item probatur, q fuit translata in dictas moniales,cum onere soluendi pensionem; vnde longe magis,quā sibi necessario incumberet,probauit d. Ant. cum vnica solutio satis fuisset ad probandam istam quasi possessionem; quia tale quid non solet de gratia concedi,vt legitur,& no. in c.cum ecclesia Sutrina,de causa pos. & propri. per Inno. in c.bonæ,de postu.præla.& per Bar.in d.l.1.ff.de iti.actuq; priua.facit optime c.cum de beneficio,de preben.lib.6.Probatur etiam prędicta deiectio: quia eo ipso, q moniales noluerunt soluere, spoliauerunt dictam ecclesiam S. Andreæ ista quasi possessione. nam aliter spoliatio interuenire non potest.vnde satis est probare in istis quasi possessionem: qa ipso facto probatur spoliatio, q denegatur solutio. vt probatur in c.suborta.de re iudica.& ibi hoc no.Inn.in prin.ad idem in c.querelam,præal. vbi de vtroque dubio est casus rotundus decidens quæstionem istam.facit quod no.Bar.in l.prius.ff.de no.oper.nunci. Doct.in c.mandatum,de rescr.

Ex quibus omnibus concludo, q dictus vicarius subdelegatus in hac parte Apostolicus debet restituere dictum d. Antonium nomine ecclesiæ suæ ad statum pristinum percipiendi annuatim dictam pensionem quinque florenorum, & trium librarum Senensium,occasione dictę possessionis, seu possessionum in libello contentarum; ac condemnare syndicum dicti monasterii, & ipsum monasterium dicto d. Antonio.prædicto nomine ecclesiæ, ad solutionem pensionis subtractæ pro temporibus retroactis, quibus soluere in debite denegarunt: de quibus in libello dicti do. Anto. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XXIIII.

1 *Pacta inita cum principe,seu ab habentibus principis authoritatem, habent vim legum.*
2 *Vsurarum restitutio per suspectum fieri non debet.*

ILlud de iure quæritur, an inspectis primis,& secundis pactis, & conuentionibus initis inter commune Senen. ex vna parte, & Laurentium Toscanum Mediolan. ex alia, valeat dictus Raynerius per se vsuras debētibus recipere restituere,absque eo,q deponat annuatim depositario per commune eligendo,prout in primis capitulis continebatur,octingentos floren.&c. Secundo,presupposito,q per se restituere valeat,an posset conuenire cū creditoribus ipsarum vsurarum pro minori quantitate, vt sic consequatur absolutionem super toto debito. Saluatoris per prius postulato suffragio; nunc primum dubium attingendo,q dictus Raynerius per se restituere valeat; quia pacta nouissima attenden da sunt,& non priora,vt l.pacta nouissima, C. de pact. Sed in vltimis pactis simpliciter dictū fuit, vt dictus Raynerius restituat quinque millia florenorum intra certa tempora; nec fuit adiectum,vt de eis fieret depositum; ergo ipse restituere habebit. Secūdum ad idem facit: quia in nouis pactis

fuit

Universidad de Deusto
Biblioteca

fuit expresse conuentum, vt communi non liceat in aliquo contrauenire, quouis quæsito colore. ergo non est aliquid extrinsecum subintelligendū, per quod in aliqua parte obnietur dictis capitulis; facit l. si ita stipulatus fuero. §. plane, alias Chrysogonus, de verb. obl. Sed his non obstantibus contrariam sententiam existimo veriorem. Moueor primi paliter, quia cum in pactis antiquis multa dicerentur; Primo vt fieret restitutio vltra quinque millia florenorum: Secundo, vt dicta restitutio fieret primo ciuibus, secundo comitatiuis, &c. Tertio dicebatur, vt pecunia restituenda per dictum Raynerium deponeretur, & redderetur debētibus habere per ciuem eligendum a communi: Quarto, q incerta darentur domui sapientiæ &c. In pactis vero nouissimis quo ad materiam nostram vnum duntaxat fuit expressum cum limitatione, vt s. dictus Raynerius restitueret 5000. florenorum, nisi refirmaretur in exercitio præstandi; quo casu aduenīente obligabatur dictus Raynerius ad restituendam totam summam, scilicet 8000. florenorum. de reliquis vero contentis in primis capitulis, quæ prædictis contentis in secundo omnino sunt connexa, nihil dicitur in ipsis secutis; q a non est verisimile, q ab illis prorsus fuerit recessum, cum hodie non fiat nouatio obligationis, nisi expresse hoc fuit dictum, vt l. fi. C. de nou. no. plene Barto. in l. 1. §. 2. ff. de præto. stip. In secundis vero capitulis non fuit dictum, q illa facerent animo nouandi. Nec ob. si dicatur, q vbi tacite fit nouatio, subuenitur per viam exceptionis, vt no. gl. in d. l. fi. & Bar. in gl. in l. 2. ff. eo. quia illud verum, vbi potest apparere, q tacite fuerit nouatio facta. Sed in casu nostro non potest comprehendi, nisi respectu quantitatis: quia solum, vt prædixi, dictus Raynerius obligauit se ad restituendum 5000. florenos: residuum vero, si inquantum refirmaretur in suo exercitio præstandi; & sic tacite fuit facta nouatio respectu quantitatis; cum secundum priora pacta tenebatur simpliciter ad totam quantitatem simpliciter, & absolute, non expectata noua reformatione. In aliis vero non potest dici, q tacite fuerit recessum, cum ex nulla parte pactorum hoc possit comprehendi. Nam in secundis pactis non dicitur, cui debeat restitutio fieri; ergo debet intelligi de depositario eligendo per commune, prout in primis capitulis dicebatur; cum persona extranea non debeat intelligi in stipulatione. d. §. Chrysogonus. Et verba dubia, & generalia debent intelligi secundum præcedentia. l. si ferrus plurium ff. de lega. 1. & l. qui filiabus, eo. ti. & c. inter dilectos, de fide instru. Et si diceremus contrarium, sequeretur absurdum, quia in secundis capitulis non fuit prouisum, quid fiendum de incertis, nec de prærogatiua ciuium ad comitatiuos, & alios forēses, prout in primis capitulis dicebatur. non. n. est præsumendum, q magnifici domini, & alii ciues, qui pacta secunda fecerunt, voluerint præiudicare domui sapientiæ, & super incertis nihil disponere, vel propriis ciuibus tollere priuilegium prælationis. Hæc. n. omnia argumentum locupletissimum præstant, q non intendebant, nec expresse, nec tacite recedere a priori obligatione, nisi quatenus fuit expressum in secunda. hoc etiam expresse videtur probari. in l. qui vsumfructum, ff. de verb. obli. vbi patet, q in dubio non præsumitur facta nouatio, quando plus continetur in prima obligatione, quam in secunda; quod expresse firmat
2 Bar. in d. l. 1. §. 2. de præto. stip. † Secundo principaliter, q a pacta inita cum principe, seu habentibus a principe authoritatem, vt est hæc communitas Senarum, habent vim legum, vt legitur & no. in l. Cæsar, ff. de publ. & vectig. & l. pe. C. de do. inter vi. & vxo. sed lex posterior recipit limitationem secundum præcedentem, vt in l. sed & posteriores, ff. de legi. & notanter probatur in simili in l. sciendum. ff. qui satisd. cog. iuncta auth. offeratur. C. de litis contesta. eam intelligendo, prout no. gl. & Bar. in d. l. sciēdum. Nam licet lex nouissima, scilicet auth. offeratur, simpliciter dicat reum teneri ad cautionem præstandam de iudicio sisti, suppletur tamen & determinatur per legem antiquam, scilicet, si non possideat immobilia, prout dicitur in d. l. sciendum. de hoc etiam per Bar. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, non obstantibus. Ita dicendum in proposito, cum in pactis secundis simpliciter dicatur de restitutione 5000. florenorum fienda, & non dicatur per quem, & quid de incertis, & quibus primo sit fienda restitutio, debuit suppleri, & determinari per antiqua capitula. & profecto contrarium sentire, iniquitatem maximam sapit; præsertim cum secunda cōuentio intercesserit duntaxat respectu qualitatis minuendæ. Et non respectu modi restituēdi, cum dictus Raynerius sit omnino suspectus circa restitutionem fiendam: quia si non restituat proprias vsuras, non est verisimile, q integre & fideliter restituat alienas, arg. 47. dist. c. sicut. 2. §. necdū.
2 † Et restitutio vsurarum interim debet fieri per suspectum, vt in c. cum sit nimis. de Iudæ. & quod ibi no. Hosti. per Ant. in c. 2. de testa. lib. 6. vnde non est verisimile, q per secunda pacta generalia fuerit sibi data potestas restituendi per se. Nam inspicimus in obscuris, quod est verisimilius, vt in regula inspicimus, de reg. iu. lib. 6. Et in generali concessione non venit, q quis in specie non fuisset verisimiliter concessurus, vt in c. fi. de off. vic. lib. 6. & in conuentionibus contrahentium voluntates potius, quam verba spectantur, vt l. in conuentionibus. ff. de ver. sig. Et per hoc pater solutio ad secundum dubium. cum enim restitutio singularium creditoribus fienda non spectet ad dictum Raynerium, sed ad depositarium eligendum per commune, frustra quæritur, si mus an possit conuenire cum ipsius creditoribus super minori quātitate. Sed præsupposito, sine veritatis præiudicio, q spectet specialis restitutio ad dictum Raynerium, an possit prædicto modo conuenire? credo firmiter q non: quia licet quis dicatur satisfacere alicui, qualitercunque eius vtilitati, etiam sine solutione, satisfiat, vt l. si rem. §. omnes. ff. de pig. act. verbum, restituere, ad quod Raynerius se obligauit, sapit integram restitutionē, cum restitutio est in primum statum repositio, 2. q. 3. in fi. l. 1. C. de sen. pa. & alibi dicitur, quod verbo restitutionis omnis vtilitas actoris continetur, vt l. cum prætor, ff. de verb. sig. non enim restituere quinque millia florenorum, si posset conuenire de duobus millibus. & maxime hæc verba sunt sic capienda in casu nostro, propter subiectam materiam, cum hęc restitutio fuerit data loco restitutionis mandatæ per Zenonem defuncium quæ integraliter debet fieri, vt anima eius liberetur a peccato, de vsur. c. cum tu. & in regula, peccatum. de regul. iu. lib. 6. Quinimò propter hanc suspicionem, quod integre non faceret talis restitutio propter occultas conuentiones dicitur q ex prouidētia superioris debet talis restitutio integre fieri. d. c. cum sit. de Iudęis. & per Io. An. in d. c. 2. de testi. lib. 6. Nec obst. si dicatur creditores posse ius suum remittere, q dico, q non præsumuntur sponte facere, cum nemo præsumatur iactare suū, & remitte alteri vsurario, maxime a quo nullum receperit seruitium, sed potius daret pauperibus. Hæc autem remisio non spontanea non liberat habentem restituere, sicut dicimus de ipso, qui primo soluit vsuras, vt in c. debitores, & q ibi no. de iureiu. Et præsertim hoc procedit, quando quis tenetur restituere ex persona alterius. Nam seruanda est integraliter dispositio testatoris, sine aliqua diminutione. l. nulli, & l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cler. Non obstat contrarium in præcedenti formatum; quia procedit in pacto penitus primo contrario, vt in no. quod non est in casu nostro, nisi respectu quantitatis, vt supra dixi. Cōcludo ergo, q specialis distributio vsurarum non pertinet ad Raynerium, sed ad depositarium eligendum per commune. & præsupposito, & non concesso, q ad eum pertineret, tenetur integre restituere quantitatem promissam, vt in capitulis continetur. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM XXV.

1 *Iudicium, quod plurium sententia confirmatur, firmius, & stabilius est.*
2 *Conuentus seu congregatio vel collegium de iure ciuili potest a principio consistere in tribus: de iure canonico in duobus.*
3 *Scrutinium quando sit secrete, non potest quis in seipsum consentire.*
4 *Electio ad hoc, vt valeat, oportet, de necessitate, quod eligatur quia a maiori parte habentium ius eligendi, habito respectu ad totam congregationem.*
5 *Constitutio confirmata per superiorem, an possit reuocari sine illius consensu.*

QVoniā de infrascriptis dubiis ad bonorum virorum satisfaciendum conscientiis, quia nec per iudiciorum anfractus discurrere habent: ideo succincta, & leui decisione, vt ingenii mei parcitas patietur, illa perstringam, argumentationibus ad quamlibet partium omissa. Et primo illud quæritur, si in aliquo monasterio, sine prioratu subiecto cū omnibus suis iuribus, & membris abbati generalis ordinis montis Oliueti non fuit hactenus fortassis ex causa prior per dictum abbatem

tē generalem deputatus, valeat dictus abbas quandocūque sibi videbitur priorem ibidem constituere; quemadmodū libere constituit in aliis monasteriis, & prioratibus eidem monasterio subiectis. ad hoc primum dubium arbitror in partem affirmatiuam inclinandum, q sic. Quinimò videtur prima fronte ad hoc ex iuris dispositione obnoxium fore. Nam ex quo præsupponitur, q est monasterium, seu prioratus, ergo debet habere monachos, si fieri potest, vt in c. inter quatuor, de relig. do. & c. relatum, ne cleri. vel mo. & ex quo est ibi monachorum congregatio, debet ibidem prior institui, qui loco, & personis præsit, vt in cle. 1. de sup. negl. præla. Quinimò vltra disponitur, vt solus prior non moreē in priorato, sed teneatur abbas deputare ad minus vnum socium sui ordinis. Et si redditus prioratus non sufficiant duobus, tunc debet alteri prioratui, vel principali monasterio per habentem potestatem vniri prioratus; & seruitio in diuinis debet deputari clericus secularis, vt est lex in cle. ne in agro. §. ad hoc de sta. mo. Nec obstat, q post subiectionē factam de dictis prioratibus ordinis mōtis Oliueti non fuerit ibidem deputatus prior; quia in istis concernentibus honestatem, & cultum diuinum non debet inspici, quod factū fuit, sed quid fieri debuit, vt in c. cum causam. & c. cum in magistrum, de elect. facit de vita, & hone. cle. c. cum decorē domus Dei. Item video, q etiam in grāgiis monasterii, vbi sunt solum oratoria, potest abbas, p libito mittere aliquos monachos, & ibidem constituere priorem iuxta no. in c. fi. de censi. Nam & cura totius monasterii, & locorum eidem subiectorum pertinet ad abbatem, vt in c. nulla. 18. q. 2. & c. cum ad monasterium; ver. tales, de sta. reg. & quisque superior potest id agere, per quod augetur cultus diuinus, & decor ecclesiæ, iuxta no. in c. cum accessissent. de consti. Et hoc est indubitatum, si talis prioratus, de quo quæritur, habet bona per se distincta a bonis monasterii. Sed si illius bona pertineāt ad monasterium principale, puta quia sunt de mensa, dico, q licet tunc abbas non possit compelli ad ponendum ibi rectorem specialem, iuxta id, quod legitur & no. in cle. frequens. de exce. præla. potest tamen si vult: quia ex hoc nulli fit præiudicium, si augmētatur cultus diuinus; & bona loci melius disponuntur, arg. eorum, quę no. in d. c. cum accessissent. Et ex his infertur ad secundum dubium, & tertium, An prior ibidem constituendus vna cum vno, vel duobus monachis in eodem prioratu per abbatem deputando, seu deputandis, debeat habere vocem in electione generalis abbatis, attentis, verbis cōstitutionis ordinis, qua cauetur, vt prior cuiusque monasterii dicti ordinis, & vnus vel duo ex monachis dicti monasterii habeāt vocem in electione abbatis generalis. Et profecto videtur mihi in omnem casum dicendum, q sic. Aut. n. bona talis prioratus non sunt separata a bonis maioris monasterii, & tunc cum de iure communi tales debeant habere vocem in electione abbatis, iuxta no. per Inno. & Io. And. in c. fi. de reli. do. debet dicta constitutio ordinis admittens priorem, & vnum, vel duos monachos inferioris monasterii intelligi large, vt etiam ralem priorem, & eius monachos includat; quia statutum debet trahi ad ius commune, quantum fieri potest, vt in c. cum dilectus, de consue. & l. 2. C. de noxa. Inno. in c. cum causa, de præscr. & Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. præsertim vbi verba patiuntur; vt contingit in casu nostro. Nam verum est dicere hunc priorem esse, licet ad nutū abbatis remouibilis, vt in cle. & si principalis, de rescrip. & cle. 1. de sup. neg. præla. & c. cum singula, de præb. lib. 6. cum fin. Item & monachi destinati ad talem prioratum per abbatē, veri possunt dici monachi illius monasterii, licet sint per abbatem remouibiles; tex. est no. in c. 1. de priui. lib. 6. §. fi. aut bona talis prioratus sunt omnino separata a bonis maioris monasterii, & quoad administrationem, & quoad vtilitatem, & vsum, & idem est dicendum: quia interest cuiusque prioratus concurrere ad electionem generalis abbatis, sub cuius regimine gubernatur. & super hoc interesse fuit mandata constitutio admittens priorem, & vnum vel duos monachos, cuiusque monasterii dicti ordinis, ad electionē abbatis. vnde licet de iure cōmuni sit dubiū, an monachi talis prioratus habentis bona distincta, debeant habere vocem in electione abbatis generalis, iuxta no. in d. c. fidelē rel. do. attamen cum constitutio hoc casu generaliter, & clare loquatur de quolibet monasterio, debent tales administrationis, maxime cum prioratus isti non habeant electionem proprii prioris, sed deputantur in quolibet monasterio ad

1 † quia firmius, & stabilius est iudicium, quod plurium sententia confirmatur. vt in c. prudentiam, versi. illa quippe. ff. de offi. deleg. & præsertim in electione, vt in c. obeuntibus. 83. dist. Ad quartum dubium, quid si contingat, q in aliquo prioratu non sint nisi duo, vel tres monachi vna cum priore, an vnus, vel duo ex dictis monachis possint venire ad electionem abbatis generalis. Dubium facit, quia secundum verba constitutionis monachi prędicti prioratus, sunt assumendi ad actum electionis per conuentum ipsius prioratus. sed in tali prioratu debent assumi per conuentum, cū non sint ibidem, nisi ipsi duo, vel vnus cum priore; ergo nō videntur tales admittendi. Sed hac consideratione non obstante, contrarium puto de iure tenendum, † Et primo dico, q conuentus, seu congregatio, vel collegiū potest a principio consistere in tribus. l. Neratius, ff. de verb. sig. De iure canonico videtur, q possit consistere in duobus, vt in c. 1. de elect. no. glo. in c. 1. de quo tamen plenius dicendum, vt no. in d. c. 1. de elect. Item collegium, seu virtus & potentia collegii, seu capitularis potest consistere in vno solo, aliis deficientibus, vt legitur, & no. in c. gratum. de postula. præla. & in l. sicut, q cuiusque vni. & 65. dist. c. fi. His præmissis dico, q multifarie potest remedium in hoc adhiberi. Et primo, si sunt tres in congregatione, possunt primo eligere vnum, q erit electus a duobus: postmodum possunt eligere alium, qui etiā poterit eligi a duobus: quia licet primo tertius fuerit deputatus, vt esset vnus de electoribus, non per hoc perdidit vocem, & ius interessendi, & promouendi facta prioratus: quia hoc nullibi cauetur, cum per illam deputationē non remoueatur a congregatione; cum non desinat p hoc esse monachus monasterii. nec iste actus est incompassibilis cum primo: nam & officiales habent nihilominus vocē in capitulo monasterii, arg. in c. edoceri. de rescr. c. fi. de præben. lib. 6. Secundus modus est, vt palam, & in aperto tractent de mittendis aliquibus ad electionem generalis abbatis, & tunc deputatus per alium poterit consentire, cum a se non oriatur, sed vocatur a facto, vt ipse pro bono monasterii consentiat; & sic concurrit in hac electione totus conuētus; & hoc poterit fieri, etiam si sint duo tantum in congregatione. nec hoc casu tenentur hanc deputationem facere per scrutinium occultum, etiam si in constitutione hoc caueatur; quia nō est de facto talis forma possibilis, cum vnus non possit votum alterius in secreto scrutari. & ideo constitutio vendicat sibi locum in tali prioratu, quoad fortuam scrutinii secreti: quia lex non stringit, vbi de facto seruari non potest. 4. di. c. erit autem lex. & l. fi. ff. quæ sen. sine app. rescin. & l. ita autem. ff. de admini. tuto. Hic notanter dixit Io. An. super regula, in toto, de reg. iu. lib. 6. in Mere. q si in ecclesia collegiata non sunt nisi duo, possunt illi procedere ad electionem, sine forma scrutinii: nec perdunt electionē propter defectum formæ. c. quia propter, de electio. quam seruare non possunt propter paucitatem numeri: sed potius reseruatur eis electio, & remittitur illa forma. dicit etiā q vnus poterit eligere aliū palam; & ille electus poterit cōsentire; & dicetur electus a toto conuentu: quia licet vox electi non computetur in numero, quando proceditur per formam scrutinii priuati, vt in c. Cumana, & quod ibi no. de elec. quod sic debet intelligi: secus autem est, quando p. ceditur per viam scrutinii manifesti, vt legitur, & no. in c. cum in iure. eo. tit. Ratio diuersitatis est: † quia quādo scrutinium fit secreto, non potest quis in seipsum cōsentire; q a cum tunc ignoret, an alii in eum consenserint, repelleretur iste tanquam ambitiosus, si seipsum eligeret, cum nemo debeat se ipsum eligere, & a se principiū ordiri: sed debet vocari, sicut Aaron, vt in c. qualiter & quando, de electio. sed quando scrutinium fit palam, & videt se eligi & deputari p alios, tunc potest consentire suę electioni: quia vocatur tūc a sociis. nec potest dici ambitiosus. & consentiendo auget numerum; & est iste tex. no. in d. c. cum in iure, & ibi per Io. Andr. Tertio dico, q si in congregatione sint duo, vel vnus duntaxat cum priore, q omnes possunt collegialiter disponere, vt vadant simul ordinare: vt tamen interim ecclesia non careat debito diuinorum cultu. Nec obst. si dicatur, q isti non sint electi per conuentum, vt dicitur in constitutio ne: quia dico, q non solum deputantur per cōuentum, imò ipsi sunt conuentus. & disponendo, vt omnes vadant, satis conuentus hoc disposuit. Nam vt corpus potest disponere

de

Universidad de Deusto
Biblioteca

de singulis, sic capitulum potest consentire, vt capellæ iuuẽtur singulis eorum præbendis, vt in c. exposuisti, de præben. facit quod no. Inn. in c. cum non ignores, eo. tit. & in c. irrefragabili. §. excessus, de offi. ord. Præterea ius eligendi non datur priori, & duobus monachis attenta forma, sed attenta substantia, & effectu, vt quilibet prioratus habeat in electione abbatis priorem suum, & vnum vel duos monachos tantum. attento igitur effectu satisfactum est menti constitutionis. dispositum. constitutio, vt monachi assumerentur per conuentum, ne aliqui propria authoritate venirent, vel vt non assumerentur ad libitum prioris, vt sic omnis cõgregatio honoraretur, & conueniret in electione abbatis generalis. Sed in casu nostro, quando duo vel vnus duntaxat est in prioratu vltra priorẽ, si illi collegialiter hoc prius in aperto disponunt; ideo non vadunt propria authoritate ibi, nec assumuntur ad prioris libitum: sed ipsi, vel ipse hoc facit exercendo, & promouendo iura collegii, quod penes eos, vel vnum solum est in aliorum defectu, vt supra dixi. debet. n. attendi mens constitutionis, & ipsius ratio, non autem verba, vt in c. intelligentia, de verbo. significa. & l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. Et hæc de quarto dubio.

4 Circa quintum dico, † q ad hoc, vt electio valeat, oportet de necessitate, q eligatur quis a maiori parte habẽtium ius eligendi, habito respectu ad totam congregationem. vnde non sufficeret maior pars comparatione minoris partis: sed debet esse maior pars totius congregationis; tex. est no. in c. ecclesia, il 1. de ele. & electus non potest computari in numero, cum proceditur per scrutinium priuatum, vt supra dixi: secus, si procederetur palam omnibus audiẽtibus, vt prædixi. Dico etiam, q vbi de necessitate non esset seruãda forma, c. quia propter, de ele. possent electores conuenire a principio, vt ille sit electus, in quem conueniret maior pars partium, comparatione minorum, quia ꝓpter primũ consensum, & conuentionem omnes videntur consentire: sicut plerunque obseruant cardinales in electione Papæ, vt no. Doct. in c. licet. de electio. & est gl. ord. in c. socii, eo. tit. lib. 6. & ibi bonus tex. cum gl. ad hanc materiam. Et hoc in practica posset obseruari in eligendis electoribus: quia in eis deputandis non est indubie seruanda forma, c. qui propter: quia illud capitulum procedit in electione prælati.

Ad vlt. dubium de modo. s. tenendo in constitutione cõdenda, vt non habeat obligare contrauenientes ad pactum nisi cõtemptores, dico, q satis est, q maior pars cõgregationis cõsentiat; iuxta id quod legitur, & no. in c. 1. de his, quæ fi. a ma. par. c. & q constitutio talis fundetur super contemptu, non tatum respectu culpæ, sed ẽt respectu pœnæ super qualibet transgressione culposa, vt puta si dicatur sic; quicũque sic fecerit, puniatur tali pœna: & si contrauenerit ex cõtemptu, illaqueetur, & inuoluatur etiam culpa, & pœna; & puto q vbi constitutio talis esset facta a collegio, & confirmata per Papam, poterit collegium illam modificare, dummodo sit tale quid, super quo ipsum collegium, seu maior pars potuisset illud statuere sine Papa. c. cum accessissent, de

5 const. no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. in illa q. † An constitutio confirmata per superiorem, possit reuocari sine illius consensu. & distinguit, q aut est talis populus, seu congregatio, quæ poterat statutum facere, sine superioris authoritate, & tunc eadem ratione poterit reuocare, & per cõsequens fortius modificare, ad hoc dictum c. cum accessissent, & c. cum M. de const. Aut non poterat statuere sine superioris authoritate, & tunc, aut vult statutum tollere aliter statuendo: aut vult simpliciter tollere, & ad ius commune redire. Primo casu non potest, nisi interueniat eadem solẽnitas in destituendo, quæ interuenit in constituendo. Secũdo casu potest sine superioris authoritate, ar. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa. vbi primum testamentũ tollitur per secundum minus solẽniter factum, quando per illud ad ius commune redit ur: quia sunt instituti venientes ab intestato; alias secus. ad idem iura superius allegata in primo membro. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

In quæstione, quæ ad præsens vertitur inter clerum Cortunensem ex vna parte, & quædam monasteria monialium ordinis S. Benedicti in ciuitate, seu dioc̃esi Cortunen. sita ex alia, in eo, & super eo, q clerus petit dicta monasteria compelli ad contribuendum vna cum dicto clero, circa solutionem procurationis nunciorum Apostolicorum, & procurationis episcopo ratione visitationis debitæ, ac ad charitatiuum subsidium promissum, & alia onera quotidie clero occurrentia, ad quæ omnia dicitur per clerum, seu ipsos syndicos, & officiales dicta monasteria teneri tam ex iuris dispositione, quam vigore cuiusdam constitutionis episcopalis. In cõtrarium vero propter te monasteriorum allegatur ius commune, quod videtur ab oneribus loca religiosa eximere. Item consuetudo tanti temporis, de cuius initio non est memoria.

CONSILIVM XXVI.

1 *Monasteria possunt visitari per loci episcopũ, & ab eodẽ peti procurationes.*
2 *Episcopus apostolica authoritate potest visitare monasteria monialium exempta, & immediate sedi Apostolicæ subiecta.*
3 *Monasteria tenentur soluere quartam de relictis eis factis. Et etiam per sunt ex priuilegio monasteria, vel longa consuetudine.*
5 *Præscriptio in quarta decimarum & mortuariorum currit contra ꝓpium.*

Videtur primo dicta monasteria ad præfata onera indistincte teneri. Episcopo, de procuratione nunciorum sedis Apostolicæ videtur expresse, vt omnes ecclesiæ teneantur, nisi priuilegio Apostolico sint munitæ, vt probatur in c. cum inter. de censi. & c. procurationes. eo. ti. & in c. accedentes. de præscri. & vtrobique disponitur, q non obstat consuetudo etiam longissimi temporis; quia quod omnibus immineret ab omnibus debet comportari, vt ibi, & specifice religiosis etiam exemptis cauetur in cle. 2. §. sunt & nonnulli. de cle. Circa secundũ de procuratione, ratione visitationis ꝓpter scopo loci debita, videtur tex. in c. cum ex officii, de præscri.

1 & c. venerabili, de censi. in quibus patet, † q monasteria non sunt visitari per loci episcopum, & ab eodem peti procuratio, præscriptione non obstante, cum sit visitationi annexa. Vnde sicut ipsa visitatio est imprescriptibilis, vt in cap. cum non liceat, de præscr. eodem modo, & ipsa procuratio visitationi annexa: quia de connexis idem debet esse iudicium.

2 vt dicit tex. in d. c. cum ex officii. Quinimò potest † episcopus Apostolica authoritate visitare monasteria monialium exempta, & immediate Apostolicæ sedi subiecta, vt in c. accedentes, de sta. regu. & est ibi glo. no. in verbo, alias, q notanter dicit, q siue visitet sibi subiecta, siue exempta, q testet episcopus petere procurationem, cum illa sit visitationi annexa, vt supra dixi. Circa tertium de charitatiuo subsidio sunt opiniones, nũquid de iure monasteria, & loca religiosa ad illud impendere teneantur. Nam Inn. videtur tenere c. 1. de sta. reg. q ab his oneribus sunt exempta, quia de lege diœcesana, a qua monasteria a iure communi sunt exempta. & hoc videtur sentire ibi post princ. in verii. igitur, in ver. moderatum auxilium, &c. licet in fi. gl. fatear aliquantulum vacillare. Hanc opi. tenet Arch. & Io. An. in c. 1. de præb. lib. 6. sentit Pau. in cle. 1. de excel. præla. tacite etiam sentit gl. 10. q. 3. in summa. optime pro hac facit multum tex. in d. cle. 1. de excess. præla. in §. exigendo, maxime iuncta gl. in verbo, in exigendo, vbi innuitur, q ab exemptis religiosis potest exigi charitatiuum subsidium dummodo episcopus debitum modum non excedat. Nam ibi exponebatur querela, q episcopus nimium excedebat in illo. secus ergo, vbi seruet debitũ modẽ ramen. Et hoc qui Doct. tenuerunt. ibi tenuit etiam do. Zaba. post et Cato. Flor. in c. dilectus, de offi. ord. & ita dixit se consuluisse. Item

3 † quia monasteria tenentur soluere quartam de relictis eis factis, vt in c. requisisti. de test. ergo fortius ad charitatiuum subsidium, cum ad ea quę charitatis ratione impendantur, strictius teneantur loca religiosa, quam alia, arg. in c. recentes. de sta. reg. Et omnium de diœcesi interest, vt eorum episcopus sustentetur; & ad eleemosynam necessitatis tempore omnes tenentur, vt leg. & no. in c. sicut. 47. dist. Item ꝓpter quia c. cum apostolus. §. prohibemus. de censi. permittit distincte, vt a suis subditis possit charitatiuum subsidium exigere; ergo a ꝓsonis religiosis potest, cum & ipsi subditi episcopo. 18. q. 2. ca. abbates. & c. monasteria, & c. quanto de offi. ord. cum si. Iste ergo casus licet satis sit arguius pro parte ipsius, mihi tamen non est absolutus pro eo, cum illa & opi. varientur. Item dico circa quartum, per clerum pe-

stulatum in eo, q petitur, vt expensas quotidie occurentes prædicta monasteria contribuere cogantur. nam q teneantur, multum facit cle. 2. de censi. præal. in §. sunt & nonnulli, vbi videtur quasi tex. vt ad extraordinaria onera clero incumbentia teneantur, etiam religiosi exempti, dummodo ad congruam portionem astringantur, & non nimium grauentur. ad idem tex. in cle. 1. e. ti. & regula, q omnes tangit, de reg. iu. li. 6. In contrarium tamen facit tex. multum no. in d. c. quam sit. 18. q. 2. vbi ita disponitur, prope finem; Monasteria ecclesiasticis condõnibus, seu angariis, vel quibuscũque secularibus obsequiis nullo modo subiaceant; nullis canonicis iuribus deseruiant, sed remotis exactionibus, ac cũctis grauaminibus, diuinum opus cum summa deuotione animi perficiant. ex quibus verbis clare colligitur monasteria fore exempta ab istis obsequiis, ad quæ tenentur ecclesię seculares. & ponderanda sunt illa verba, nullis canon. iuribus deseruiant, &c. & sic non tenentur ad onera, quæ iuste, & licite introducta sunt a canonibus, vt cathedraticũ, & similia, ad hoc bonus tex. in c. inter cętera. 10. q. 3. & qã no. gl. eadẽ cã, & qõne in summa; ad idem quod no. Inn. in d. c. 1. de sta. reg. prope finem, in ver. nam de lege diœcesana, &c. vbi dicit de lege diœcesana esse, q singulæ ecclesiæ debeant conferre cum episcopo, quãdo vadit ad Papam, vel ad regem, vel ad synodum, vel quando facit expensas pro aliquibus negotiis cõibus totius diœcesis. ab his oĩbus exẽpta sunt monasteria, secundum eum; & hoc dicit sonare prædicta c. maiome. c. quam sit, præal. Sed postea videtur ab hoc recedere, dicens, vel dic hoc non esse de lege diœcesana, sed iurisdõnis; nihil tamen specifice pro hac parte inducit. Ex his omnibus clare patet hunc casum esse satis dubium. sed text. in d. cle. 1. multum facit pro hac opinione contra monasteria; quem tex, non vidit Inno. quia post eum emanauit. Praeterea, & vltimo pro parte cleri videtur facere constitutio episcopalis, quæ disponit, vt omnia bona etiam monasteriorũ

1 & c. venerabilis, de cen. Præterea videmus, † q contra epi scopum currit præscriptio in quarta decimarum, & mortua rum, vt in c. de quarta. de præscri. itẽ vna ecclesia præscri

2 bit decimas in parochia alterius contra ius commune, vt d. c. de præscri. lib. 6. & c. ad apostolicę, de deci. fortius potest vna ecclesia præscribere cõtra reliquas libertatẽ, vt ad onera communia nõ teneatur. Et hęc indubie puto ꝓcedere re

gedũ onerum communium, & charitatiui subsidii: & hoc duplici ratione; Prima, quia præscriptio valet contra onera communia, vt sup. dixi. Secunda, quoniam cum dubium sit in iure, an monasteria teneantur ad charitatiuum subsidiũ, & onera communia, vt supra satis dictum est; ergo recurrẽdum, & standũ est consuetudini, quæ est optima legum interpres, vt in c. cum dilectus, de consue. & l. si de interpretatione, & l. minime. ff. de legi. maxime quando est tantum tẽpus, cuius initii non est memoria. quinimò iure existẽte dubio valet præscriptio, seu consuetudo in oppositum eius, q se habet veritas, vt est tex. no. in d. c. cum dilectus. Consuetudo enim habet vim derogatiuam, & interpretatiuam, & limitatiuam, vt not. glo. Institu. de iu. natu. gen. & ciui. §. ex non scripto. & præsertim si fauore religionis statuta sint. l. sunt personę. ff. de religio. & sump. fune. vnde tum ratione dubii, tum ratione tanti temporis, ex cuius cursu præsumenda est aliqua causa, concludendum est in his duobus in fauorem monasteriorum. dubium vero maius remanet in aliis duobus, scilicet, in procuratione legatorum, & episcopi loci. Nam, vt prędixi, videtur quòd sicut visitatio non potest præscribi, ita nec procuratio; cum sit annexa visitationi, vnde hæc iura videntur impræscriptibilia. nec subest hic aliqua dubietas, & sic cessat virtus consuetudinis interpretatiua. Sed his & aliis non obstantibus, sic arbitror distinguendum. Quòd aut clerus per tantum tempus, de cuius initio non est memoria, subiit integram procurationem legatorum, seu nunciorum Papę, & diœcesani; absque eo, quòd dicta monasteria aliquid soluerint; & tunc possunt dicta monasteria se iuuare ex præscriptione, eam quidem introducendo non contra episcopum, vel legatos Papæ, sed contra clerum, vt ipse clerus illam procurationem integram soluat, & exhibeat; quoniam hoc casu non præscribitur contra episcopum, vel legatos Papæ; quo casu loquuntur superius allega. quæ præscriptionem in his damnant, sed contra clerum, quod fieri potest, argumen. d. clemen. 1. de censi. hoc enim casu non impeditur visitatio, nec commoditas legatorum; cum clerus vigore præscriptionis teneatur soluere pro illis monasteriis. & hoc singulariter tenuit Ioan. de Lig. in d. capitu. accedentes. de præscri. sic nota. limitando illum text. aut clerus non soluit integram procurationem per tantum tempus, & sic in effectu inducitur præscriptio contra legatos Papæ, seu diœcesanum loci; & puto præscriptionem valere per iura superius allegata. concludo ergo ex omnibus prædictis, quòd dicta monasteria possunt se tueri vigore dictæ præscriptionis, seu consuetudinis contra charitatiuum subsidium, & alia onera extraordinaria clero incumbentia. In aliis vero duobus, scilicet, procuratione episcopi, & nunciorum Papæ distinguendum, vt supra proxime dixi. Et quamquam Ioan. Andr. post Hostien. dicat in capitu. cum venerabilis, & c. cum Apostolus. de censib. q contra charitatiuum subsidium non currat præscriptio, sicut nec contra charitatem; tamẽ illud intelligitur de clericis secularibus, qui aperto iure ad illud tenentur, vt supra dixi. Sed cum in monasteriis sit dubium, vt prædixi, standum est consuetudini. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Dubium, super quo cõsilium de iure in præsentiarum petitur, tale est. Quidam paterfamilias ab intestato decessit, superstitibus sibi filiis legitimis & naturalibus, quorum alter regulam sancti Augusti. Eremitarum professus est. Quæritur, an iste professus valeat ad commodum monasterii hæreditatem patris pro sua portione adire, & cum reliquis fratribus in sæculo remanentibus succedere.

CONSILIVM XXVII.

1 *Pater non potest exhæredare filium ex eo, quòd intrat religionem.*
2 *Ingressus religionis tollit omnem causam ingratitudinis, undecunque processerit.*
3 *Fratres minores non magis sunt capaces ex regula, quam prædicatores, qui sunt ex constitutione.*
4 *Domus si legatur mendicantibus, possunt capere, vt vendant.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

PRo clara, & luculenta præsentis dubii decisione dico animaduertendum ad tres religionum species, quantum ad propositum nostrum. Quædam est religio, quæ licet singulis de religione proprietatem cuiusque rei deneget; eis tamen in communi concedit, vt in religione B. Benedicti, & fratrum Cartusien. & similium; & in istis nulla cadit dubitatio, quin possint ad vtilitatem monasterii, singuli de religione suis parentibus, & agnatis, quemadmodum, & alii existentes in seculo, succedere. Quinimò non licet eorum parentibus eos a portione legitima repellere, vt probatur in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. & in c. vno. 18. q. 1. & c. non liceat parentibus. 19. q. vlt. vbi plus multum singulariter in fauorem religionis conceditur, videlicet, vt non liceat parentibus liberos monachos factos ab hæreditate sua repellere, quamuis, dum fuerint in seculo, in causam ingratitudinis inciderint, & quamquam Guil. vt refert Cyn. in l. Deo nobis. præalleg. in addi. refert etiam, & sequitur Bald. ibidem distinguant, q aut filius incidit in causam ingratitudinis ex facto suo tãtum, vt quia erat arenarius; & tunc per ingressum religionis tollitur talis ingratitudo: quia transit ad frugem melioris vitæ, argu. in Auth. de mona. in prin. Aut incidit in causam ingratitudinis ex causa concernente patrem; & tunc non tollitur per religionis ingressum, argu. in l. 2. ff. de capi.
1 di. & facit tex. in d. l. Deo nobis. † vbi prohibetur pater exhæredare filium solum ex ea causa, quia contra voluntatẽ suam intrauit religionem. Ego autem indistincte teneo, saluo iudicio meliori, † q omnis causa ingratitudinis tollitur,
2 vndecunque processerit, per religionis ingressum; per tex. illum præalleg. 19. q. vlti. in c. non liceat; vbi simpliciter fauore religionis sine aliqua distinctione, disponitur, vt tollatur vitium ingratitudinis. & ad idem tex. in d. Auth. de mona. in prin. vbi dicitur, q ingressus religionis omnem humanam maculam detergit, licet glo. sentiat ibi, q non per hoc tollat filii ingratitudinem. Sed mihi primum plus placet fauore religionis, argum. l. sunt personæ. ff. de religio. & sum. fu. Item quia videmus maiora statui religionis fauore, etiã in aliorum præiudicium, vt in cap. in præsentia, de prob. & auth. nisi rogati. C. ad Tre. & in Authen. de san. epis. §. sed hoc præsenti. Item diminuitur pœnitentia, quantumcunque grauis, vt in c. admonere. 33. q. 2. & quod no. in c. scripturę, de voto. Item in istis de religione non mendicantium est aliud iure clare dispositum, q bona, quæ habent ipsi ingressi, nisi aliter ante ingressum disponant, acquirantur monasterio: de quo tamen dicendum, vt plene legitur, & no. in auth. si qua mulier, & auth. ingressi, C. de sacr. ecc. & 18. q. fi. c. quia ingredientibus, & c. nũc autem si qua, & d. c. vno. 18. q. 1. Ad propositum ergo nostrum, si fratres isti Eremitani possunt habere proprietatem, & dominium rerum in cõmuni, ad quod sciendum ipsorum regula inspicienda est, ac ipsorum constitutiones; casus noster non habet dubiũ: quoniam poterat dictus filius professus succedere, sicut alii fratres sui remanentes in seculo; per iura superius alleg. & per Spec. in tit. de statu. mo. prope fi. per mediam col. Quædam, & secunda est religio, quæ ex propria regula interdicit dominium, & proprietatem alicuius rei singularis, & ordinis in communi, vt est religio B. Francisci; & in istis communis est opi. vt non admittantur ad successionem parentum, sed veniunt alii succedentes ab intestato, ac si isti essent mortui quod tenet Bar. in minorica sua, prope finem, & Io. de Lig. post eum in cle. exiui. de paradiso, de ver. signi. & Bal. in d. l. Deo nobis: vbi dicit, q decedens relicto filio in religione S. Francisci, dicitur decedere sine filio, argu. in l. metallum. ff. de his quæ pro non scri. & idem latius tenet in auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. tenet Host. in c. in præsentia, de proba. sentit Io. And. in addi. Spec. in tit. de statu mona. §. 1. verſic. 3. remittendo in eis ad dictam cle. exiui; licet Spe. aliter ibi senserit. sed ipse non vidit dictam cle. ideo excusatur. sed tex. satis clarus est ibi in §. dubitauerunt. & §. cupientes, vbi patet, q fratres isti propter strictissimum votum paupertatis non possunt a quoquam hæredes instituì: quia dominium non potest in eos transire. Nec possunt aliquid petere de bonis ingredientis: quinimò non possunt capere, etiam si ingrediens velit eis omnia bona sua donare. possunt tamen aliqua modica capere, si eis sicut cæteris pauperibus donentur, vt ibi dicitur. Et sic eadem ratione idem dico de aliis religiosis de ordine Mendicantium ex regula: quia in eis subest eadem ratio, quæ ponitur in d. cle. exiui. §. cupientes. qd satis sensit Bar. in dicta minorica sua prope fi. & Bar. in d. auth. si qua mulier. & Fed. de Senis consil. 75. Et de istorum fratrũ numero minime sunt isti fratres Eremitani: quia regula non interdicit eis habitum bonorũ in communi; & ideo stamus in casu nostro extra istũ casum. Est, & tertia species religionis, quę ex regula non interdicit habitum bonorum in communi, sed ex constitutione ordinis cõfirmata per sedem Apost. sicut est videre in fratribus prędicatoribus, qui ex regula non sunt mendicantes, cum habeant regulam S. Augusti. sed ex constitutionibus, quas postea fecit eorum ordo, approbatis per sedem Apost. & ita debet intelligi tex. in c. nimis, il 2. de exce. præla. in prin. vbi dicitur, q fratres prædica. in arctissima paupertate Christo pauperi famulantur. Et de istis est dubiũ, nũquid possint eorum parẽtibus succedere ad vtilitatem monasterii. Et si habeant super hoc priuilegium a Papa, prout dicitur de ipsis prædicatoribus, casus est clarus, vt dicit Io. de Lig. & bene in d. clem. exiui. sed, cessante priuilegio, est dubium contra eos, q non succedant; facit, quia isti dicuntur mendicantes, vt patet in c. 1. de reli. do. lib. 6. mendicantibus autem prohibitum est propter congruam sustentationem habere redditus, aut possessiones; sed incerta mendicitas per quæstum publicum tribuere eis victum solet, vt dicit tex. in d. c. 1. ergo non possunt petere bona eorum religionem ingredientium; quia tot possent esse bona, quod desinerent esse mendicantes. Item non tribueret incerta mendicitas quæstum, sicut esse debet: ergo non possunt ad illorum bona aspirare.
Item paria videntur, q aliqui sint mendicantes ex regula,
3 vel constitutione per Papam approbata, † vnde fratres minores non magis sunt capaces ex regula, quam prædicatores, qui sunt ex constitutione, tex. in d. c. nimis, eos æquiparat quoad arctissimam paupertatem. Et eadem ratio videtur in vtrisque. si. n. non possunt habere dominium in communi; ergo non possunt succedere: quia dominium transit in hęredes, vt in l. cum hęredes. ff. de acq. hęre. præsertim cum hęreditas, seu successio ex sui natura referatur tam ad pauperiam, quam ad bona alia mobilia, & immobilia: quæ omnia repugnant paupertati, vt dixit tex. in d. cle. exiui. In contrarium facit, quia cum statuta sint stricti iuris, vt legitur, no. in c. in nostra, de iniur. & in l. 3. §. hæc autem actio. ff. de nego. gest. debent stricte intelligi. Nam si prohibeant simpliciter habitum possessionum, & reddituum, nõ videntur prohibere id, quod alias a iure concessum est, scilicet hæreditatem, & bona ingredientium, quin saltem possint capere, & vendere, & ex eorum pretio suis necessitatibus subuenire. nam, & serui qui habere proprium non possunt, tamen capiũt legata, & alia bona, vt habeant vnde viuant, vt ibi dicit l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel ali. iu. Item istis fratribus in cõmuni, & particulari potest legari pro suis necessitatibus, vt in cle. dudum, & quod ibi no. gl. de sepul. Et profecto propter hęc & similia argumenta, quę formari ad partem vtique possent, sunt opi. inter Docto. Io. And. multas retulit in d. c. in præsentia, de prob. & non firmauit pedes. Host. tamen sensit, q non possunt capere, etiam vt vendant; & multi opi. retulit etiam Cy. in d. l. Deo nobis. Sed Specu. in d. § 1. versi. 3. de sta. mona. aperte tenuit, q possunt talia bona petere, non vt teneant, sed vt vendant, & in vsus necessarios convertant; cum & pauperes petant, vnde viuant. 47. dist. c. sicut. Et hanc opi. sensit ibi Io. And. in addi. facit gl. no.
4 c. 1. de reli. do. super verbo, domum, quę dixit, † q si domus legetur istis mendicantibus, possunt capere, vt vendant ex eleemosynis viuere debebant. facit quod legitur, & no. in l. filius. §. si quid. ff. de lega. 1. & l. mortuo. §. Labeo. ff. de lega. 2. & l. ab administratione. C. de leg. & l. apud Iulianum in fi. cum l. seq. ff. de leg. 1. in quibus iuribus habetur, q si negetur res alicui, cuius commercium sine culpa ipsius non habet, debetur æstimatio. ita dicendum in proposito. Host. opi. Specu. aperte sequitur Anto. de Butr. in dicto c. præsentia, & Gaspa. de Cald. ibi, saltem vt implorent iudicis officium; sentit Cyn. in d. l. Deo nobis, in fi. Bald. exquisite prosequitur in dicta authenti. si qua mulier; & concludit istam partem, si subest consuetudo, vt isti succedant, quia per contrariam consuetudinem potest derogari constitutionibus; cum hoc non sit de genere maleficiorum. Et placet mihi hæc opinio. vt si de consuetudine succedant, seruetur consuetudo, cum hoc non sit contra regulam, sed

sed contra constitutiones; quę licet sint confirmatæ; per Papam, tamen ex contraria consuetudine possunt remitti, maxime cum redeatur ad ius commune; quo casu videretur, q ipsimet fratres possent redire ad ius commune, iũctis no. per Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. ver. iuxta prædicta quæro; facit c. cum accessissent. de constit. & c. pro illorum, de præben. Item consuetudo est optima legum interpres, vt in c. cum dilectus, de consuetu. & l. si de interpretatione. ff. de legi. Ad propositum ergo nostrum dico, q si dicti fratres Eremitani non sunt mendicantes, etiam ex constitutionibus eorum, tunc dubium non est, quin dictus frater possit succedere, vt supra dixi. Si autem eorum constitutiones interdicant eis proprietatem, etiam in communi, stãtdum est consuetudini, vt si de consuetudine succedunt, admittatur dictus frater alias contra, per prædicta. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XXVIII.

1 *Papa potest concedere ius conferendi, & eligendi puris laicis.*
2 *Patronus tenetur præsentare intra quatuor menses.*

IN causa communis castri Trignandæ res videtur mihi prorsus sine dubio. certum namque est, commune dicti castri iuridice acquisisse ius patronatus in ecclesia plebis dicti castri ex indulgentia Romani pontificis, vt clare colligitur ex literis domini nostri Martini Papę V. & processu inde secuto ad executionem literarum dictarum. nulliq; in dubium venire potest, quin Papa possit ius patronatus laicis concedere, in cap. quoniam, & quasi per totum, de iure patrona.
2 † Quinimmo ius conferendi, & eligendi puris laicis concedere posset, sicut multis post ipsum Romani Põtifices cõcesserunt, vt in capit. in synodo, & cap. Adrianus. 63. distin. plus dico, quòd in casu nostro, nedum Papa, sed etiam episcopus potuisset eis dictum ius patronatus concedere, ex quo ecclesiæ minus dotatæ contulerunt decem, licet post consecrationem, vt no. Ioan. Andr. in capi. 1. de iure patrona. & sic debet intelligi, & distingui; glo. in cap. piæ mentis. 16. quæst. 2. Cum ergo dicta ecclesia parochialis, seu plebs pertineret ad ius patronatus laicorum, & ex speciali indulgentia Romani Pontificis pertineret rectoris instituendi præsentatio ad homines, & commune dicti castri Trignandę, vt patet in concessione Apostolica, non potuit aliquis vigore gratiæ expectatiuæ dictam plebem vacantem acceptare; quia talis gratia non extenditur ad ecclesiam patronatam laicorum, nisi de tali patronatu fieret in literis apostolicis expressa mentio, vt no. in clemen. per literas, de præben. in glo. f. antepenul. & per Ioan. Andr. in c. cum dilectus, de iure patrona. nec dicti homines fuerunt hic in negligentia præsentandi, cum haberent quatuor menses ad præsentandum, vt in c. vnico, de iure patrona. lib. 6. intra dictum tempus præsentauerunt clericum idoneum reuerendo patri domino Episcopo Aretino; & per ipsum legitime fuerit secuta institutio. † Quinimmo plus dico, quòd sufficit patrono præsentare intra quatuor menses, licet intra illud tempus nõ fuerit secuta institutio per episcopum; quia patronus fecit, quod in eo est, vt in ca. vnico præallega. & quod legitur, & no. in c. fi. eo. ti. habenti enim instituere, seu confirmare non est a iure præfixum tempus; sed instandum est apud superiorem, vt præfigat illi tempus ad hoc faciendum, arg. c. nullus. de iure patro. & no. in c. ex parte Astensis, de concessio. præben. & ita determinant domini de Rota. decis. 251. Concludo ergo indubite tenendum, q præsentatus, & institutus per patronum, & episcopum est potior. & quod expectanti apostolico nullum ius in dicta plebe competit, ex quo præsentatio fuit facta episcopo intra quatuor menses a tempore vacationis, & notitiæ iuxta no. in d. c. fi. de iu. patr.

CONSILIVM XXIX.

1 *Extraordinarium remedium cessat, vbi competit ordinarium.*
2 *Tertiæ ordinis causæ ad causam, non vitiat sententiam ipso iure.*
3 *Iure principalis, si est rebellis, potest procedi contra tertium possessorem nulla discussione facta.*
4 *Effectus, facta publicatione bonorum, non est hæres, sed successor vniuersalis.*
5 *Tertius potest citari.*

IN quæstione præsenti, an scilicet restitutio sit dictis Guidoni, & Nicolę in dulgenda; tria sunt ad materiam enucleandam examinanda. Primo, an sententiæ latæ contra Carolum dictorum Guidoni, & Nicolæ genitorem habuerint validitatem, & effectum. Secundo, an compromissum, & laudum ex eo secutum inter prædictos Guidonem, & Nicolam minores ex parte vna, & dictum Nicolaum ex alia, gravamen, & læsionem dictis intulerit, ita, vt eis in integrum restitutio competat. Tertio, discutiemus validitatem, & effectum primi decreti inter positi contra dictum Guidonem. Ad primum igitur redeundo, videtur primo, q dicta sententia lata contra Carolum viribus caruerit: quoniam non discusso principali debitore, actum extitit hypothecaria contra dictum Carolum bonorum possessorem, contra iuris ordinem; maxime cum dictus Carol. exceperit, vt prius debitor principalis impeti, & discuti deberet; vt probatur in authen. hoc si debitor. C. de pigno. vbi inhibetur, iure nouissimo, hypothecaria contra tertium possessorem, donec actum fuerit cum reo, & intercessoribus. constat autem, quòd actum contra legis prouisionem, maxime iuris ordinem concernentem est nullum. l. prolatum. C. de sen. & 2. q. 6. c. sententia, & l. non dubium. C. de legi. & 10. dist. c. vides. & in regula, quæ contra ius, de regul. iur. lib. 6.
Et ex his infertur ad secũdum principale dubium. Nam si dicta sententia lata contra olim Carolum dictorum minorum parentem fuit nulla, ergo compromissum inde secutum super executione dictæ sententiæ inter dictos minores post mortem dicti Caroli, & Nicolaum, & laudum inde secutum, grauamen, & læsionem magnam intulit prædictis minoribus; quia cum arbitri, seu arbitratores approbauerint dictam sententiam nullam, enormiter est duplici capite læsi sunt. Primo, quia sententiam nullam approbauerũt, & sic re ipsa damnum intulerunt; tum quia compromissum abstulit eis regressum de euictione contra, & aduersus eos in dictis bonis, vt in l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euict. Et per consequens possunt nunc restitutionem in integrum petere. l. quod si minor. §. 1. & sequen. & quasi per totum titu. ff. de minor. Circa tertium, scilicet, aduersus primum decretum interpositum contra dictum Guidonem minorem contumacem, potest dici, quòd ipso iure absque alia restitutione dictus Guido, & præsertim dicta Nicola eius soror impubes seruantur illæsi ex defectu solennitatis; quia contra minores, præsertim impuberes, non debet perueniri ad primum decretum, nisi prius eorum amici requirantur, si minores defendere velint; & nemine eos defendente, recurritur ad refugium primi decreti, vt videtur tex. in l. hæc autem, ff. ex quib. cau. in pos. ea & l. ergo sciendum est. ff. ex quib. cau. maio. † Vbi autem remedium ordinarium competit, cessat extraordinarium, vt in l. in causa. ff. de mino. Ex quibus omnibus videtur, q aduersus laudum competit in integrum restitutio. Sed respectu primi decreti ipso iure seruantur illæsi. Sed prædictis non obstãtibus contrariam sententiã arbitror prævalere: motus principaliter, quia prædicta sententia lata contra dictum Carolum, mero iure, discussione non facta, contra principalem debitorem ex multiplici capite tenuit, & in rem iudicatam
2 transiuit. Primo, † quia peruersio ordinis causæ ad causam non vitiat sententiam ipso iure; sed opus est appellatione, vt in l. 1. & quod ibi no. C. de appel. & l. 1. §. fi. ff. quę sent. sine appel. rescin. vbi bonus tex. facit quod no. 2. q. 1. in summa. Sed talis est peruersio in casu nostro: quia prius debuit discuti debitor principalis, quam fieret trãsitus ad tertium possessorem. non autem est vitium in substantia actionis: quia hypothecaria bene competit contra tertium possessorem, vt l. persecutione, & l. distractis. C. de pigno. nec est peruersio ordinis ciusdem causæ; ergo talis præposteratio non vitiat, ex quo non fuit appellatum, & quòd talis peruersio in casu nostro non vitiet ipso facto, aperte tenet Barto. post Iacob. Butr. in d. l. persecutione, in vltima quæstione. Nec obstat, quòd fuerit exceptum per dictum Carolum, vt prius deberet discuti debitor principalis; quia paria sunt non excipere, vel excipere, & a reiectione expressa, vel tacita non appellare, vt in capitu. ex parte M. de appellat. & per Bartol. in l. a procedente. C. de dilatio. facit quod no. glos. in clement. vna, de dolo & contumacia, in verbo, manifestè. nam contra talem peruersionem ordinis

Universidad de Deusto
Biblioteca

causæ ad causam non satis est excipere, nisi exceptione nõ admissa appellet, vt d.l.1.C.de app.& d.l.1.in fi. ff. quæ sen. sine app.rescin. Et maxime hoc procedit in casu nostro. Nã cum multis ex causis possit agi cõtra tertium possessorem, discussione non facta contra principalem debitorem, iuxta no. per gl.& Bar.in l.decem.ff.de verbo.obl.& per eundem Bar.in l.fi.primo responso,ff.si cer.pet.& infra dicam latius eo ipso, ꝙ iudex exceptione discussionis non facta processit ad vlteriora,& sententiam tulit contra dictum Carolum bonorum possessorem, videtur pronunciasse tacite, ꝙ discussioni locus non erat.& sic præsupposito, ꝙ fuisset discussioni locus,tamen cum tacite fuerit in contrarium pronunciatum, tenuit gestum in cõtrarium; quia potius videtur actũ contra ius litigatoris,quam contra ius constitutionis, vt in c.cum inter,de re iud.& l.res iudicata.ff.de reg. iur. & l.ingenuum.ff.de statu homi.& c.cum dilecti,de electio. & per Bar.in d.l.a procedente imputandum est ergo non appellãti.vnde cum sententia fecerit ius inter partes,cum transiuit in rem iudicatam, non est amplius discutiendum de illius viribus,vt in iuribus proxime allega. nec possunt isti minores petere contra tale grauamen,præsupposito, ꝙ iudex vere grauasset,restitutionem: quia lata fuit contra eorum parentem;& eo viuente transiuit in rem iudicatam.& sic cum nihil fuerit actum cum ipsis minoribus,non possunt petere in integrum restitutionem,vt leg.& no.in l. Aemilius.ff. de mino. Secundo, principaliter tenuit mero iure dicta sententia,nulla discussione prius facta;quia vt mihi in facto ,ponitur,reus principalis tunc temporis erat rebellis, & omnia bona sua fuerant publicata: & sic notorie constabat, ꝙ in dicto loco, vbi iudicium agitabatur, non erat soluendo; quo casu non est opus facere discussionem, vt no.gl.& Bar. in l.decem.ff.de verb. oblig. & est tex.secundum vnum intellectum, quem sequitur ibi Bar. in d.l.fi.primo responso. ff.si cer.peta.Probatur ratione; quia superfluis remediis nõ est vtendum.l.hæc stipulatio. §.diuus.ff.vt le.no.cau.ad qd enim fieri debet discussio,si notorium est debitorem non esse soluendo? certe lex esset potius verbis, quam rebus imposita,contra c.commissa,de elect.lib.6.& l.2.in fi.C.communia de leg.facit quod in simili legitur,& no.in l.post rem iudicatam.ff.de transact.& l.eleganter. §. si post rem iudicatam,ff.de condi.indeb.& quod ibi no.per Bar.in primo responso.Et hoc apertissime videtur voluisse in terminis nostris Barto.in l.decem,& d.l.fi.ff.si cer.peta. vbi dixit aperte, † ꝙ si reus principalis est rebellis, potest procedi contra
3 tertium possessorem,nulla discussione facta.& loquitur proprie in d.l.fi.quando bona debitoris erant obligata.Nec obstat si dicatur,ꝙ debuit prius agi contra fiscum,qui bona dicti debitoris possidebat,cum ipse teneatur satisfacere creditoribus: etiam habentibus personalem actionem. vt l.2.C. ad leg.Iuli. de vi. pub.& l.fi vt proponis,C.de bo.præscrip.
4 quia dico, † ꝙ fiscus, facta publicatione bonorum, non est hæres,sed est successor vindictæ,& succedit non per representationem,sed p annichilationem personæ; vt plene no. in l.si constante.§.fi.so.ma.vnde cum dicta auth.hoc si debitor,præalleg.sit iuris antiqui correctiua,& solum impediat hypothecariam contra tertium possessorem, respectu debitoris,& sui hæredis,non debet extendi ad fiscum,quia vt dixi,non est hæres,nec representat personam defuncti,sed est successor vindictæ. nam fiscus potest dici tertius possessor; & sic nõ debet esse magis priuilegiatus tertius possessor priuatus, quam fiscus: maxime quia hic agitur de præiudicio creditoris,qui habet de iure hypothecariam contra quem libet possessorem.tamẽ cum simus extra casum dictæ auth. nõ debet dictus creditor impediri,quominus possit vti sua hypothecaria contra quemlibet possessorem; cum ius correctiuum debeat multum restringi,vt no. maxime per Bar. in auth.quas actiones.C.de sac.san.ecc.facit quod no.gl.in c.cupientes.§.quod si per viginti,de ele.lib.6.& in l. præcipimus.in fi.de app.& l.sancimus.C.de test.& hoc satis videtur fuisse de mente Bar.in d.l.fi.& d.l.decem. & ex hoc secũdo capite luce clarius patet de validitate dictæ sententiç.Tertio,potest adduci gl.no.in d. auth. hoc si debitor. quam sequuntur ibi Cy.& Bal.quæ dicit tunc impediri hypothecariam contra tertium possessorem, cum debitor principalis est præsens; secus autem,si est absens, sicut dicimus in hideiussore,vt in auth.præsente.C. de fideiu. Sed in casu nostro debitor erat absens,& rebellis; nec ad effectum remissionis poterat contra illum agi.ergo nõ erat necesse facere discussionem; & hoc vltimum voluit etiam Bar. in d. auth.hoc si debitor. Ex quibus omnibus clare colligitur, ꝙ dicta sententia lata contra dictum Carolum istorum minorum agentium,iure valuerit nec aduersus illam aliena restitutionis minoribus competit; tum quia nullum fuit grauamen, sed iuridice fuit contra eum processum, vt patet ex prædictis; tum quia præsupposito,sine veritatis præiudicio, quod aliquid fuisset actum contra ius litigatoris,non tamen competit restitutio minoribus, cum nihil cum eis, sed cum eo actum fuit.d. l. Aemilius. Et ex his clare infertur ad secundum, ꝙ nulla restitutio competat contra compromissum,seu laudum; quia nullum grauamen, imõ potius redemptionem contingit minoribus; quia arbitri redegerunt illam sententiam ad minorem summam, & sic releuauerunt eos nores,& grauauerunt dominum Nicolaum: nec fuit substracta facultas habendi regressum contra authorem de euictione ex duplici capite. Primo, quia dicta sententia tenuit, vt patet ex prædictis patet, & sic illius vigore poterant agere de euictione, cum eorum genitor denunciationem fecerit, vt in c.fi.de emptione, & venditione. compromissum autem factum fuerat respectu executionis duntaxat in istorum minorum fauorem. Secundo principaliter, quia compromissum factum fuit ex necessitate; quia officialibus præcipuis tibus,quibus a publico circa hæc data est plena, & libera facultas,vt no.Barto.in d.l.si dictum.§.si compromiserõ.ff.de euict.fuit enim hoc compromissum necessarium,& non voluntarium; & sic cessat ratio d.§. si compromiserõ. Quod bus clare patet,ꝙ non competit aliqua restitutio, maxime cum illa non detur nisi pro graui læsione.l.fcio.ff.de in integ. restitu.& capitu.penult.de rebus eccle. non alien. Quartertium,de interpositione primi decreti,non multum arctor disputandum super ipsius validitate,licet posse allegari, quòd rector iure tenuerit; quia fuit interpositum contra dictum Guidonem,qui erat pubes,& sic secundum eorum opinio. non fuit necessarium requirere amicos, & cõsanguineos.de quo per Bar.in d.l. hæc autem,& per Cin l.cum proponas.C.de bo.autho.iud.pos. præsertim cum citatio apprehẽdit dictum minorem, iuxta no.per gl.in c. ff.ex qui.cau.in pos.ea. nec dicto Guidoni esset p restitutionis beneficium subueniendum; tum quia contumacia et delictum,vt in l.omne delictum,ff.de remis.& auferibitur delictum minori non subuenitur.l.auxilium.ff.de minoribus & l.1.C.si aduer.do.Nam debebat comparere, & petere curatorem sibi dari,vt l.qui habebat, ff. de tut. & quod ibi
5 §.si pupillus,no.Bar.vbi dicit, † quòd pupillus potest citari quia intelligitur, vt compareat cum tutore. Item cum prmum decretum modicam læsionem inferat maxime in fu nostro, cum adhuc non habuerit effectum, cum dominus Guido semper remanserit in possessione, & adhuc hodie sit, non potest peti restitutio, quæ pro modica lathon præstatur,d.l.Scio.ff.de in integ.restitu. & præalleg. penul.præsertim cum habeat viam ordinariam prompti mam, scilicet, satisfaciendi ei, pro quo primum decretum interpositum fuit. Nam licet alias tollatur missio præter cautione de iudicio sisti,& restitutis expensis, vt c.quoniã §.in aliis, vt lite non contesta. illud tamen procedit, quando missio est facta propter contumaciam in non comparendo; quia per talem cautionẽ satisfit causę missionis. Sed in casu nostro fuit facta missio propter contumaciam in non lendo exequi sentẽtiam arbitrorum; ideo nisi prius fiat cutio,non debet missio reuocari, vt notatur in d. §. in alia & Bar. in l.fi finita.§.Iul.ff.de damno.infecto. Item præterposito, sine veritatis præiudicio, quòd dicta missio non luerit;tamen cum constet clarissime de validitate dictarum sententiarum, vt patet ex prædictis, debent de nouo dici Guido, & Nicola minores compelli ad parendum sententiæ arbitrorum; vel fienda est missio ex primo decreto, tatis ipsis minoribus,cum eorum tutore, & curatore,iuxformam.l.1.ff. de administratio. tuto. seu iuxta ea, quæ guntur, & nota. in d.l. hæc autem. Et ipsis non parentibus poterit iudex propter nimiam contumaciam eorum,habito respectu, quia magis ipsi contempserunt, & hodie contemnunt, decernere, vt missus in possessionem ex primo decreto lucretur fructus, iuxta tex. singul.in l. Fulcinius in fi. ff. ex quib. cau. secundum lect. communem, quam ibi tenet Barto. & Specu. in titu. de primo, & secundo decreto.§. restat, versicu.hoc autem notandum. Et hæc sufficiant.

Casus

Casus consilij sequentis.

Princeps quidam Illustrissimus inspectis innumerabilibus virtutibus,fide, ardore vrgenti, deuotione,magnificis gestis,clarissimisq;, ac perpetuo memorandis cuiusdam magnifici,& insignis viri comitis,&c. Inter cætera beneficia dicto comiti collata, quondam castrum,seu oppidum insigne,cum omni suo districtu,& iurisdictione eidem comiti in feudum nobile, & gentile dedit, tradidit, & concessit. Et inter cætera promisit prælibatus princeps dicto comiti presenti,& acceptanti dictum castrũ cum suo districtu,iurisdictione,& pertinentiis, &c. defendere,manutenere,authorizare,& disbrigare ab omni persona,& personis,& communi collegio,& vniuersitate, habere ratum,& gratum,& firmum quicquid dictus comes faciet deinceps, constituet, & ordinabit in dicto loco, dummodo talia sint, ꝙ contra ipsius domini Principis,& successorum suorum honorem,& statum non conspiciant,& quę naturam feudi sequantur,&c. Nunc vero dicta concessione sic facta,episcopus territorii dicti castri,seu oppidi impedit dominum comitem feudatarium, petendo ab eo florenos quadrigentos annuatim; proponens illos sibi deberi occasione dicti castri, Quæritur nunc,nunquid dictus dominus comes feudatarius dicti castri possit habere regressum contra dictum principem, vt eum cõtra dominum Episcopum defendat, disbriget, & liberet ab omni obligatione, quam dictus d. Episcopus prætendit.

CONSILIVM XXX.

1 *Res emphyteuticaria ad quemcunque peruenerit, potest ille conueniri ad canonem soluendum.*
2 *Dominus si locet fundum suum pro certa pensione,non ipse, sed conductor tenetur soluere decimas.*
3 *Scienti fundum alienum,vel obligatum,si illum emit, & de euictione sibi prospexit; potest,scientia non obstante,de euictione agere.*

Videtur primo, dictum dominum Episcopum posse actionem,& ius competens dirigere versus supradictum comitem dicti Castri possessorem,& ꝙ dictus comes nullum habeat in hoc contra dictum principem regressum; quia cum onus soluendi illum canonem, seu pensionem sit reale, transiuit cum onere suo in possessorem.tex. videtur no. in authentidenon alie.§.fcire.col.2.vbi notabiliter probatur, † ꝙ quisque,ad quem res emphyteuticaria peruenerit, potest conuenire ad canonem soluendum.& per illum tex. hoc firmauit Bal.in authen.si quas ruinas,C.de sacrosanct.eccl.Idem videmus in onere soluendi decimas; transit enim in quemlibet possessorem; nec habet soluens regressum contra suũ authorem vt in c.tua,& c.pastoralis,de deci. † ꝙ si dominus locet fundum suum pro certa pensione, non ipse, sed conductor tenetur soluere decimas, quia intelligitur fructus vendidisse,saltem decima; allegat dictum ca. pastoralis. Ego autem allego tex.no.l.1.C.de anno.& trib.lib.10. vbi dicitur,quòd annonas is soluere debet,qui possessionem tenet, & fructus percipit.& per illum tex.dixerunt ibi glo. & Bar. ꝙ domino locante fundum pro certa pensione,onus soluendi tributa spectat ad ipsum conductorem; ad idem adducunt tex.in Authen.de mandatis principum.§. non permittas,colla.3.& in l.inter debitorem.ff.de pact. vbi probatur, ꝙ onus soluẽdi tributum spectat ad possessorem,etiam si fuisset appositum pactum, vt non possessor, sed tradens teneatur soluere; quia valet tale pactum in præiudicium habentis possessionem pro pensione obligatam. Quinimo dico, quòd etiam pro præterito tempore potest possessor monus conueniri,vt est tex.no.in l.Imperatores. ff.de publ. idem ergo, & fortius dicendum est in casu nostro, in quo dictum commodum reseruauit sibi princeps infeudando dictum castrum.debet enim intelligi,quòd concesserit,saluo onere reali, ad quod non videtur iuste teneri; cum omnis commoditas trãsiret in dictum comitem feudatarium. sed prædictis non obstantibus, quæ vere casui nostro militant,dico quòd licet Episcopus habeat actionem directam versus dictum comitem possessorem, ipse tamen comes feudatarius habet regressum contra dominum Principem, qui dictum castrum concessit in feudum,præsertim nobile, & gentile.pro hac conclusione allego tex. nota. in propriis terminis in c.1.de inuesti.de re.ali.fac.colla.10.vbi dicitur, quòd cum de re aliena, vel alteri obligata fiat inuestitura, distinguendum est, vtrum scienti, vel ignoranti facta sit. is enim qui rei alienæ inuestituram sciens suscepit, nisi pacto speciali sibi de euictione ꝓspexerit,de euictione agere non potest; ignoranter vero suscipiens recte agit, vt aliud eiusdem quantitatis, seu bonitatis ei præstetur; respectu vero inuestientis,seu in feudantis nulla fit distinctio,siue sciuerit alienam,vel alteri obligatam,siue ignorauerit, vt in d. c. 1. notanter dicitur. Ad propositũ ergo,aut dictus comes ignorabat illud castrum Episcopo obligatum, & tunc indubie agit contra principem,vt eum defendat ab Episcopo, prout expresse in inuestitura dictus princeps promisit; aut tribuat ei aliud feudum eiusdem bonitatis, & quantitatis, & est ille mirabilis textus secundum Baldum, in quo petitur vna species pro alia. Sed seruandus est in casu nostro,quia causa feudalis debet principaliter decidi secundum leges, & consuetudines feudorum, & in defectum illarum recurrendum est ad legem communem, vt est tex. no. in c. 1. de feu.cog.eadem colla.Et arbitror, ꝙ est in optione dicti comitis,an hoc casu agat contra principem, vt eum defendat prout specifice conuentum fuit.l.1.ff.de pactis,aut,vt det si bi aliud feudum eiusdem bonitatis,& quantitatis. Nam per illam hominis prouisionem non fuit recessum ab ordinario iuris beneficio,vt no.Bar.in d.l.si constante.ff.solu.matrimo. secus ab extraordinario; & hoc casu debet intelligi tex.in l.fina.C.de pact.conuen. Item illud idem potest defendi ex vi pactorum, cum princeps promiserit disbrigare dictum castrum ab omni persona. tenetur ergo disbrigare, aut dare rem eiusdem bonitatis,& quantitatis. Et dicit Bal. in c.fi. de noua forma fide. ꝙ feudatarius potest agere contra dominum ad interesse dupliciter; vel vt soluatur in pecunia, vel vt det ei aliud feudum, argu. illius tex. in c.1.de inuesti. de reb. alie. fac. Et idem dicendum in casu nostro. Et de ignorantia dicti comitis respectu dictæ obligationis est presumendum, quia in facto alieno presumitur ignorantia c.ignorantia.de regul. iur.lib. 6. & l. regula. ff. de iur. & fac. igno. aut dictus comes fuit sciens,& tunc specialiter sibi prouidit in casu euictionis, seu impugnationis, vt patet in concessione feudi; & potest agere contra dominum principem, vt in casu precedenti, vt dicit tex. prælegat. in d.cap.1.concordat.l.si fundum sciens,C.de euictio.vbi pa-
3 tet, † quòd si sciens feudum alienum, vel obligatum illum emit,& de euictione sibi prospexit,potest,scientia non obstante, de euictione agere. Nam & rem alienam in sui præiudicium potest quis vendere,vt l. rem alienam. ff. de contrahen.empt. Secundo, principaliter ad idem allego tex. in c.fina.de noua forma fide.eadem colla.vbi dicitur,quòd inuestitura facta debet omni modo dominus cogi inuestitum in vacuam possessionem mittere.quòd si deficiat, tenetur ei omnem vtilitatem præstare.Et pondero illud verbũ, in vacuam.debet ergo eam sine omni obligatione,& seruitute tradere,vt no.per Bar.in l.1.ff. de actuo. emptio. Tertio,probo per cap.primum,per quos fiat inuesti.in prin.eadem colla.& quod ibi no.Bald. Quarto,ad hoc facit, quia dictum castrum fuit concessum in feudum nobile,& gentile,& nihil sibi dictus princeps reseruauit.vnde videtur concessisse sine omni onere obligationis: & solum tenetur comes ad ea,quæ sunt debita ex communibus legibus,& consuetudinibus feudorum.cap.1.in fi.quid sit inuesti. & capi. 1.de noua forma fide. colla. 10. & plene de hac materia per Ioan. Andr.in addi.Specu.in titu. de præscrip. super rubrica,vbi prosequitur de feudos nobili,gentili,& fraco. Quinto, & vltimo faciunt causæ, ob quas feudum fuit concessum, scilicet, magnifica gesta, clarissimaque, ac perpetuo memoranda merita dicti comitis, &c. vt plenius patuit supra in casus recitatione.faciunt enim ipsa, vt concessio largissimam recipiat interpretationem in fauorem dicti comitis feudatarii. hinc singulariter dixit Bal. post Iacob. de Ra.in capi. 1. si vasal. feud. prius. cui. dese. colla. 10. quòd feudum concessum propter magnitudinem meritorum, puta,quia a morte dantem liberauit,vel ab hostibus,latrun culisue eripuit,vel quid simile,nulla ex causa, vel ingratitudine est amissibile; videtur enim merces laboris eximii, & non liberalis concessio. Ad hoc tex. no. in l.si pater,& l. Aquil.Regulus.ff. de don. Magnitudo enim meritorum cum

Universidad de Deusto
Biblioteca

in l. si ita stipulat⁹. §. si tibi nupsero, & l. si diuortio. ff. de ver. oblig. & l. 1. C. de donatio. ante nup. Concludo ergo ex prę dictis dictum comitem habere regressum contra dictum principem, vt dictum castrum ab omni obligatione liberet, vel vt det sibi aliud feudum eiusdem bonitatis, & quantitatis. Non obstant contraria supra formata. procedunt enim in oneribus quasi naturalibus, vt in tributo Imperatori, ratione possessionis debito. illud enim semper sequitur possessorem; & in dubio videtur actum, vt possessor soluat; & idē videmus in ecclesiasticis. 16. q. 1. c. si quis laicus, in d. c. pastoralis; secus autem in onere accidentali. d. l. 1. ff. de actio. emp. & quicquid sit in aliis, in feudi concessione hoc clarissimum est, q⁹ si res simpliciter in feudum concessa reperitur aliena, vel alteri obligata, potest agi contra concedentem modo prędicto.

Casus consilij sequentis.

In causa, & quæstione, quæ vertitur, seu dudum ventilata est inter Paulum minorem, cum authoritate sui tutoris ex vna parte, & quendam Sanctum Aretinum ex alia, duo principaliter sunt examinanda. Primum, nunquid minori prętendenti lęsionem ex laudo secuto, vigore compromissi facti ex pręcepto iudicis, prout ex statuto Aretino cauetur, per restitutionis beneficium subueniri possit, lęsione prędicta aliter non probata. Secundum, an doctus de lęsione enormi possit hanc restitutionē petere, vel aliter de iniquitate laudi opponere; maxime cū allegetur lęsio euidens, quę incontinenti probari potest ex eo, quia fuit actum hypothecaria contra ipsum pupillum, & discussione contra principalem, qui soluendo erat, aliter non facta. quia licet exceptio fuit apposita, arbiter, seu arbitratores tulerunt sententiam super actione hypothecaria contra ipsum pupillum, iudicando quędam bona possessa per illum pupillum esse detinenda loco pignoris, vel hypothecę, donec per ipsum pupillum esset satisfactum de quantitate centum florenorum, qui petebantur. & prędicta possunt incontinenti probari.

CONSILIVM XXXI.

1 *Minori lęso intra quadriennium competit beneficium restitutionis aduersus lęsionem.*

Circa primū videtur, quòd dictus minor possit petere restitutionem, aliter extrinsecus lęsione non probata; quia eo ipso, q⁹ minor compromittit, videtur lęsus, vt est tex. no. in l. si minor vigintiquinque annis. §. minores. ff. de minori. Ratio est, vt ibi no. glo. & Bar. quia a sententia arbitri non potest appellari l. 1. C. de arbi. & si per compromissum perdit beneficium appellandi, merito lęsus restituitur. & hoc videtur procedere etiam in compromisso facto, tanquam in arbitratores, habito respectu ad statutum ciuitatis Aretinæ, quod prohibet de nullitate, & iniquitate dici contra sententiam, seu laudum arbitrorum, & arbitratorum. & sic vigore statuti eadem est ratio in vtroque; secus autem esset in arbitratoribus inspecto iure cōmuni, vt no. Bar. in d. l. si minor.

Sed hoc non obstante, aliud puto dicendum in casu nostro. procedit. n. contrarium, quando minor sponte compromisit. quo casu pręsumitur lęsio ratione prędicta. Sed in casu nostro fuit factum compromissum ex mādato iudicis, cui in fauorem minoris, ne per iudiciorum anfractus exagitetur, & in fauorem reipublicę, ne lites sint immortales, fuit data potestas a statuto ciuitatis, q⁹ autem statutū valeat, facit quod no. Bar. in proœmio C. & gl. in l. neque pignus. §. priuatorum. ff. de reg. iur. facit ad primum dictum optime, quod no. idem Bar. in l. si dictum. §. si compromissero. ff. de ædil. edic. vbi dicit, q⁹ si quis cogatur ad compromissum vigore statuti, habet nihilominus regressum de euictione cōtra authorem suum, acsi in iudicio fuisset conuictus. Prætea illud statutum esset potius damnosum, quam vtile, & seruiret de vento, si minor posset dicere se lęsum ex eo solo, q⁹ compromisit. lex autem debet esse imposita rebus, nō verbis, vt in c. commissa, de ele. lib. 6. & l. 1. in fi. C. communia de leg. facit ad prædicta c. arbitris. & quod ibi no. de of. deleg. lib. 6. Quare veniendo ad secundum dubium breuiter concludendo, dico, q⁹ ex duplici capite potest dicto minori aduersus dictam lęsionē succurri, statuto ciuitatis non

1 obstante. † Primo per speciale restitutionis beneficium. Minori lęso cōpetit intra quadriennium restōnis benefi. aduersus lęsionē non modicam, vt ff. de mino. per tota. C. de temp. in integ. re. nam aduersus cōtractus, & fiūas tam cum succurrit minori, & ecclesiæ, vt in c. 1. & 2. de in integ. rest. li. 6. & l. in causæ, cum l. sequenti, & l. qd si minor. ff. de mino. fortius debet eis succurri aduersus laudum arbitrorum cum sit quidam contractus, vel quasi, vt in auth. si vero contigerit. C. de iu. & in corpore; vt diffe. iud. Imo lōge fortius hoc casu dēt succurri, cum lędatur ab alio. s. arbitratore, quam no. per Bar. in l. societatem. §. arbitratorum. ff. pro socio. & hoc est clarissimum, inspecto iure cōi. Nec obstat, si dicatur minorem hoc casu non multū lædi, cum habeat regressum contra authorem suum, qui præsupponitur esse soluendo, & pro modica lęsione restitutio denegatur. l. scio. ff. de in integ. rest. & in c. pen. de re. eccl. non ali. Dico. n. q⁹ imo grauiter ditur; cum oportebit eum se anfractibus iudiciorum immiscere. vnde tex. notabilis dicit, q⁹ minoribus subuenitur non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed ēt cum interfit ipsorum litibus, & sumptibus nō vexari, vt in l. minoribus vigintiquinq; annis. ff. de mino. Et si hoc, de quo queritur, esset modici prætiudicii, non emanasset cum tanta solennitate auth. hoc si debitor. C. de pig. corrigendo ius antiquū. Item longe melius est pignori, & rei incumbere, quam aduersus psonā agere, vt dicit tex. i §. furti aūt. Inst. de obli. quæ ex deli. nas. Videndum est ergo nūquid censura municipalis statuti huic conclusioni contradicat. & profecto arbitror, q⁹ nō solum. n. statutum, quoad propositum: dicit, q⁹ ab huiusmodi laudis, seu arbitramentis latis in causa minorum nō possit appellari, vel reclamari, nec de iniquitate, vel nullitate opponi pari forma, quæ obseruat, & disponit de compromissis, & laudis, quę fiunt, & ferūtur in curia domini Capitanei dictæ ciuitatis. Statutum autem curiæ domini Capitanei est tale: Cōtra lauda, vel arbitramēta vel non possit appellari, vel dicere se grauatum, vel de nullitate opponere, pœna vigintiquinq; librarum pro quolibet, qui contrafecisset. vnde ponderanda sunt diligenter verba dicti statutorum, quæ solum videntur excludere querelam adhibitam, & ven. quæ dicit, q⁹ si minor iurauit non venire cōtra dictum intelligitur exclusus solū beneficio ætatis; vnde si fuit deceptus vltra dimidiū iusti pretii, poterit venire iure cōi, q⁹ nō vt excluſus per illa verba generalia. Et idem Bart. & alii in l. ii. C. de rescin. ven. Et hęc interpretatio benigna est, & sic excludunt minorem, quatenus veniret iure cōi, quia autem cum cōuenit iure minoris, petēdo restōnem in integrum aduersus lęsionem. cum. n. duo remedia hoc casu competere minori, sublato generaliter vno per statutū, remanet reliquū; ar. optimum ex his, quæ no. gl. in c. pe. de empt. & ven. quæ dicit, q⁹ si minor iurauit non venire cōtractum intelligitur excluſus solū beneficio ætatis; vnde si fuit deceptus vltra dimidiū iusti pretii, poterit venire iure cōi, q⁹ nō vt excluſus per illa verba generalia. Et idem Bart. & alii in l. ii. C. de rescin. ven. Et hęc interpretatio benigna est, quia, cum illud statutum sit cōtra ius cōe, & odiosum, debet strictissime iterpretari, vt minus, q⁹ fieri possit, lędat ius cōe, vt est tex. notabilis in c. cum dilectus, de consue. & l. 2. C. de noxa. Secunda, quia cum illud statutum loquens de minoribus, emanauerit principaliter in fauorem minorum, debet multum restringi, quatenus retorqueē in eorum læsionem. ne qd statutum fuit in eorū fauorem, retorqueatur in odium, vt in l. quod fauore, C. de legib. & in regula, quod ob gratiam de reg. iu. lib. 6. Et prædicta intelligo probata per minorem læsione non modica, vt prędixi. Secundo principaliter pretest dictus minor iudicio meo venire iure cōi petēdo dictum laudum reduci ad arbitrium boni viri, sicut posset quilibet maior, dicto statuto non obstante. quia cum statutum generaliter loquatur in materia odiosa, & restringibili; non debet extendi ad casum, cum allegetur enormis læsio, & euidens; quæ incontinenti probari potest. non. n. est veritimile, q⁹ statutum voluerit fouere iniquitatem cuidenter, & lex in dubio debeat psumi iusta, & rationabilis. 4. dist. c. erit autem lex. Et interpretādum est, q⁹ statuentes intellexerint, put statuissent, si specialiter casus euidentis iniquitatis fuisset coram eis propositus, vt dicit glo. in l. tale pactum. ff. de pactis. Et q⁹ statuentes non intellexerunt in casu euidentis iniquitatis, maxime contra minorem, aperte colligitur ex verbis statuti. dum dicit, ne lites fiant in. mortales; quæ ratio cessat, cum euidens est læsio, & incontinenti probari potest. ad hoc allego glo. notabilem in capitu. suscitata. de integ. restitu. in verbo, effectum sententiæ; quæ notanter sentit, q⁹ vbi aduersus sentētiam tollitur exceptio legitima debet

debet intelligi, nisi illa exceptio incontinenti probetur. pro hoc optime facit c. literas, de rest. spo. vbi admittitur exceptio, quæ intra breuem dilationē probari potest, quæ alias per communes regulas iuris est sublata; ad idem gl. notabilis in l. 1. §. siue autem, ff. de tab. exhi. & quod no. Oldr. consi. 45. quod incipit, Cum litera executoria. Vbi idem notanter dixit. dispositio enim tollens generaliter exceptionem, debet stricte intelligi vt in c. ex parte, il 1. de offic. delega. & notanter dixit Bar. in l. 1. ff. quod vi aut clam, q⁹ vbi statutū remouet generaliter omnem exceptionem, potest implorari iudicis officium, arg. in l. plene. ff. de peti. hæred. Ad prę dicta optime facit l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben. Et quod no. gl. in c. 1. & c. literas, de resti. spol. vbi patet, q⁹ exceptio generaliter denegata admittitur, si incontinenti offertur probatio. & maxime hoc dicendum est in casu nostro, in quo statutum est contra ius, & lædit ius partis, tollendo omne remedium competens læso, argu. in d. l. 2. C. de noxa. & c. cum dilectus, de consue.

CONSILIVM XXXII.

1 *Solennitas omnis iuris ciuilis cessat in relictis ad pias causas.*
2 *Miles potest filio puberi per verba directa substituere.*
3 *Voluntas captatoria in legatis ad pias causas valet.*
4 *Hospitalia, & quælibet alia loca, in quibus exercentur opera charitatis, dicuntur pia loca.*
5 *Falcidia continet in se Trebellianicam.*

Circa duo dubia præscripta aliqua duntaxat addam a suprascriptis doctoribus omissa. Et primo, circa primum, q⁹ dicta substitutio facta de consortio, seu fraternitate valeat, vt fideicommissaria. allego expresse Bar. hoc in eisdem, seu omnino similibus terminis tenētem, scilicet, in repetitione l. Cēturio. ff. de vulg. & pupil. in 16. col. ver. quæro principaliter quarto, vbi firmat conclusionem, quod quando substitutio fit per verba directa, & per verba communia, verbum dire ctum stat in sua significatione, & verbum commune trahitur ad fideicommissum, vt sic aliquid operetur adiectio vel communis; & tunc dicit esse in electione substituti amplecti verba directa, vel communia, seu obliqua: videlicet, vel capere hæreditatem ex directa substitutione, vel fideicommissaria. allegat. l. testamento. ff. de manumi. test. l. recusare. §. Titius. ff. ad Treb. ponit exemplum, si testator his verbis vsus est, videlicet, si filius meus decesserit sine liberis, talem substituo, & eum sibi hæredem facio: vel si bona mea ad talem perueniant, in his eum hæredem instituo. Idem dicit, si testator dixit, si filius meus decesserit sine liberis, Titium instituo, & substituo. Nam cum verbū, instituo, sit directum, vt l. 1. in prin. de vul. & pup. verbum vero, substituo sit commune, valebit substitutio vtroque iure; ad hoc facit l. pen. ff. de ven. insp. Idem dicit, si testator vtatur verbo cōmuni; & verbo obliquo dicendo sic, si filius meus decesserit sine filiis volo bona mea peruenire ad Titium iure substitutionis, & fideicommissi. nam substitutio, est verbum commune, fideicommissum est obliquum; ideo debet intelligi, vt vtraque valeat, & sit in electiōe substituti, vt probat tex. in d. l. recusare. §. Titius. ita punctualiter contingit in casu p̄ senti. nam in testamento inter cætera dicitur, q⁹ testator dictum consortium, seu fraternitatem vniuersalem hæredem substituit, atque facit, & omnia eius bona legauit, & legat, & c. nam verbum, hæredem, est directū, verbum, substituit, est verbum commune, vt no. in d. l. Centurio, & in c. 1. de te. stā. lib. 6. & in c. Ray. eo. tit. ergo debet dicta substitutio obliquari ratione verbi communis, vt plene no. in iuribus prælleg. Et videtur magis indubitatum in casu nostro, cum testator adiecit illa verba, & omnia eius bona legauit, & legat: quæ clarissime denotant fideicommissum. & contrariū dicendo, illa verba nihil operarentur; quod non est dicendum. quia verba debent aliquid operari, vt in c. si Papa. de priuil. lib. 6. & l. si quando. C. de inoffi. test. maxime vbi dispositio aliter saluari esse non potest. pro quo casu verba etiā impropriranda, vt est tex. no. in c. si sententia. de sen. ex com. lib. 6. facit l. si stipulatus fuero per te. ff. de verb. obliga. in l. stipulatio ista. §. sed si seruus, & §. possidere, eo. ti. & Bal. in c. 1. de Capitaneo, qui curiam vend. colla. 10. & per Archidia. 14. q. 1. c. 1. Idem etiam voluit idem testator in alio loco testamenti, vbi dixit, q⁹ in quolibet casuum prædictorum, &c. tunc eius hęreditas, & bona deuenirent ad consortium prædictum. vnde pondero verbum, bona, & verbum, deuenirent, quæ sunt communia. ideo debent trahi ad fidei commissum, vt substitutio valeat. in d. c. Raynutius. & c. si pater, de testa. lib. 6. vnde præsuppositio sine veritatis prætiu dicio, q⁹ non valeat substitutio facta puberi per verba directa, iuxta vnum intellectum, qui datur ad l. verbis ciuilibus & ad l. in pupillari. ff. de vulg. & pupi. illud tamen procedit, quando solum per verba directa fit substitutio, secus, vbi p verba directa, & communia, vel per verba communia, & obliqua, vt contingit in casu nostro. Nam res debet interpretari potius vt valeat, quam vt pereat, in c. abbate sane, de re iud. lib. 6. & in l. quoties. ff. de verb. obliga. maxime in testamentis, in quibus debet fieri larga interpretatio, vt in c. cum dilecti. de dona. & in l. in testamentis. ff. de reg. iur. & præsertim fauore piæ causæ, vt est in casu nostro, vt l. sunt p sonæ. ff. de reli. & sump. fu. & in Auth. de eccle. ti. in §. si quis autem vnum sanctorum, & in c. cum tibi, de testa. Secūdo, principaliter moueor alia ratione non minus concludente.

1 † In relictis enim ad pias causas cessat omnis solennitas iuris ciuilis, & spectatur mera voluntas, secundum ius gentiū vt in c. relatum, de testa. tenet Bal. in l. 1. C. de sacrosan. ecc. Quinimò voluit Bar. in d. l. itidem, esse de iure ciuili, per dictam l. 1. & voluit, q⁹ sicut miles habet liberum arbitrium in
2 testando, ita, & disponens ad pias causas. † Illud autem certum est, militem posse filio puberi per verba directa substituere, vt in d. l. Centurio; ergo & a pagano potest talis substitutio directe fieri ad pias causas; pro hoc quia negari non potest, quin ista prohibitio substitutionis directæ post pubertatem sit de iure ciuili, & non de iure gentium. Nam si esset de iure gentium, non posset remitti in milite. quia ea, quæ sunt de iure gentium, non tolluntur per principem, vt in clement. pastoralis, de re iudi. per Inno. in c. quæ in eccle siarum, de constitu. & Barto. in l. fi. C. si contra ius, vel vtili. pub. ergo talis prohibitio cum sit de iure ciuili, non habet locum in legatis ad pias causas. Videmus insuper, q⁹ omnes regulæ iuris ciuilis in vltima voluntate traditæ, fere cessant in legatis ad pias causas, vt plene legitur, & notatur in capi. cum tibi, & c. relatum de testa. per Barto. & Bald. in l. 1. C. de sacrosan. eccle. prælallega. hinc est, q⁹ secundum communem opin. doctorum valet † in istis legatis ad pias causas
3 voluntas captatoria. Item potest quis pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, sicut miles. nec vitiantur legata, si ex testamento non adeatur hæreditas. & idem in similibus quæstionibus, vt plenissime not. per doctores vtriusque iuris in locis prælallegatis. Substitutio vero facta de dicto consortio, seu fraternitate, dicitur ad pias causas. & licet ad hoc aliqui allegent glos. in capitu. si qui clericorum. 1. q. 1. & Archidia. in c. si quis. 42. distin. tamen glo. & Archi. hoc non dicunt. sed solum asserunt, q⁹ tales confraternitates, seu consortia non sunt reprobata. Sed ego allego Specu. in titu. de instrumen. edi. in §. nunc vero aliqua versic. scias, quòd inter relicta ad pias causas, vbi concluditur
4 † quòd hospitalia, & quælibet alia loca, in quibus exercentur opera charitatis, dicuntur loca pia; allego ad hoc bonum tex. & quod not. ibi Barto. in l. omnia priuilegia, C. de episco. & cleri. & expressius idem Barto. in l. 1. & fina. ff. de colleg. illi. facit tex. in cap. requisisti. de testam. Et ex his infero ad secundum dubium; nunquid ex prædicta hæreditate sit detrahenda Trebellianica; & dico q⁹ non ex duplici capite. nam si consortium vult adire hæreditatem iure directo; quod potest ex priuilegio speciali, & c. supra dixi. & quia testator substituit etiam directe, non debet detrahi Trebellianica; quia non capit a manibus hæredis, sed immediate ab ipso testatore; & sic, sicut dicimus in milite, vt dicta l. Centurio. Si autem vult petere dicta bona ex fideicommisso, quod potest per supradicta, tunc iure speciali non debet detrahi Trebellianica, per auth. similiter. C. ad leg. Falcid. licet glo. teneat oppobtum in d. capi. si pater. de testam. lib. 6. quæ voluit restringere illam authen. ad Falcidiam. quæ detrahitur, ex singulis legatis; non autem voluit extendere ad Trebellianicam, quæ detrahitur ex toto corpore hæreditatis. tamen communis opin. Modernorum vtriusque iuris, est in oppositum, & eam tenet Barto. in l. Marcellus, ad Trebel. & Bald. in l. id quod pauperibus, C. de episco. & cler. Cyn. in authen. sed cum testator. C. ad legem Fal. & vidi super hoc consilia solennium doctorum.
5 & motiuum principale huius opinionis est, † quia Falcidia continet in se Trebellianicam. nam Trebellianica lar-

Universidad de Deusto
Biblioteca

go modo dicitur Falcidia;& videtur de hoc tex.in Auth.de eccle.tit.§.cum autem.& in l.si quis ad declinandam. C. de episco.& cleri.vbi fit mentio de legato particulari,& hæreditate restituenda; & tamen prohibetur ibi omnis Falcidia in relictis ad pias causas. item hodie sunt coæquata legata, & fideicommissa,vt in l. 2. C.communia de leg. vnde licut cessat Falcidia in legatis, ita debet cessare in fideicommissis.Non obstat prædictis c.si pater.quia solum probat a contrario sensu.sed tale arg.cessat,vbi reperitur contrarium in iure,vt in c.a nobis. 1.& 2.de sen.ex com.Item ibi procederet,arg.a contrario sensu,respectu legitimæ,non autem respectu Trebellianicç.non obst.motiuum glo.in d.c.si pater, ꝙ frustra esset hæres, si non detrahit Trebellianicam, imò non frustra, quia habebit meritum a Deo, exercẽdo ipsum actum tam respectu defuncti,quam respectu pauperũ, quibus fienda est restitutio,seu dispensatio; facit quod in simili no.Bal.in auth.præalle. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM XXXIII.

1 *Clerici possunt compromittere in laicos de rebus temporalibus, & præsertim ad patrimonium eorum spectantibus.*
Et sententiam latam a iudice non suo possunt approbare.& nu.2.
3 *Statuta laicorum specifice non disponentia de clericis,nec in libertatem ecclesiasticam,dummodo alias sint honesta,debent seruari inter clericos etiam in foro ecclesiastico.*
4 *Clericus si litigat coram laico,sequendo forum rei, submittit se tacite omnibus statutis laicorum concernentibus iudicii ordinem.*
5 *Arbitri possunt appellari iudices,large sumpto vocabulo.*
6 *Iurisdictio potest tacite prorogari.*
7 *Mulcta imposita per iudicem ratione contumaciæ,si tempore sententię non constat iudici de illius contumacia,non valet.*
8 *Sententia lata contra plures colleg es simpliciter,inducit obligationem pro parte,ita ꝙ quilibet videtur condemnatus in dimidia.*
9 *Captura facta per iudicem secularem contra clericum coniugatum,non incedentem in habitu & tonsura,valet.*

QVia quinque dubia veniũt principaliter examinanda, attingam iuxta ordinem cõsultationis quodlibet dubium per se. Et primo,circa primum,quo quæritur in effectu, an compromissum factum in quatuor mercatores laicos in curia officialium mercantiæ per duos germanos ex vna parte; Iacobum scilicet,& Philippum; qui gerebant se pro mercatoribus,teneat,cum alter eorum,scilicet, Iacobus alleget se nũc clericum in minoribus. alius vero. s. Philippus reperiatur clericus coniugatus. Et præsupposito ꝙ compromissum valuerit,quæritur an potuerit dictus Iacobus per procuratorem se submittere decisioni,& ordinationi illius causæ,statutis,& consuetudinibus, & stylo mercantiæ ; & sic in effectu possunt dici duo dubia.concluſiue rem ipsam attingendo,dico compromissum valuisse, etiam si ambo fuissent cle
1 rici in sacris. † Quia in laicos bene potest per clericos compromitti de rebus temporalibus, præsertim ad patrimoniũ eorum spectantibus,vt probatur in c.exposita , & c.dilecti, de arbi.& a contrario sensu in c.contingit,& no.in c.si diligenti,de fo.comp.in gl. 1.prope fi.quę dicit,ꝙ licet clericus non possit in iudicem laicum consentire,vt ibi,in arbitrum tamen sine consensu episcopi bene consentit.Et diuersitatis ratio bene potest esse, quia iudex habet iurisdictionem; vnde per prorogationem subiiceretur iurisdictioni iudicis secularis;quia per prorogationem extenditur iurisdictio in prorogatum,& iudicat iudex iure suo,& iurisdictione prorogata,vt l.1.& 2.ff.de iu. quod circa clericum fieri non potest,tum quia laicus non potest habere iurisdictionẽ in clericos ratione incapacitatis.96.dist.c.denique, & c.si Imperator , & c.cum ad verum ; tum quia iurisdictio non potest prorogari ad aliam speciem iurisdictionis,quia tunc non esset prorogatio,sed nouæ iurisdictionis datio , vt no.in c. P. & G.de offi.deleg.& per Cy.in l.testamenta,C.de testa. Arbiter autem non habet iurisdictionem,sed quandam notionem,& statur dicto suo metu pœnæ in compromisso appositæ.l.ait prætor,& l.a diuo Pio,in prin.ff.de iud.& in c.dilecti,& c.peruenit,de arb.& l.diem proferre.§.stari, ff. eo. Et præsertim hoc procedit , quando compromittitur in laicũ, tanquam in arbitrum,& arbitratorem. Nam talis est quidã amicabilis compositor inter partes.vt in auth.si vero contigerit,C.de iudi.& in corpore,vt dif.iud.no.Inno.in c.Quintauallis,de iureiuran.& Bar.in l.societatem. §. arbitrorum, ff. pro soc. Nec obst. ꝙ compromissum fuerit factum in curia officialium mercantiæ,& ipsorum authoritas intercesserit , quia per hoc non alteratur natura compromissi, & potuit interuenire authoritas illorum officialium ad cautelã, saltem respectu illorum,qui non erant clerici ; & abundans cautela non nocet l.testamentum, C. de testa. & præsertim hoc procedit in casu nostro,in quo nullus illorum erat in iuris constitutus,imò ambo gerebant se pro laicis,& mercatoribus , argum.cap.ex parte. 3. de priuileg. & cap. fina.de vita, & honesta. cleric. Respectu secundæ partis dubii dico potuisse dictum Iacobum per procuratorem suum, vel seipsum subiicere se statutis,& consuetudinibus,& stylo curiæ officialium mercantiæ coram ipsis mercatoribus,dummodo talia sint,quæ concernant ordinationem,& decisionem causæ,non autem lædant priuilegium immunitatis personæ,vel fori ; quia illa sunt concessa toti collegio clericali, non autem singularibus personis, ideo in illis non valet renunciatio,vt in dicto c.si diligenti,& in c.contingit,de sen. excom. ꝙ autem causa ordinetur vel decidatur certo modo,& ordine,non violatur priuilegium clericale, cum partes conueniunt , vt certa sententia per iudicem feratur,& iudex debet in hoc sequi conuentionem partium l.si conuenerit,ff.de re iu.ad nil enim istud tendit,nisi vt partes ad cordiam reuocet,l.1.§.inde quæritur,ff.de no.oper. nunci-
2 ad idem glo.no.in c.significasti. de foro compe. † quæ dicit clericos posse approbare sententiam latam a iudice non suo;& habebit talis sententia vim pacti.pro hoc bonus est in l.2.C.communia vtriusque iu.& quod ibi no. sicut enim possunt se submittere sententiæ latæ ab alieno iudice, vt habeat vim pacti , ita possunt se submittere statutis laicorum quo ad decisionem causæ,vi pacti,non autem vi statutorii. Et præsertim hoc procederet tenendo opin.Bart.in l.cunc-
3 tos populos , C.de summa Trinita. vbi tenuit , † ꝙ statuta laicorum specifice non disponentia de clericis, nec in libertatem ecclesiasticam,dummodo alias sint honesta , debent seruari inter clericos,etiam in foro ecclesiastico; argumen. c.constitutus,de in integ.restitu. & in c. 3. de eo qui mit. in poss.cap.cum causa.de re iudica. licet non credam illud dictum simpliciter verum per c.ecclesia sanctæ Mariæ,iuncta positione casus,quam fecit glo.in c.ecclesia,vt lite pendente, sed tamen facit illud dictum optime in argum. decisionis nostræ, vt saltem vi pacti debeant talia statuta seruari in
4 causis clericorum.Præterea video, † quòd eo ipso,quòd clericus litigat coram laico , sequendo forum rei , submittit se tacite omnibus statutis laicorum concernentibus iudicii ordinationem,vt no.glo.in c.quod clericis,de foro compe. & Ioan. Cald.in quadam disputatione sua,quæ incipit,Illustris,&c.& Barto. in d.l. cunctos populos. quinimò voluit Hostien.in d.c.quod clericis, quòd si agatur quæstio hæreditaria clerici,vel alias temporalis , debet decidi in foro secularis secundum leges. & facit quod ipse no.in summa,de titu.de testam.§.conficiuntur,versi.verum,& quod no.dominus Anto. in d. c. quod clericis. Et quicquid sit , de hac quæstione quam plenissime examinaui in d. c. quod clericis,in lectura.illud tamen videtur indubitatum,vt clericus potuerit ex pacto se subiicere in ordinatione, & decisione illius causæ, illis statutis , & consuetudinibus laicorum, cum non minuant priuilegium clericale , sed solum in hoc attenditur fauor personæ mere,quia isti erant mercatores, ideo causa debet decidi , etiam cessante pacto , secundum leges & consuetudines mercantiæ ; quia hoc videtur tacite actum,vt no. Cald.in d.disputatione.& facit l.quod si no lit. §. quia assidua , ff. de ædil. edict. Et hæc quoad primum dubium principale. Concludo ergo , quòd valuit dictum compromissum in laicos ; etiam quoad clericos , & quod potuerunt dare potestatem arbitris , seu arbitratoribus ordinandi , & decidendi causam secundum consuetudines & statuta mercãtię.Et circa clericum coniugatum nulli est dubium; quia in ciuilibus non gaudet priuilegio clericali, vt in c.vno,de cler.coniug.lib. 6. Venio ad secundum dubium,quo quæritur , an virtute dicti compromissi facti per ipsas partes in arbitros sit eis attributa illa authoritas, & iurisdictio,quæ per statuta dictæ curiæ mercantiæ est attributa iudici ipsius curiæ ; ita ꝙ tres arbitri ex quatuor non poterunt procedere sine quarto,eo non requisito,& monito licet fuerit eis data potestas, vt omnes quatuor , vel tres ex eis possint procedere. Et facit dubium , quia in compromisso fuit dictum , vt isti arbitri succederent in locum ꝙ forum officialium curiæ mercantiæ quoad omnia ibidem contenta,agenda,audienda,videnda,cognoscenda,tractãda,& prosequenda,examinanda,calculanda , & reuidẽda, finienda,decidenda,& sententianda,arbitranda , laudãda, firmanda,& determinanda secundum formam iuris statutorum,& consuetudinum,& styli,ac vsus dictæ curiæ mercantiæ,&c. Et in quodam statuto dictæ curiæ cauetur,ꝙ in decisionibus quæstionum a certa summa supra adsint præsentes , & consentientes iudex , & quatuor consules dictę curię , requisitis tamen aliis duobus consulibus dictę curiæ.Arbitror circa primam partem dicendo,ꝙ nulla iurisdictio dictis arbitris fuit collata,quia consensus priuatorum non facit eos iudices,qui nulli præsunt iurisdictioni,vt l.priuatorum,C.de iurisd.om.iud.& cap.significasti.de fo.competentia,de offi.dele.li.6.no.Bar.in l.si vni,alias incipit, Pomponius,ff.de re iu.& in l.hęredes mei.§.peto,ad Treb. & sic poterant mero iure inspecto propter formam compromissi procedere tres ex eis,quarto non requisito. Nec obstat , ꝙ consules non procedunt duobus non requisitis, quia dico, ꝙ isti arbitri per omnia non successerunt in locum consulũ sed solum respectu audiendi,tractandi,& finiendi quæstionem secundum statuta , & stylum curiæ mercantiæ,vt aperte patet ex forma compromissi , dum dicitur , quòd antra tractanda, finienda &c. succedebant loco consulum , & sic respectu contentorum in compromisso , non respectu exercendi potestatem insimul, vel separatim;quia hoc non est de contentis in compromisso. Item ex alio colligitur, ꝙ illa subrogatio in locum consulum non se extendit ad hũc casum,quia consules sunt sex,& possunt ꝓcedere quatuor ex eis;isti vero arbitri erant quatuor,& poterant procedere tres ex eis;& sic verba non possunt adaptari ad hunc casum.vnde ex diuersitate facti,& naturæ colligitur diuersitas in iure,ar.in l.si idem codicilli.C.de codicillis. facit l.si ex plagiis.§.in cliuo,ff.ad leg.Aquil.Præterea propter verba illa generalia non debemus recedere a propria significatione verborum,arg.in c.fi.de verb.sign.maxime, quia prohibitio generalis non debet extendi ad casum specialiter pro hibitum,vt l.Iancio.ff.de pœnis,& l.doli clausula,ff.de verb. obl.illa ergo verba generalia,vt procedant sicut cõsules ad causam tractandã,& finiendam,non sunt referenda ad specialem prouisionem potestatis procedendi,vt quatuor,vel tres eorum possint procedere,vt intelligatur tertio absente requisito;quod esset contra naturam verborum,& iuris dispositionẽ;& hoc puto verissimum.quare concludo , ꝙ tres ex illis potuerunt ꝓcedere,quarto absente irrequisito. Nec obstat,si dicatur,ꝙ quartus quandoque interfuit processui contra dictum c. complures.vbi patet,ex quo tres incipiũt

procedere,nõ debet vlterius quartus se impedire, nisi aliis impeditis,&c. quia dico,ꝙ licet non potuerit se ingerere; tamen,ex quo partes non contradixerunt , videtur tunc ꝙ
6 illis vicibus recepisse potestatem a partibus.Nam † & iurisdictio potest tacite prorogari,ut probatur in ca.cum olim, de offi.dele.not.Bar.in l.1.in fi.ff.de iudi.& Inn.in c.ad petitionem,de accu. Sed præsupposito,sine ueritatis præiudicio,ꝙ dictus quartus arbiter debuerit requiri,quæritur, an debeat credi scripturæ soli notarii, in qua attestatur illum fuisse requisitum, & debito tempore expectatum , licet in eisdem actis non appareat de aliqua relatione facta per nũcium,vt fieri solet. Et primo videtur ꝙ non,quia certi debent esse alii,quorum potestas ex alterius voluntate,uel impotentia consolidatur,vt legitur & no.in c.prudentiam , in princ.de offi.del.& per Bar.in l.si finita.§.Iulianus,ff. de dã.
7 infe.& l.multa,ff.de condi.& demonstr.† vbi dicit non valere mulctam impositam per iudicem ratione contumacię, si tempore sententiæ non constabat iudici de illius contumacia,quia nuncius nondum fecerat relationem . Sed cõtrarium puto uerum,quia illa requisitio potuit fieri in præsentia notarii,& sic potuit notarius scribere illum fuisse requisitum.potuit etiam requiri ab aliis arbitris in præsentia notarii,vt d.c.prudentiam,& l.2.C.quo. & quando iudex. creditur autem uerbis enunciatiuis notarii,quando enunciatum potuit interuenire tempore confecti instrumenti, vt no.Inno.in c.quoniam.de prob.& Bar.in auth. si quis in aliquo documento,C.de eden.& gl.in l.1.C. de fide instru. & iure hastæ fisc.li.10.& hoc maxime procedit, attento ,ut mihi in facto præsupponitur,ꝙ ab antiquo,& usque in hodiernum diem super requisitione absentis statur solum scripturæ notarii actorum absque eo,ꝙ in actis appareat de aliqua citatione facta per nuncium.nam consuetudo est optima legum interpres.l.si de interpretatione.ff.de leg.& c.cũ dilectus,de consue.& cõsuetudo potest facere instrumentũ authenticum,quod alias non est authẽticum,vt est tex. no. in c.cum dilectus,de fid.instr.facit l.de quibus,ff.de legi.Et hoc de secundo principali dubio. Ad tertium dubium , nũ quid tenuerit sententia arbitrorum lata partibus absentib⁹, eis tamen prius monitis,& citatis per dictos arbitros, vt uenirent certa die ad audiendam sententiam.& profecto licet inspecto mero iure communi,cum non fuerit eis data potestas pronunciandi in absentia partium,non valet sententia eis absentibus lata,licet pœna committatur,ut est tex.notabilis in l.diem proferre.§.si quis litigatori,ff.de arb.& in l.2 C.eo.& utrobique no.Bar.tamen considerato,ꝙ isti arbitri debebant procedere secundum statuta,& stylum curiæ officialium mercantiæ,vt sup.dictum est;Et de statuto,& stylo dictæ curię est,vt feratur sententia partibus absentibus, citatis tamen;ergo dicta sententia valuit.& maxime hoc procedit,si dicti arbitri erant arbitratores, & amicabiles compositores,per id quod no.in c.Quintauallis,de iureiur. & l. si quis arbitratu,ff.de uer.obliga.& maxime per Bald.in l.si quis ex consensu , C. de epi. audi. Venio ad quartum dubium,nunquid decreta magnifici Domini Lucani disponẽtia super compromissis,delegationibus , & instantiis dictæ curię sint tantę potentiæ, ꝙ faciãt, ꝙ dicta instantia non sit perempta:& cum dictus Iacobus clericus se submiserit dictis decretis virtute pactorum in dicto compromisso apposito,quibus decretis dicti iudex,& consules tenẽtur obtemperare,& causas venientes tam in dicta curia, quam illas,quę per dictam curiam committuntur tam de præcepto q̃ de uoluntate partium terminare,secundum formam dictorum decretorum, alias incidunt in pœnam decreti &c. Ego in hoc dubio considerando casus contingentiam animaduerto,ꝙ inspecto mero iure cõmuni instantia non erat hic perempta: quia nondum erat lapsum triennium a tempore contestatę litis.nam & per triennium durat iustitia de iure communi coram arbitris sicut coram iudice, ut est cõmunis sententia.& no.per glo.& Bart.in l. item si unus. §. si multo post.ff.de arb.& per Spec.in ti.eo.§.differt.uer. infra triennium.& per modernos in c.presbyter.'de iudi. sed qa cõpromissum fuit hic factũ ad tps anni , & laudũ fuit latum post annũ, uidetur ꝙ nõ teneat, quia extra diẽ compromissi. Sed hoc non obstat,quia de consensu partiũ cõpromissi ũ fuit prorogatũ,ut dicitur in themate , & sententia fuit lata ĩ tempore prorogato,merito debuit sententia tenere, ut probatur in l.si cum dies.ff.de arbit.Nec obstare debent decreta magnifici Domini Lucani, quia ipse consensit prorogationi,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tioni: & etiam postea prorogauit: fecit enim tanquam habens iura principis in dicta ciuitate, quia sicut potuit legẽ super instantia promulgare ita, & circa illam dispensare. facit ad hoc quod no. Bar. in l. infamẽ. in fine. ff. de publ. iudi. & in l. hostes. ff. de cap. & postl. re. & Io. An. in reg. cui licet, quod est plus. de reg. iur. li. 6. in mercu. & indubitanter voluit lex, & dispẽsatio propter illos qui non erãt clerici, nec dicitur ligare clericos sed facit actum validum vel inualidũ ratione aliorum: sed respectu Iacobi qui erat clericus, satis est, ꝙ compromissum, & sententia tenuerunt inspecto iure communi, vt sup. dictum est. Item quia subiecit causam illam decisionibus statutorum illius curiæ, & eius stylo. facit ꝙ no. Archi. 2. q. 6. nominata, & Io. Cal. in dicta disputatione statutis, & per Doc. maxime modernos in d. c. quod clericis, ubi concluditur, ꝙ si causa clerici ventiletur coram iudice seculari intelligatur etiam circa peremptionem instantiæ secundum statuta illius curiæ, ita ꝙ per omnia debet regulari scd̃m stylum illius fori. Nec habet obstare si dicatur, ꝙ de prorogatione primo facta per magnificum dominum ad petitionẽ partium, non appareat scriptura: quia fuit deperdita &c. quia dico, ꝙ ex quo in secunda petitione post ea facta dicto domino de voluntate, & subscriptione partium, narratur quod dominus alias prorogauerat, & petebatur, ꝙ iterum ad tres dies prorogaret, ꝙ & factum extitit per dictum dominũ: latius probatur prima prorogatio: quia quando aliquid enunciatur per partes, quod necessario requiritur ad validitatem eius quod geritur, verba enũciatiua probant enũciationem ad validitatem illius actus, vt etiam no. in l. optimam. C. de contrahen. & commit. sti. facit etiam ꝙ no. Bar. in l. 1. & 2. C. de rela. Item super actis etiam substantialibus statur confessioni partium, ex quo resultat probabile dubium, vt est tex. notabil. in c. fi. de prob. Et hęc de quarto dubio principali. Quinto principaliter q̃ritur, an propter exceptionem connexitatis causæ oppositam per Philippum in curia potestatis, respectu Iacobi clerici in minoribus constituti, ipsa causa debeat remitti ad curiam episcopalem: vel ꝙ curia potestatis debeat procedere ad executionem dicti laudi, petitam per dictum Philippũ, ꝓ parte sua tantum. item quæritur an anteq̃ dictus Philippus in aliquo audiatur in dicta curia, debeat astringi ad dandũ fideiussionem petitam secũdum formam statuti &c. in quo dubio habente plures partes, dico principaliter considerãdum, an sententia lata contra dictos fratres, quorum vnus reperitur clericus in minoribus, valeat saltem respectu alterius, qui non est clericus; & vtrum presupposita validitate, potuerit executio ipsius peti coram iudice seculari. Et quã tum ad casum nostrum indubie dicendum, ꝙ dicta sententia tenuerit contra vtrunque: quia fuit lata ab arbitris, in quos potuit compromitti, licet essent laici, vt sup. dixi. Quinimo plus dico, ꝙ si sententia foret lata a iudice seculari, deberet tenere sententia contra illum, qui non est clericus ꝓ parte sua, & hoc in separabilibus. in indiuiduis autem debet tenere quo ad non clericum totũ. hoc probo per tex. in
8 l. vnica. C. si plures vna sen. iuncto eo, quod ibi no. Bal. post prin. nam ibi dicitur tex. ꝙ † sentẽtia lata contra plures col legas simpliciter, inducit obligationem pro parte, ita ꝙ qui libet uidetur condemnatus in dimidia: & sic talis sententia habet effectum separabilem: merito vtile non vitiatur per inutile. regula, vtile, & ꝙ ibi no. de reg. iur. li. 6. & l. 1. §. Trebatius. ff. de aqua quo. & ẽsti. Et idem dicendum in indiuiduis: nam sicut a principio potest quilibet collega sociorũ, insolidum conueniri, vt est tex. in l. loci corpus. §. si fundus. cum seq. ff. si ser. ven. ita & si conueniuntur plures, quorum alter non poterat ibi conueniri, valet sententia, & quilibet obligantur insolidum, & debet valere snĩa respectu eius q̃ poterat ibi conueniri. ad hoc quod no. Bal. in d. l. unica. unde ad propositum respectu executionis sententiæ, dico q̃d quatenus sententia arbitrorum continet factum separabile, potest peti executio coram potestate contra dominum Philippum, qui non est clericus pro parte sua nec potest excipere de clericatu alterius, quia quo ad eum pro sua parte nullum subest impedimentũ, ar. d. l. vnicæ. & d. l. loci. §. com perit. nam quo ad istud liberas ẽdes habet &c. vt ibi in simili dicitur. quatenus uero dicta sententia continet factum in separabile, vt in redditione rationis, potest dictus Philipp? conueniri insolidum: quia sic videtur cõdẽnatus, ut supradictum est. Et compelli potest secundum statutum dare fideiussorem saltem ꝓ parte sua, ꝓ alia vero parte potest, & debet adiri iudex ecclesiasticus, ut mandet sententiam executioni cõtra clericum, ad quod tenetur, ut d. l. a diuo Pio. in princi. ff. de re iud. nec per prædicta cõtinentia causæ dicebilem respectu diuersarum personarum, nec curandum de contrarietate sententiarũ, quas iudex posset exequi inter diuersas personas, ar. l. a sententia. ff. de ap. item propter diuersas qualitates personarum non seruatur regula de continentia causæ, vt probatur in c. fi. de iud. Et profecto in casu nostro non potest allegari aliqua continentia causæ, cum contra quemlibet potest peti executio coram iudice suo, quatenus sententiæ obligatio eum tangit, ut patet ex prædictis: & facit quod legitur, & no. in c. unico. de obli. ad ra. &
9 l. 1. ff. de pœnis. †Ad ultimuum nunquid ualeat captura facta per iudicem secularem contra clericum coniugatum non incedentem in habitu, & tonsura, nec ter monitũ &c. Dico ꝙ sic: quia talis in nullo gaudet priuilegio ecclesiastico: nec requiritur in eo aliqua monitio, sed statim quod nõ incedit in habitu, & tonsura, perdit omne priuilegium, vt est tex. in c. unico, de cle. coniu. li. 6. & ibi aperte hoc no. Io. An. & idem ipse no. in addi. Specula. de cleri. coniuga. post prin.

CONSILIVM XXXIIII.

1 *Scripturis habentis officium de publico in spectantibus ad officium ipsius standum est.*

2 *Monasterium si eximatur cum capellis habitis, non extenditur exemptio ad capellas habendas.*

3 *Officialis non potest donare, nec remittere ius cleri, ciuitatis, vel collegii.*

4 *Notarius si dixit in protocollo, hoc fuit cassatum de uoluntate partium, nec apposuit testes, non sibi creditur.*

5 *Surreptio vitiat literas gratiosas ipso facto sine ope exceptionis.*

6 *Gratia iam facta sicut non expirat per mortem concedentis, ita nec postea data executoribus.*

7 *Papa licet mandet aliquem in possessionem induci amoto quolibet illicite detentore, intelligitur parte uocata, nisi papa expresse mandet contrarium.*

8 *Princeps si fecerit commissionem per viam inquisitionis, intelligitur non fecisse per viam iudicialis commissionis.*

SVper quæstionis materia quæ in præsentiarũ uertitur inter clerum Pisanũ ex una, & hospitale nouũ Sanctilspũs de Pisis ex parte alia, super quibusdam cõmunibus oneribus nouiter distributis per dictum clerum Pisanum assignata parte pro rata dicto hospitali. Vnum per prius dico animaduertendum, ꝙ dictus clerus habet contra dictum hospitale intentionem fundatam, vt cum eo concurrat pro rata ipsum contingente tam iure communi, q̃ loci consuetudine, arg. opt mo, & quasi expresso in c. accedentibus. de præscrip. in c. ex quisisti. de testa. & in c. cum instantia. de cẽs. & de statu mo na. recolentes. Nec istud præsertim propter longissimã consuetudinem reuocatur in dubium, quæ in talibus oneribus est permaxime attendenda, vt legitur, & no. 18. q. 2. seruitium. per gl. in c. quia cognouimus. 10. q. 2. Ex quo infero, ꝙ hospitali alleganti nunc se non teneri ad subeundam partẽ onerum impositorum per clerum Pisanum, incumbit onus probandi exemptionem, & liberationem, ita ꝙ si non probet intentionem suam; clarissime debet succumbere c. in p sentia. de prob. & c. cum venerabilis. & ca. cum dilectus, de reli. do. & l. ei incumbit. l. exceptionibus. ff. de proba. & l. 1. ff. de exc. in prin. Examinandum est ergo nunquid hospitale probet ad plenum intentionem suam. s. liberationem, seu exemptionem respectu contributionis dictorum onerum. Et primo examinanda est liberatio quæ allegatur facta per officiales cleri Pisani Capitaneos vulgariter nuncupatos. Secundo principaliter præsupposito, ꝙ dicta liberatio ad casum nostrum se non extendat, an possit dictum hospitale se tueri virtute literarum apostolicarum ex post facto impetratarũ, præsertim attento processu inde secuto ꝓ subdelegatum apostolicum. Circa primam partem mentiri alias me satis plene consulendo scripsisse in fauorem dicti cleri, & quia dictum consilium adhuc consistit apud officiales dicti cleri, non extendã me circa istam partem, nisi q dam breuissime addendo ad maiorem corroborationẽ conclusionis tunc per me factæ. Cum enim liberatio quæ prætenditur facta per Capitaneos dicti cleri. fuerit redacta in scriptis per dominum Talanum tunc syndicum, & camerarium dicti cleri, vt patet in libro ipsius cleri, standum est ipsius

1 sius †scripturę habentis officium de publico, & standũ est in spectantibus ad officium ipsius. l. q̃dam. §. numularios. ff. de eden. vbi hoc expresse tenet Bar. facit quod no. Inno. in c. 1. de fide instr. habet enim dictus camerarius, & syndicus ex officio suo, & longa consuetudine redigere in libris cleri omnia spectantia ad dictum clerum, & ex consuetudine etiam datur fides illius libris, pro quo facit ca. cum dilectus. de fide instr. Et permaxime hoc dicendum in casu nostro, in quo per aliam scripturam magis authenticam dicta liberatio probari non potest, vt ex infra dicendis apparebit. dicta vero liberatio scripta per manum dicti Talani refert se duntaxat ad onera tunc temporis distributa, & cuilibet de clero pro rata contingente assignata, & descripta in quibuscunque libris dicti cleri, vt clare patet ex inspectio ne scripturę inde confectę: ergo nõ debet extẽdi ad alia de bita totius cleri, quæ tunc nõ erant distributa, nec in libris cleri descripta: quamquam enim liberatio sit fauorabilis, vt legitur, & no. in l. tale pactum. ff. de pact. & l. non solum. §. liberationis. ff. de libe. lega. & arg. in c. ex literis. de proba. tamen quando est descripta aut ad certũ tps, aut ad certa loca, non operatur vim suam vltra expressa, & comprehensa, vt est tex. no. in l. Aurelius. §. Titius. ff. de libe. leg. facit l. ta-
2 lis scriptura. in fi. ff. de lega. i. †Hinc est ꝙ si eximatur monasterium cum capellis habitis, non extenditur exemptio ad capellas habendas, vt no. in c. quia circa. de priui. facit qd i simili legitur, & maxime per Bar. in l. si ita, ff. de au. & argẽ. leg. Et in dubio interpretandum est contra hospitale, quod fundat se super dicta liberatione, quare verba dictæ liberationis non fecit p verba latiora, & clariora describi, vt plene no. per Bar. in l. veteribus. ff. de pact. Quinimo attentari posset etiam si dictus Talanus expresse conscripsisset libera tionem simpliciter ab omnibus oneribus impositis, & imponendis, non valuisset dicta liberatio p solos Capitaneos
3 facta: quia remittere debitum clarum, & liquidum est dare, vt in l. 2. ff. de clau. leg. & no. in c. veniens. el 1. de testi. † Officialis autem non potest donare, nec remittere ius clarũ ciuitatis, uel collegii, vt in l. præses prouincię. C. de transac. nec habens administrationem quantumcunque plenissimã potest donare. l. contra iuris regulas. ff. de pact. & l. filiusfa. ff. de dona. in c. fi. de offi. vica. li. 6. nec puto hoc casu valere consuetudinem in contrariũ, cum nõ possint remitti iura aliarũ ecclesiarũ sine debitis solẽnitatibus a iure requisitis, valet consuetudo in contrarium, vt no. Io. An. in c. nulli. de rebus eccl. non alie. & est tex. notabilis iuncta glo. 2. in c. cũ causa. de re iudi. Ex his infero ad liberationẽ, quã postea fecit dictus dominus Talanus tanquam camerarius, & syndicus dicti cleri: non enim illa liberatio extendit se ad onera postea imponenda: tum ex defectu potestatis, vt patet p prædicta: tum ex defectu voluntatis: quia semper retulit se ad formam liberationis factæ per Capitaneos cleri, in qua dicebatur de oneribus imponendis, & distribuendis, ergo dicta liberatio ipsius camerarii debet restringi ad contenta in liberatione Capitaneorum. ad hoc tex. notabilis in d. l. Aurelius. §. testõ facto. ff. de libe. leg. facit quod no. in c. cũ venerabilis. de excep. Non obstat tertio scriptura q̃dam quæ sup hoc reperitur in protocollo cuiusdam ser Gaspa-
4 ris, tunc notarii dicti hospitalis: quia quatenus mentionem facit de oneribus imponendis, & nondum distributis, illa scriptura reperitur facta in margine dicti protocolli alteri? manu sine testibus, & sine die, & loco: quare ex multiplici ratione non debet fidem facere. Primo quia est alterius manu facta: ideo suspecta de falsitate, ut est tex. in c. inter dilectos. de fide instr. facit dictum c. cum venerabilis. de re. do. Secõ quia etiam si esset manu eiusdem scripta non debet facere fidem, quia notarius non potest sine iud cis authoritate addere etiam in protocollo id, quod omisit, q̃ illud nõ est de necessario concẽmittantibus contractum, sed de validantibus, & corroborantibus: quia est suspicio de falsitate, vt no. Io. An. post Spec. in addi. Specu. in ti. de instr. edi. §. instrumentum. uer. sed nunquid confecto. pro quo optime facit tex. in Auth. de hęre. & falc. §. fi vero absunt. sequit Anto. de But. in c. ex literis. de fid. inst. ad idẽ notabile dictũ Io. An. in addi. Spec. in ti. proxime allegato. §. ostenso. uer. il
4 lud quoque, vbi sequendo opi. cuiusdã Doctoris dicit, † q̃d si notarius in protocollo dixit, hoc fuit cassum de uoluntate partium, nec apposuit testes, non creditur notario, & tales cancellatura non valet, & ea non obstante potest sumi in forma publica, & hoc dictum sequitur An. de But. in c. cum P. tabellio. de fid. instr. Et præsertim hoc dicendum in casu nostro cum adsit notabilis coniectura, ꝙ dicta additio non fuit descripta per dictum ser Gasparem: quia idem ser Gaspar in quodam alio instrumento confecto super dependentibus ab hac materia retulit se ad liberationẽ Capitaneorum descriptã manu dicti dñi Talani tũc camerarii in libris cleri. Ex quibus omnibus, & his q̃ alias dixi in alio consilio prælle. satis dilucide apparet dictũ hospitale deficere in intentione sua per verba liberationis factæ per dictos Capitaneos. Venio nunc ad secundam partem, nunquid possit se tueri ex literis apostolicis, & processu inde secuto. Et videtur primo, ꝙ sic: quia summus Pontifex potest contractum inualidum super iuribus ecclesiarũ reddere etiã partibus inuitis: cum habeat in istis plenitudinem potestatis, & in eis semper eius authoritas intelligitur excepta, vt in c. venientes. de iureiu. & in ca. proposuit. de concess. præb. per Io. And. in c. a nobis. de deci. per tex. cum gl. in c. constitutus. de rescrip. cum similibus, sed papa mandauit illam liberationem factã per Capitaneos cleri confirmari supplendo ex plenitudine potestatis oẽs defectus, si q forte in eadem intercesserint, vt patet in literis apostolicis: ergo non potest amplius allegari aliquis defectus, vt in c. 1. de transact. & 3. q. 6. hęc q ppe. & quod legi. & no. in capi. 1. & 2. de consti. vti. & non licet de facto principis disputare. 17. q. 4. c. si quis suadente. §. qui autem. Sed prædictis non obstantibus quæ uere non obstant, contrariã sniã arbitror prævalere. Et in primis firmiter teneo dictas literas tanq̃ subreptitias fore ipso facto irritas, & inanes. Cõmisit enim impetrãs subreptionẽ principaliter in duobus. Primo dum asseruit Capitaneos cleri absoluisse, & liberasse dictum hospitale ab oĩbus oneribus impositis. & deinceps imponendis, & indicendis, &c. Cum tũ de imponendis, & describendis nulla fuisset facta mẽtio in liberatione Capitaneorũ. Secundo cum asseruit Capitaneos ꝓdictos habuisse ad hæc, & alia peragenda sufficiente potestatẽ a toto clero Pisano, cum tñ nunquam super ꝓdictis probare poterit potestatẽ
5 eis fuisse traditã a clero. †Subreptio aũt vitiat literas gratiosas ipso facto, sine ope exceptionis, vt leg. & no. in ca. ad audientiam. 2. de rescrip. & in c. si eo tempore, eo. tit. lib. 6. & c. 1. & 2. de fil. presby. eo. li. & est bonus tex. in l. 1. ff. de nata. rest. nec secundum omnes valet processus inde secutus, cum habens potestatem ex illis processit non in forma iudicii, sicut in casu nõ ꝓcessum extitit, parte nõ vocata &c. vt no. Io. An. post Cõpo. in d. c. ad audientiã. Ego allego ad hoc tex. apertum in d. ca. constitutus, in fi. de rescri. Quinimo plus legendo teneui in d. c. ad audientiam, ꝙ si executor literarum Apost. surreptitiarum procederet in forma iudicii, nihilominus non valeret processus, si in eisdem literis concedatur gratia, & imprimatur iurisdictio, quia cum iurisdictio sit tunc accessoria ad gratiam, sicut ipsa gratia redditur nulla ipso iure per surreptionem, ita & iurisdictio tãquam accessoria, vt probari uidetur in d. c. constitutus, in fi. quod loquitur indistincte. & facit c. si super gratia, de of-
6 dele. li. 6. vbi probatur † ꝙ sicut gratia iam facta non expirat per mortem concedentis, etiam re integra, ita nec postea data executoribus tanquam accessoria ad ipsam gratiam, sicut sustinetur ultra suam naturam uigor gratiæ ratione accessorii, ita debet corruere ipsa gratia corruente. nec contrarium probatur in aliqua parte iuris. Nemo aũt dubitare potest, quin casu prædicto illa surreptio habeat viare, cum omne expressum, quo tacito princeps saltem nõ ita de facili literas concessisset, habeat inducere surreptionem, vt in c. postulasti, & c. super literis, de resc. Si autem ex posuisset papæ, ꝙ liberatio fuisset facta respectu onerum impositorum, & ꝙ Capitanei non habebant ad hoc potestatẽ & c. non obtinuisset illas literas, quod maxime colligitur ex eo, quia papa mandat confirmationẽ fieri, si ita est, vt fuit narratum. & onus probandi ita esse incumbit ei, qui illa ex pressit, vt no. Io. An. in c. 1. de lit. conte. li. 6. Præterea papa concessit illas literas sub conditione, si ita est, vt patet in eis deficiente ergo conditione, deficit gratia, vt in c. cum adeo, de rescri. nec confirmatio postea facta per subdelegat ũ papæ habet clero obstare; tum, quia fuit facta vigore gratiæ nullæ, tum quia pars non fuit vocata, vt in c. omnia, & c. caueant. 3. q. 9. c. pen. de re iud. & c. inter dilectos, de fid. instr. Secundo principaliter non valuit in se processus inde secutus, q a firmiter credo clerum in cõfirmatione fuisse citãdũ, quia cum de hoc iam alias fuisset controuersia inter partes

vt ip-

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt ipsemet papa narrat in suis literis,& papa mandat confirmationem fieri sub illa clausula,si ita est,videtur expresse commisisse causæ cognitionē.ubi autem exigitur causæ cognitio,semper debet pars aduersa citari.ad hoc no.gl. in cle.præsenti,de censi.in verbo,constituerit,& in cle.1.eodē titu.in verbo,commode,in fine,q̄ sunt satis notabilia. Ad idem allego tex.iuncta gl.& Bar. in l.nec quicquam.§.vbi decretum,ff.de offi.procon.allego Inn.in c.1.prope finem. de confir.vtili.vbi expresse tenent,q̄ in cōfirmatione actus legitimi,& iudicialis debet pars vocari: facit quod not. idē Bar.in d.§.vbi decretum,vbi tenet,q̄ in qualibet iudicis interlocutoria,ex qua pars lædi potest,oportet partem vocari.probatur per c.caueat,& c.omnia.3.q.9.vbi patet, q̄ nihil præiudiciale est attentandum contra partem absentem. Ad idē c.1.de cau.pos.& prop.& c.inter quatuor, de maio. & obed.vbi papa expresse dicit, q̄ contra inauditā partem nil faciendū est,nec negari potest,quin clerus læderetur, si dicta confirmatio teneret,argumento eorum quæ no. in c. 1.& 2.de confir.vtili;maxime supplendo,ex plenitudine potestatis,omnem defectum,sicut papa mandat in ea supplere,Nec ob.huic conclusioni,si forte diceretur dominum Papam dedisse potius executorem,q̄ iudicem;executor autē potest procedere iuris ordine non seruato, & sic assumere viam meri executoris,iuxta no.in cle.vnica,de of.del. & p Inn.in c.fi.de præscrip. Et ideo audio in facto isto quendā consuluisse.de quo admirari non sufficio per superius alle. & est gl.quæ idē tenet in c.pastoralis.§.quia vero,de of.dele.loquitur.n.in executore dato ad beneficiū conferēdū.ille.n.potest procedere,parte non vocata,quia per actū collationis nullū præiudiciū generatur absenti possessori, vel ius prætendenti.hinc est,q̄ et ordinarius inferior prętēdes aliquod beneficium de iure vacare,potest illud cōferre possessore non vocato,vt est tex.in c.licet episcopus, de pben. li.6.& ibi bona gl.quæ reddit prædictam rationē sed actum præiudicialē non exerceret parte absente;vnde non potest illum iuducere in possessionē,possessore nō vocato, vt ē ibi tex.Sed vbi datur potestas executori circa actum, qui pōt esse præiudicialis parti,nec delegans adhibuit prius causę cognitionem super executione fienda, mandatur, nedum simplex executio,sed et cognitio;ita q̄ tenetur talis cōmissarius partem vocare,& audire suas exceptiones;quia succedit loco mandatoris,qui idē debuisset facere, vt est text. apertus secundum communem lect.in l.& si non cognitio, C. si contra ius,vel vtil.publ.canonizata.25.q.2.& expresse in terminis nostris uoluit Bar.in d.l.ubi dicit,q̄ quando committitur executio alicuius actus,nulla præcedente sententia,non potest ad executionem perueniri,nulla præcedente cognitione. l.1.C.de execu.rei iud.& mandādo executionē,videtur mandare cognitionem, vt in d.l.& si non cognitio.& idem in effectu voluit in l.a diuo pio.§.1.ff. de re iu.vbi plenius explicat hunc arti.& notatur per canonistas in c.de cætero,de re iu. Ad idē quod no.Inno.in c.cum
7 olim.2.de priuile.vbi dicit,†q̄ licet papa mandet aliquem in possessionem induci,amoto quolibet illicito detentore, intelligitur parte uocata, nisi papa expresse mandet contrarium,vel prius tulerit super illa sententiam,partibus vocatis.quia non est de intentione principis præiudicium generare absenti,l.fi. C. si per uim vel alio modo.l. meminerint.C,vnde ui.cap.tum ex literis,de in integr.rest.l.2.§. si quis a principe.ff.ne quid in loco publi.& ca.super eodem, de of.dele.cum aliis iuribus superius alle.Ad prædicta facit notabilis theorica Vin. & aliorum Doctorum in ca. examinata,de iud.ubi dicunt,†q̄ nisi euidenter appareat principē commissionē fecisse per viam inquisitionis, intelligitur semper illā fecisse per viā iudicialis commissionis,arg.in illo tex.& quia res de facili reducitur ad naturam suam. 35. dist.c.ab exordio, & maxime hoc dicēdum in casu nostro, in quo papa per illam clausulam,si est ita, mandauit causæ cognitionem;asserendo,q̄ de illo facto non habebat plenā notitiā;& ibi narratur,vt plurimū factum a clero,& contra clerum.quomodo ergo poterat commissario constare ita esse,vel clero non vocato; cum causarum merita partium assertione pandantur,d.c.tum ex literis,& d.l.fi. C. si cōtra ius,vel vtil.pub.Et profecto consulēs contrarium ad prædicta non aduertit.Et ex omnibus prædictis cōcludo, dictas, literas Apost.fuisse,& esse nullas ex vitio surreptionis,nec processum inde secutum valuisse,seu valere;tum quia fact⁹ vigore literarū nullarum;tum quia parte non uocata.Non obstat contrarium supra per me factum:quia procedit ea cāsu,quo dominus Papa simpliciter ex certa scientia constasset,quod hic facere noluit. Nec habet opitulari,quod mandauit suppleri omnem defectum ex plenitudine potestatis;tum quia non simpliciter hoc mandauit,sed sub conditione,si narrata essent vera:tum quia illa clausula solum refertur ad defectus circa solennia iuris.no.Spe.in ti.de le.§.nunc ostendendum,ver.18.& Arc.in c. Cœnomanē.13. di.In casu autem nostro illa liberatio Capitancorum non se extendit ad casum nostrum ex defectu potestatis,& voluntatis,vt supra dixi. Et sic dicta clausula nihil operatur,quoad casum nostrum,etiam si simpliciter fuisset apposita. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Factum sic proponitur; Dominus Io.olim Papa XXII constituit certos officiales Apostolicos in ciuitate Florentiæ,quibus dedit potestatem, & licentiam indicendi sententiam octuaginta millium florenorū super omnia beneficia posita in dominio communis Florentiæ,tam exempta,quam non exempta,vt in ipsa concessione latius continetur: & eximit ab illa contributione beneficia dominorum Cardinalium;& iuxta potestatem tributa secuta extitit impositio,& distributio inter omnia beneficia,illis beneficiis Cardinalium duntaxat exceptis.demū tractu temporis cum clerus tam vigore suprascriptæ impositionis factæ,cum exemptione Cardinalium modo predicto, quam quarundam aliarum impositionum simpliciter factarum,multum aggrauaretur in vsuris,& interesse,quia recepit illas pecunias mutuo,impetrauit nuperrime a Papa Martino,vt pro vsuris,& interesse prædictarum impositionum,quæ ascendunt ad summam nouem millium florenorum,possit beneficia omnium,etiam exemptorum pro tanta contingente collectare,vt leuius quisque valeret sufferre,& tolerare partem contingentem. a quorum impositione quædam abbatiæ,quæ tempore impositionis dictorum octuaginta millium florenorum erant in commenda Cardinalium,nunc autem habent proprios abbates,nituntur se subtrahere,allegantes,q̄ ista summa nouem millium florenorum dependet ab impositione suprascripta,a qua ipsæ abbatiæ,respectu Cardinalium,erant exemptæ. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM XXXV.

1 *Restitutio in integrum concessa respectu capitalis,non extenditur ad vsuras inde secutas.*
2 *Legatum liberationis extenditur ad accessorium usurarum post testamentum contractum.*
3 *Beneficium personale personam sequitur,& extinguitur cum persona.*
4 *Papa si concedit priuilegium monasterio,ut nullus episcopus audeat monachos illius monasterii excommunicare,suspendere, uel interdicere quomodo,& de quibus intelligatur.*

Arbitror, quod ex triplici capite dictæ Abbatiæ teneantur ad cōtributionem dictorum nouem millium florenorū. Primo quia beneficia Cardinalium fuerunt exempta ab illa impositione capitalis dūtaxat; nullaq̄ facta fuit tunc mētio de vsuris,& interesse postea secuturis; ideo non debet extendi ad interesse, & vsuras postea secutas: tex.est no.in l.fi.§.
1 Lucius Titius,ff.de condi.indebit.vbi probatur,q̄ restitutio in integrum concessa respectu capitalis,non extenditur ad vsuras inde secutas,etiam,quod plus est,existentes tempore restitutionis concessæ. Ad idem facit quod le.& no.in l.4.C.depos.& per gl.optimam in l.eleganter.§. non solū. ff.de dolo. Item ex separatis non fit illatio,in c.2.de transl. prælato.& l.neque natales.C.de prob.sed vsuræ,& interesse inde sequentia sunt separata a prima impositione,respectu capitalis;ergo exemptio circa vnum, non extenditur ad reliquum. Et præsertim hoc dictum in hoc priuilegio, quod ueniebat in præiudicium aliorum beneficiorum. Nā quatenus priuilegium lędit ius alterius,debet stricte interpretari contra illum,ut in c.cum dilectus de consue.no.in c.cum dilecti,de do.& Bar.in l.beneficium.ff.de cōpeti.n. Nec ob.si dicatur,q̄ hoc interesse proueniat occasione illius capitalis,a quo illa beneficia Cardinalium erant exempta, & sic imputandum est illis clericis morosis, qui non satisfecerunt in termino,nec mora vnius debet aliis esse damnosa,& damnum,quod quis,sua culpa,sentit sibi,& non alii debet imputare,vt in c.mora. & regula,damnum, de reg.iu.lib.vi.& c.peruenit,de fideiuss.& c.dilecti, de foro compe. Ad idem tex.in l.Aurelius.in §.legatum est,ff.de
2 libe.lega.vbi tex.no.dicit, †q̄ legatum liberationis extenditur ad accessorium usurarum post testamentum contractum,quia respōdeo hoc procedere inspecto iure communi,sed hic fit impositio istorum florenorum authoritate,& beneficio concessionis Papæ,quia Papa considerans guerras,& alia discrimina,quæ difficultauerunt solutionem capitalis,concessit, ut hæc damna inde sequentia omnes sentirent,vnde posset attentari,q̄ etiam si dicti Cardinales haberent dicta beneficia nunc in commenda,q̄ ad hanc contributionem possent illa coerceri, cum ab ista impositione non eximantur. Secundo capite obligantur dicta monasteria,quia dicta exemptio fuit concessa eis,nō propter beneficia,sed fauore Cardinalium; qui illa beneficia detinebant.vnde ex quo peruenerunt ad manus illorum,cessat di
3 cta exemptio: †quia beneficium personale personam sequitur,& extinguitur cum persona,vt in regula, priuilegium, de reg.iu.lib.vi. & cessante causa cessare debet effectus, vt in c.cum cessante,de appel.quod procedit etiam in priuilegiis,vt in l.generaliter. C.de epi.& cle.canonizata.xvi. qō. 1.c.generaliter.hinc est, q̄ cum priuilegium incipit esse nocium,cessat priuilegium,vel saltem est reuocandum,vt in c.suggestum,& c.dilecti,de deci.& in l.ex facto. ff. de vulg. & pup.& lxiii.dist.c.quia sancta.§.verum.& dignum est,vt
4 hi,qui cum aliis vitam ducunt,similem sentiant in legibus disciplinam,de statu mona.c. recolentes. Ad idem tex.notabilis in c.1.de priui.lib.vi.vbi dī,† q̄ si Papa concedit priuilegiū monasterio, vt nullus eōs audeat monachos illius monasterii excōicare,suspendere, vel interdicere;stat priuilegium quocunq; loco monachi se conferant,dummodo semper sint monachi illius monasterii. sed si aliqui ex eis mittātur in aliquos prioratus subiectos dicto monasterio, & ibi gerunt regimen illorum prioratuum,vel ibi habitant tanquam monachi,tunc enim etsi bene possint reuocari ad primum monasterium,& sint monachi tam primi monasterii,quām prioratus, ratione tamen eiusdem prioratus non exempti potuerunt illi monachi ab eō excōicari,interdici,vel suspendi,causa legitima exigente:quia cessat priuilegium,ex quo non sunt monachi primi monasterii tantum. ad idem tex.in c.cum capella.de priuileg. Ideo dico in casu nostro, q̄ cum dicta monasteria exiuerint manus Cardinalium,præsuppositio, q̄ dicti Cardinales fuissent ab hac impositione exempti, non debent Abbates illo beneficio vti præscriptis rationibus. Tertio capite, saltem respectu totius,non possunt dicta monasteria prætendere exemptionem: quia hæc impositio 9000. flore.non descendit totaliter ex illo capitali 8000.floren. a quo Cardinalium beneficia fuerunt exempta, sed etiam ab aliis impositionibus, a quibus non fuerant exempta,vt patet in literis Papę.& sic cessat in illis omnis excusatio. Ex quo euidēter colligitur, q̄ non fuit de mente domini Papæ illa beneficia illo respectu ab hac impositione liberare,si enim voluisset,distinxisset,eximēdo ab interesse illius impositionis. Quare ex prędictis omnib. concludo dicta monasteria omnino teneri,si aut alia beneficia ad contributionem dictorum 9000. flor. dicta excusatione non obstante.

CONSILIVM XXXVI.

1 *Frater minor an possit petere a maiori,quòd communicetur apotheca,& nomina debitorum in libro societatis descripta.*
2 *Acquisitum per filium in potestate, viuente patre,si nō appareat vnde ac quisierit,an præsumi debeat illa prouenisse ex bonis paternis.*

Circa primum dubiū, quo quæritur, †an minor frater possit petere a maiori,q̄ communicetur apotheca,& nomina de
2 bitorum in libris societatis descripta, dico hoc dubium dependere ab alio, †an acquisita per filium in potestate, uiuē te parte,si non appareat,unde acquisiuit,præsumi debeant alia prouenisse ex bonis paternis, vel ex industria filii, seu aliunde. nam in casu nostro præsupponitur filium in potestate contraxisse societatem cum forensi,suo proprio nomine,& multa inde acquisiuisse.nec apparet, an habuerit capitale a patre suo,seu ex bonis paternis,vel aliunde.si.n. capitale non processit ex bonis paternis,certo certius est,q̄ illud,& quicquid inde prouenit,censetur aduentitium, nec venit in diuisione bonorum cum fratre minori,sed illud est suum præcipuum,vt l.fi.& l.filio licet in sacris.C. de collat. no.in l.cum oportet,C.de bonis, quæ lib. & expressius habetur Insti.per quas person.no.acqui. in prima col. ver. ne quod ei ex suis laborib.vel prospera fortuna accesserit,&c. Si vero capitale processit ex bonis patris,tunc id,quod solet attribui pecuniis,acquiritur patri, & sic veniet in diuisione.quod vero atribuitur personæ acquiritur ipsi filio,& minime venit in diuisione. & in dubio medietas lucri attribuitur pecuniæ,medietas personæ,vt no.voluit gl. & Bart. post eam in l.1.C.pro socio.& facit tex.in l.fi non fuerit. ff. eo.ti. Et ita punctualiter in casu isto decidit Barto.in l. cum oportet,& in d.l.1.vbi dicit, q̄ si filius fuit licite lucratus cū pecunia,medietas acquiritur patri tanquam profectitium, & alia medietas filio,tanquam aduentitium,quia prouenit ex laboribus suis.quare dico in proposito nostro, q̄ si posset apparere,q̄ capitale processit ex pecunia paterna, medietas lucri erit præcipua filii. & loquor de lucro tangente filium pro rata, alia vero medietas uenit in diuisione cum fratre minore.Si vero dubitetur vnde prouenerit capitale, vt in casu nostro præsupponitur, formaliter formatur quæstio ista per glo.in d.l.cum oportet,& Insti. per quas person. acq. in ver.ne quid ei, in verbo,prospera. Et quidam voluerunt,q̄ debeat præsumi,q̄ quęsiuerit ex bonis patris,sicut præsumitur in vxore, quæ quicquid acquirit constante matrimonio,præsumitur quæsiuisse ex bonis mariti ut l.etiam.C.de do. inter ui. & uxo.l.Quintus.ff.e.ti.Alii tenuerunt totum oppositum, ut præsumatur quæsiuisse ex sua industria,uel prospera fortuna, sicut præsumitur in tutore,ut l.si defunctus. C.arbit.tute. Sed glo. in utroque loco sequendo Io.distinguit,an pater erat pauper, filius autē industriosus, & diligens. & tunc præsumitur filius q̄siuisse ex industria sua,aut econtra pater erat diues,filius uero negligens,& tunc præsumitur quæsiuisse ex bonis patris. & illam opinionem approbauit ibi Odof.& Bar.dicentes aliud in uxore. nam in ea fit illa presumptio propter uitandam turpem suspicionem, & ne præsumatur delictum. sed in filio industrioso nō cadit præsumptio delicti. & idem uoluerunt quidam in uxore,ut no.in d.l. etiam. Aliam solutionē posuit preal.gl.in d.l.cum oportet. dicens distinguendum, quis petat.an frater,ut communicet, an ipse qui quæsiuit, petit,ut precipuum habeat.Primo casu,probet frater, q̄ ex bonis patris acquisiuerit ipsum capitale.Secundo casu,probet ipse frater maior.quia is qui asserit,& petit,debet probare.ff.de proba.l.ei qui.& vi.q.ult.c.actor.& hanc secundam opi.sequitur ibi, apertius hoc firmauit in auth. ex testamento.C.de colla.ratio, quia in dubio facta non presumuntur.l.in bello.§.facta.ff.de capti.& postl. re. & de offic. deleg.c. cum in iure. asserens ergo probet. qualiter autem sit probandum, dicit q̄ per coniecturas modo predicto in prima solutione.Et hoc satis mihi placet, & in effectu inci dit in idem cū prima solutione. Et facit quod in simili not. in clerico. nam si non habet administrationem bonorum beneficii,non præsumitur quęsiuisse ex bonis ecclesię, sed ex sua industria, uel prospera fortuna, licet nihil haberet, & in c.1;de pec.cle.& no.in c.cum in officiis.de testamē.& 12.q.4.c.1. In casu ergo nostro concludo pro fratre maiori,qui societatem cum alio aromatario contraxit,& præsupponitur, q̄ erat ualde diligens. Ex duplici.n. capite dēt obtinere.Primo,quia ipse fuit, & est in bonorum possessione, & sic fratri minori asserenti capitale processisse ex bonis paternis incumbit onus probandi per supradicta. Secundo,quia esto, q̄ sit recurrendum ad coniecturas, multas hēt ipse pro se.Primo, quia ex presenti presumitur circa preteritum,ut in c.cum per bellica.34.q.2.no.gl.in cap. scribam.de præsum. sicut.n. fuit diligentissimus in acquirēdo,contracta societate,ut dicitur in themate, ita presumēdum est,q̄ ipsum capitale sua diligentia paulatim,uel alias ex prospera fortuna acquisierit.ad idem.c. mandata. de psum. Secundo concurrit præsumptio paupertatis paternę. Tertio, quia contraxit societatem nomine ,ppio, & ita eius nomine, & sui consocii libri intitulabantur, de patre autem nulla fuit habita mentio. Quartò in eo, q̄ pater num quam exegit a filio rationem, neq; aliquod lucrum,& nemo psumitur in factis suis negligens. ff. de ,pbati. l. cum de indebito,& c.sup hoc.de renun. Quintò,quia filius,uiuen-

non

Universidad de Deusto
Biblioteca

te patre, emit aliquas possessiones nomine suo, & patre non contradicente. præsumitur enim ex taciturnitate paterna, & facto filii, ꝙ lucrum acquirebatur sibi soli, ar. in l. si filius. ff. de pe. hær. & eorum quæ no. in c. peruenit. de emp. & ven. & c. nonne. de præsumpt. & l. quæ dotis. ff. sol. matr. & l. cum oportet. §. sinautem res. sæpe alleg. Sexto, quia pater in testamento suo nullam fecit de dicta apotheca mentionem; vnde præsumitur acquieuisse his quę per filium, co uiuente, disponebantur, ar. in d. §. sinautem res. Et per hæc superflua remanent alia dubia circa materiam istam formata, præter illud. quo quæritur, An valeat donatio facta ipsi fratri maiori per socium suum forensem, cum excedat valorem quingentorum florenorum, cum non fuerit insinuata. fuit tamen facta coram prioribus, seu dominis ciuitatis Rachanati ipsam approbantibus. In quo arbitror animaduertendum ad potestatem, quam habeant ipsi domini seu priores, si. n. habeant iura principis, tunc satis puto illã donationem valuisse, quia principis præsentia supplet omnem solemnitatis defectum, vt l. omnium. C. de test. præsertim, quia insinuatio non fit ꝓpter aliud, nisi vt occultis fraudibus, & deceptionibus obuietur, vt no. Bart. in l. Modestinus. ff. de do. probatur in l. data. C. eo. ti. quæ non præsumitur, data principis præsentia, ar. in l. si. quod me. cau. & l. trã factionem. C. de transac. Ad idem l. pe. C. de do. inter vi. & vxo. & l. illud. C. de sacrosan. eccl. vbi de materia plene per Bal. Si vero dicti priores non habeant iura principis, sed potestatem limitatam, vt cõiter contingit in ciuitatibus populariboꝰ; & tunc, aut statutum validat donationes factas coram prioribus, nec aliter exigit insinuationem, & tũc, vt statutum aliquid afferat, intelligam ipsam valere, licet in actis publicis non fuerit insinuata, & satis est eam posse probari per testes, ar. d. l. omnium, & vt aliquid sit speciale data præsentia dominorum. videtur. n. recessum a iure cõi, ex quo statutum aliter disponit, quam ius cõmune, vt in simili no. Bal. in l. 2. C. de iu. calum. facit quod no. Bar. in l. 4. §. prætor ait. ff. de dam. infe. in illa quæstione, cum statutum disponit, vt citetur quis ad faciem, vel ad domum. Aut statutum speciale nihil super hoc disponit, tunc non puto eam valere, quatenus excedit 500. aureos, nisi fuerit insinuata, per tex. in d. l. illud. C. de sacrosan. ecc. & in l. donatio. & l. hac. C. de don. In potestate. n. generaliter tributa prioribus, non intelligitur data potestas contraueniendi legibus, & statutis generalibus, vt plene no. per Bart. in l. ambitiosa. ff. de dec. ab ord. fa. Insinuatio vero non est aliud. l. in donationibus. & l. donatio. & l. sancimus. C. de don. no. Bart. in l. Modestinus. nec exigitur causæ cognitio, seu decretum, sed satis est, ꝙ fiat in præsentia cuiuscunque magistratus. vt d. l. in hac. facit optime. l. fi. C. de præd. decu. sine decreto non alie. lib. x. tenet Bar. in l. Modestinus, & plenius per Bal. in d. l. illud. Et ꝙ in remissione exigat insinuatio, plene per Bart. & Bald. in locis prealle. An autem eo casu, quo probaretur capitale præcessisse vere, vel præsumptiue ex bonis paternis, præsumatur pater donasse filio maiori, ex quo totum lucrum permisit penes filium toto tempore vitæ suę; dico ꝙ non, quia illud esset peculium profectitium, ꝙ venit omnino in diuisione, licet tempore mortis patris reperiatur penes filium, vt d. l. filio licet in sacris. C. de col. Ad idem adduco bonum text. arguendo per locum a speciali in l. cum oportet, sępe numero all. ver. sinautem res. vbi ponitur speciale in bonis aduentitiis, quorum vsusfructus acquiritur patri, & disponitur, ꝙ si pater illa bona uoluit remanere apud filium, cuius erat proprietas toto tempore vitæ suæ, non possunt hęredes patris illorum bonorũ vsumfructum petere, vtpote patri debitum, sed remanet penes filium, quasi ex diuturna donatione; secus in aliis bonis ipsius patris, seu ꝓfectitiis. An autem hoc casu sit standum libris apothecę in redditione rationis, dico, ꝙ licet hoc dubium sit superfluum, vt patet per prędicta, tamen, vt in omnibus quęrenti satisfiat, ꝓpter casus, qui possunt occurrere, dicerem, ꝙ licet alias possit quis approbare libros omnes alicuius, quatenus faciunt pro se; & reiicere, quatenus faciunt contra se in separabilibus, vt est tex. no. in l. publia. ff. depositi. qui licet loquatur in epistola, idem tamen est eadem ratione in alia scriptura, vt no. Bar. in l. Aurelius. §. idem quęsiuit. ff. de libe. leg. In casu tamen nostro aliud arbitror dicendũ: quia pater dando filio pecuniam; vt eam exerceat in apotheca, vel alio modo, videtur eam tradidisse, vt faciat inde libros, & scripturam secundum consuetudinem illius artis, ar. in l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ędil. edi. facit quod in simili no. Bar. inl. nemo est qui nesciat. ff. de duobus reis. & quod no. in l. quędã. ff. de eden. vnde satis est, ꝙ reddendo rationem de capitali, & lucro, probet secundum consuetudinem aliorum, & ciorum, & aromatariorum. unde in his, de quibus non licet fieri instrumenta, vt in modicis, satis est probare per testes. brũ tam pro, quàm contra socium, seu fratrem. potest etiam dari iuramentũ. ꝓ quo facit, quod in simili no. Bald. in l. quod pauperibus. in fi. C. de epi. & cle. & Spe. in ti. de iustra. edi. §. nunc vero aliqua, ver. sed nunquid. secundũ facit. l. negocia. ff. de neg. gest. Et præsertim hoc admittendum inter socios. non enim requiritur maior diligeutia in rebus cõibus, quàm in propriis, Insti. ꝓ socio. in fi. & societas habet instar fraternitatis. l. verum. ff. eo. & ideo non est procedendum multum stricte; præsertim cum appareat de lucro non modico. Et ratio reddenda est a principio administrationis vsque ad finem; præsupposito, ꝙ cum pecunia pater na se exercuerit. hoc. n. est generale, vt l. 1. C. ubi de ratio. agi oportet. nam speciale est in parte, qui administrauit bona aduentitia filii prppter vsumfructũ sibi debitũ, vt non teneatur filio rationem reddere, ut in l. cũ oportet, ver. nec ea tiocinia. secus ergo in aliis bonis, si qua pater administrauisset de bonis filii, & e contra. ar. in d. l. 1. C. ubi ratio. Nec alter magis insisto, quia non puto necessarium, ut prędixi.

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu talis est, quidã

testator disposuit, ut certę pecunię distribuerentur per consules cuiusdam artis in maritando puellas egenas cum quibusdam consulibus in dicta distributione fieda deberent interuenire duę uoces infrascriptorũ hęredũ. hęredes autem suos scripsit hoc modo. Nam in omnibus suis bonis, &c. filios hęredes vniuersales instituit, facit, & esse uoluit filios maiores, legitimos naturales, tam natos, quàm nascituros pro una parte, & dominum Dynum, & Petrum fratres filios olim Bartholomęi Iacobi pro vna alia parte, & Fráciscum & Thomasium fratres, & filios olim Thomasii pro una alia parte. Nunc dubitatur mortuo testatore, qualiter, & per quem debeat fieri dicta distributio, an, scilicet, cõsules, qui sunt sex numero, habeant sex uoces, & hęredes duas, & sic constituant omnes octo uoces, an uero consules habeant unam uocem, hęredes uero duas, & quid si inuicem discordent.

CONSILIVM XXXVII.

1 *Facultas interessendi electioni episcopi, quando competit vniuersitati ecclesiarum conuentualium, computantur prælati illarum ecclesiarum per cap. ta.*
2 *Testator si dixit, Titius hæres esto, & Meuius hæredes sunto, quomodo intelligantur isti tres vocati.*
3 *Episcopus si habet actum facere cum assensu capituli, sufficit ve vocetur vniuersitas.*

ARbitror dicta verba posse habere quatuor intellectus. Mihi tamẽ placet duntaxat ultimus. Primus est, ut consules habeant uoces secundũ capita; ut cum sint sex, habebunt sex uoces. pro quo uidetur casus secundũ unũ intellectũ, in
1 scriptum, de elect. uersi. de studiis, ut patet, ꝙ si facultas interessendi electioni episcopi competat uniuersitati ecclesiarum conuentalium, computentur prælati illarum ecclesiarum per capita, ita ut secundum numerũ prælatorum habeant uoces. Secundo facit, quia idem uidemus in iudicibus. nam si datur potestas pluribus iudicibus, statur maiori parti eorum, secundũ numerũ personarũ; in l. duo ex tribus. ff. de re iudic. & distin. 65. c. 1. Idem in arbitris. ut l. si in tres. cum l. seq. ff. de arbi. & c. 1. de arb. lib. 6. & quod ibi no.

Tertio quia in dispositione dubia recurrendũ est ad uerba prędcentia, & sequentia, ut in l. si seruus plurium. ff. de leg. 1. & l. nummis. de leg. 3. & l. qui filiabus. de le. 1. cum fi. sed testator respectu hęredum locutus est per uoces: quia uoluit, ut interuenirent eorum duę uoces; ergo idem uidetur sensisse de consulibus. Sed iste intellectus mihi non placet, ut omues simul coniungantur, & constituant octo uoces, & sic stetur maiori parti numero multiplici ratione. Primò, quia cum consules sint uocati sub nomine appellatiuo, & simul ad actum expediendum cum tertio, uidentur omnes uocati, ut unum corpus, nec debent cum tertio coniungi pari modo, secundum capita, ar. optimum in l. fin. C. de impub. & ali. subst. & in l. si quis Titio. ff. de usufru. accre. & quod ibi no. gl. & optime facit in l. interdum. ff. de hęred. insti. facit in arg. l. Titius fundi. & l. liber. §. Titius. eod. tit. Et dicã latius. inf. in quarto intellectu. Præterea tenendo hũc intellectum, sequeretur absurdum, quia posset distributio fieri sine consulibus, & sine vocibus hæredum. Pone enim, ꝙ tres consules sint in vna parte, alii tres in alia, cum quibus conueniant duæ voces hæredum, certe secundum peæmissum intellectum isti prævalebunt, cum sint quinque, & alii tres, vt in d. l. duo ex tribus, & d. c. 1. 95. dist. tamen non est verum dicere, ꝙ hic sint cõsules, quia cum sint deputati, vt certum corpus, non representatur istud corpus. nisi per maiorem partem singulorum de corpore, vt l. mortuo. ff. de fideiuss. iuncta l. quod maior. ff. ad munici. & l. aliud. §. referr. ff. de reg. iu. & c. 1. de his quæ fi. a maio. par. cap. & c. fi. de rescrip. lib. 6. no. gl. in c. 1. ne sede vac. lib. vi. & Ioan. An. in c. a collatione. de appel. lib. vi. & Fede. cons. 1. non enim dicũtur facere consules, quod tres ex his faciunt, & tamen testator voluit, vt distributio fieret per cõsules. Item pone aliud absurdum. finge, ꝙ omnes consules simul in vnum conueniant, & duæ voces hæredum inclinent in aliam partem, secundum illum intellectum valebit dispositio consulum, qui sunt sex voces, & distributio fieret per solos consules; quod est aperte contra mentem, & verba testatoris. voluit enim testator, vt in distributione fienda interueniant cum consulibus duæ voces hæredum; ergo sine eorum consensu non possunt consules distributionem facere, quemadmodum quando capitulum habet aliquid facere cum consensu prælati, vel prælatus cum cõsensu capituli. oportet enim necessario, ꝙ interueniat ad minus maior pars capituli, & cõsensus episcopi, vt est glo. no. iuncto tex. in d. c. vno. ne sede vacan. lib. 6. & firmat Ioan. And. in d. ca. a collatione. & plene Fed. in cons. 1. & quod no. in c. postulasti. de concess. præbẽ.

Secundus principalis intellectus est, vt consules habeãt vnam vocem, ex quo vocantur per nomina appellatiua, tãquam vnum corpus fictum, & representatum, hæredes vero habeant aliam vocem. & exponantur verba testatoris; ꝙ hæredes habeant duas voces; i. duę partes hæredum, quę sunt quatuor, habeant vnam vocem; & ita videntur sensisse quidam in allegationibus suis. Sed profecto is intellectus mihi non placet; quia extorquet, & destruit verba testatoris, qui voluit, vt in distributione fienda interuenirent duæ voces hæredum. nec est a verbis recedendum, vbi non constat clare de contraria intentione, vt l. non aliter. ff. de lega. 3. & ca. fi. de verborum sign. Item quia ex verbis testatoris clare patet, ꝙ uoluit consules esse authores & principalis in hac distributione fienda hæreds uero esse inferiores. vocantur enim accessorie ad consules, vt patet ex illis verbis, cum consulibus. ad hoc l. si cui. ff. de fun. instru. & quod legitur. & no. in cap. vno. ne sede uacan. & in c. cum Marthæ. §. fiiuisti. de cele. misс. Tertius principalis intellectus est per Li quis Titio. ff. de usufru. accre. & l. Titiæ textores. §. nihil. ff. de leg. 1. ut sit sensus, ꝙ hæc distributio spectet æqualiter ad consules, & ad hæredes. ita tamen vt hæredes habeant duas voces; cõsules uero vnã, sicut si actus expediendus speciant per se, ut unum corpus: hæredes uero vocauit ꝓ dua bus portionibus, sicut colligitur per casum contrarium, in
2 Liber homo. §. Titius. ff. de hære. instituen. vbi ponitur casus, ꝙ si testator dixit, Titius hæres esto, Seius, & Meuius hæredes sunto, ꝙ fiunt duo semisses, i. duæ partes totius hæreditatis, quarum vna datur Titio, qui fuit solus uocatus, altera datur Scio, & Meuiuo, qui fuerunt simul vocati. Ita in proposito, cum hẽdes expresse sint vocati, ut habeant duas voces, consules uero fuerunt uocati simpliciter sub nomine appellatiuo, tanquam vnus corpus, debent habere solũ vnam uocem. Sed hic intellectus non placet propter absurditatem, quę sequeretur: quia posset contingere, data interdiscordia, ꝙ soli hæredes absque consulibus distribuerent, cum habeant duas uoces, iuxta plene notata per Ioã. An. in c. scriptum, de elec. quod est expresse cõtra mentem testatoris, qui uoluit, ut cõsules essent principales in hac distributione fienda, vt supra plene dixi. Præterea cum actus pertineat ad duos simpliciter; & non detur potestas insolidum, nõ valet quod agitur ab vno eorum, vt in c. si duo. de procu. lib. vi. & c. causam matrimonii. & c. uno delegatorũ. de offi. dele. Sed in casu nostro consules, & hæredes uocantur tanquam duo corpora; quia testator noluit de uno confidere sine alio. ergo non ualet, quod disponitur ab altero corpore duntaxat. ad quod optime facit, quod legi. & not. in c. pastoralis. primo responso, de rescrip. Quarto trado quartum intellectum, qui uidetur æquitati, rationi, & menti testatoris cõsentaneus, & nulla inde sequitur absurditas, ut dicamus; ꝙ consules uocentur ut unum corpus inter se, tamen fiet computatio per capita, ut sic appareat, ubi sit ipsum corpus, ut in d. l. interdum. & l. si quis Titio, cum aliis superius allegatis: quemadmodum quando aliquid spectat ad canonicos, cum consensu episcopi. nam uocantur canonici, ut unum corpus, & representatur ipsum corpus per maiorem partem singulorum, ut no. in d. c. uno. ne sede uacante. iuncta gl. in uerbo, assensu. ad idem c. abbas. 18. q. 2. iuncto c. ecclesia. de ele. & expresse uoluit Fede. in d. consi. 1. in solutione quæstionis, & Io. And. in d. c. a collatione, & in d. c. postulasti. ad idẽ gl. no. in c. pastoralis, ubi dicit, ꝙ plures iudices deputati ad certum actum sunt loco unius, & quod no. Io. An. post Host. in d. c. scriptum, cuius dicta optime faciunt ad hanc quæstionem. Et arbitror, ꝙ ista distributio pertineat principaliter ad ipsos consules per ea, quæ superius dixi. & quia testator expresse in principio uocauit ipsos consules duntaxat; sed dicti consules non possunt aliquid disponere sine consensu duarum uocum hæredum, ita ꝙ oportet duas uoces hęredum conuenire cum iudicio consulum, quemadmodum quando aliquid pertinet ad capitulum cum assensu sui episcopi. non enim potest aliquid in illo actu disponere capitulum, nisi episcopus consentiat. nec sufficit, ꝙ medietas capituli concurrat cum iudicio episcopi, quia ibi non esset capitulum. sed oportet, ꝙ ad minus maior pars capituli cõcurrat ad dispositionem actus, & ha-
3 beat consensum episcopi. Et ita econtra, quando † episcopus habet actum facere cum assensu capituli: non enim uocantur omnes per capita, sed uniuersitas per se; & respectu sui ipsius fit computatio per capita, nõ autem respectu episcopi, quia illius assensus requiritur æque principaliter, ut no. gl. præal. in d. c. pastoralis, & Fed. in d. consi. prope fi. ad idem c. si pro te. de rescri. lib. vi. iuncta gl. testator enim expresse uoluit, ut consules distribuerent: sed cum eis uoluit ꝙ concurrerent duæ uoces suorum hęredum; non ergo ualebit actus, nisi consules disponant, aut saltem maior pars consulum. d. l. duo ex tribus. ff. de re iud. & d. c. fi. de rescrip. lib. vi. cum simili. præall. cum assensu duarum uocum ipsorum hęredum. noluit enim testator dare alicui eorum potestatem insolidum. Qualiter autem haberi debeant duę uoces hęredum, arbitror, ꝙ cum hęredes fuerint uocati distributiue, ꝙ omnes uocati pro quarta parte habent unam; alii pro alia quarta habent aliam; & sic de reliquis. optimũ arg. in cle. plures. de iure pa. & in prędall. l. interdum. & in c. quoniam. de iure pa. unde satis est, ꝙ consules habeant in distributione fienda duos ex prędictis hęredibus sumptos modo prędicto. & erit tutum, ut omnes requirantur, cum testator non expresserit, quorum hęredum uoces habeantur. & sufficiet habere duos eorum, ar. eorum, quę no. Bar. in l. Põponius, alias incipit, si uni. ff. de re iud. & l. hæredes mei. ff. ad Trebe. Non autem puto necessarium, ꝙ omnes hęredes dent duas uoces, quia non resultaret aliquis bonus effectꝰ, cum, ut dixi, actus pertineat principaliter ad consules. & sufficit hic consensus duorum hęredum. non enim uoluit testator necessario omnes debere consentire, ne difficultaret intantum materiam propter facilitatem hominum in discordando, ut in cap. nec nouum. 8. q. 1. ad cap. scriptum supra allegatum. in primo intellectu potest responderi, ut colligitur ex nota. per Federi. in loco prędallega. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM XXXVIII.

1 *Surreptio in literis gratiosis vitiat gratiam.*
2 *Possidens duo beneficia curata eodem tempore, si non apparet de legitimo titulo. præsumendum, esse, quòd iniuste possiderit.*

IN quæstione quæ ad præsens uertitur inter dominum Nicolaum Verii de Brandinis de Vrbino ex parte una, & dominum Iacobum Thomasii ex alia super canonicatu; & præbenda ecclesiæ Vrbinensis, cõclusiue ipsius quæstionis decisionem attingam, cum hoc consilium sit decisiuum, non autem persuasiuum ad partis petitionem imploratum. Et primo discutiam iura dicti domini Nicolai. Secundo præ-

fati

Universidad de Deusto
Biblioteca

fati domini Iacobi. Ex quorum examinatione, & decisione patebit tertium, quæ. s. sint partes iudicis in diffinitione huius causæ. Et primo omissis allegationib. quæ fieri possent in fauorem dicti domini Nicolai, tum propter causam præscriptam, tum quia satis patent in actis productis per ipsum dominum Nicolaum. firmiter arbitror, inhærendo actis causæ, mihi exhibitis, ꝙ dictus dominus Nicolaus nullum ius foueat in dicto canonicatu, vel ad ipsum obtinendum uigore literarum apostolicarum per eum impetratarum, & mihi exhibitarum, pluribus causis, & rationibus ad hanc sententiam motus. Primo, quia dictę litere fuerũt surreptitię, cum in eis asseruerit se rectorem ecclesiæ sanctæ Barbaræ, ac illam ecclesiam non habere actum ad animarum curam; cuius contrarium aperte probatur per testes productos per dictum dominum Iacobum, ac per ipsius domini Nico. responsionem ad positionẽ aduersæ partis. Certumq; est, ꝙ omnis falsitas expressa, uel veritas tacita, qua suppressa, vel expressa princeps non cõcessisset literas suas, saltem ita de facili, habet inducere surreptionem, vt no. ꝓbatur in c. postulasti, & ibi per Host. de resc. & c. super literis. eo. ti. facit l. & si non cognitio. & l. si legibus consentaneum, C. si contra ius, vel vti pub. ꝙ autem hoc fuerit huiusmodi, patet, quia facilius Papa concedit canonicatum cũ animarum cura negligatur, cum habeat canonicus residere in canonicatu, vt in c. extirpandæ. §. qui vero, de præbẽ.

1 † surreptio autem in literis gratiosis vitat gratiam ipso facto, & quicquid vigore talium literarum secutũ est, ut not. in c. ad audientiam. ii. & c. constitutus. de resc. & c. 1. & 2. de fi. presby. lib. vi. & in cle. 1. de prẽb. & in l. 1. ff. de nata. resti. & quod no. in l. præscriptione, & l. si legibus. C. si contra ius, vel vti. pub. Nec ob. ꝙ dictus do. Nico. nunc dicat se nõ fuisse rectorem illius ecclesię, tempore impetrationis; quia cum ipsemet in illis literis hoc asseruit, standum est, primæ assertioni suę. ad hoc bonus tex. in l. cum precum. C. de lib. cau. & aperte tenuit Ioan. An. in c. cum in positionibus. de iureiu. lib. vi. vbi firmat, ꝙ narrata in rescripto per impetrãtem, faciunt fidem contra eum, etiã si rescriptum appareat surreptitium. facit quod no. Inn. in ca. cum venerabilis. de exce. & c. olim. de censi. Præterea per testes satis probatur, ꝙ nomine suo tenebatur, & possidebatur, & ꝙ reputabatur cõiter rector illius ecclesiæ. nec ipse dominus Nicolaus ꝓbauit illum titulum legitimum: unde a ut possidebat, tanq; rector, aut vt intrusus; & in sui odiũ perinde est. ac si legitime possedisset, ne sit melioris conditionis intrusus, quã legitimus rector; probatur in c. eum qui. de præbend. lib. vi. & quod quisque dilucida voce protestatus est &c. c. per tuas. de proba. & l. generaliter. C. de non nu. pec. maxime quando detegit fraus; in c. inter dilectos. de don. & c. cum super. de concess. præben. & l. si creditoribus. C. de ser. pig. da. ma.

Secundo principaliter impugnatur prouisio facta de dicto domino Nicolao: quia vt clare probatum est per cõfessionem suam, & testes productos ab aduersa parte, tenuit & adhuc tenet duas ecclesies curatas, scilicet, plebem sancti Andreę, & ecclesiam sanctæ Mariæ in Castiglione. nec fuit per eum allegata, aut probata dispensatio per habentem potestatem, nec vnio legitime facta, licet per eum fuerit allegata. sed assertioni partis standũ non est, cũ vnio constitat in facto. Et sic contra ius non est pręsumendũ. nam q̃libet ecclesia curata præsumitur per se stare, & debet habere suum rectorem, vt in c. cum non ignores; de præben. nec sufficit præscriptio, ut tan quam vnitę teneantur, nisi sit tanti temporis, cuius initii memoria non existat, vt plene no. per Io. And. super regula, qui contra iura, de reg. iur. lib. vi. in Merc. facit c. 1. de rescrip. & 7. q. 1. c. sicut. de offi. ordina. ca. ordinariis. lib. vi. Cum ergo constet eundem dominum

2 Nicolaum possedisse eodem tempore† duo beneficia curata, nec appareat de legitimo titulo, pręsumendum est, ꝙ in iuste possederit; quia iure resistente possedit, vt in l. quem, admodum. C. de agricol. & cens. lib. xi. & in dicta regula qui contra iur a mercatur, & per consequens incidit in pœnam extrauagantis execrabilis. Io. 22. vbi dispoitur, ꝙ talis est priuatus vtroq; beneficio, & effect' inhabilis ad alia quecunq; beneficia; ergo cõcluditur, ꝙ dictus d. Nico. erat inhabilis ad dictũ canonicatũ, obtinendũ, & p consequens non valuit collatio canonicatus ꝓ executorẽ sibi facta, ꝓ hoc q̃d no. Inn. in c. inter dilectos, de ex cess. fil. vbi dicit, ꝙ collatio beneficii facta per executorem notorie indignũ, est nulla, & facit quod ipse no. in' c. fi. de præsum. In casu aũt nostro plus est, quia non solum erat indignus, imo a iure inhabilitatus ad quodlibet beneficium, ut supra dixi. & facit quod no. idem Inno. in c. cum nostris, de concess. prẽben. Tertio principaliter facit contra dictum dominum Nicolaum clemen. gratię. de rescrip. ubi disponitur, ꝙ si post gratiam factam ad beneficium obtinendum, recipiat quis beneficia quod simul cum beneficio sibi debito, vigore gratię, retinere non potest, videtur renunciare dictę gratię. Sed in casu nostro dictus dominus Nicolaus post gratiam sibi factam obtinuit duo. curata, quę nullo modo potest obtinere cum canonicatu, & alio beneficio; cum sit redditus inhabilis ad quodcunque beneficium obtinendum; ergo videtur dictę gratię renunciasse, & per consequens non potuit, illius vigore, petere dictum canonicatum; quia ius semel extinctum non reuiuiscit, vt in cle. gratię. 7. q. 1. c. quam periculosum. & c. ex transmissa, de renun. & de consec. dist. 4. c. queris. & l. qui res. §. aream. ff. de solu. Nec hic obst. ꝙ tex. in d. cle. gratię, loquatur, in eo, qui impetrauit gratiam ad beneficium curatum, vel ad dignitatem: quia dictus dominus Nicolaus impetrauit etiam ad beneficium cum cura, vel sine cura. Item eadem ratio est in casu nostro in vtrisque, ut patet ex prędictis; ergo eadem debet esse dispositio; ut aperte hoc sentit glo. in d. cle. gratię, in verbo, beneficium curatum, & in gl. prȩced. Quarto posset attentari, ꝙ etiam existantibus omnibus prędictis, dictus canonicatus non includebatur sub literis impetratis per eum: quia non fuit facta mentio, ꝙ canonicatus spectabat ad electionem canonicorum, sed solum mandatur prouideri de spectante ad collationem, prȩsentationem, prouisionem, seu dispositionem episcopi, uel capituli &c. Certum est autem, quod appellatione prędictorum modorum non venit electio, ut prouisetur in c. cum in illis. de prẽben. lib. vi. §. illis uero. & in clem. 1. de prẽbẽ. §. 1. Et quãquam illa iura loquantur, cum mandatur prouideri de prȩlaturis, dignitatibus, seu personatibus tamẽ eadem ratio est in inferioribus beneficiis. cum enim literę ad beneficia obtinenda sint ambitiosę, debent strictę intelligi, ut in c. quamuis. de prẽben. lib. vi. ideo vno modo expresso non uenit alius, in c. cum illis. prȩal. & c. fusi. especialiter de rescri. eo. lib. Et hoc tenet glo. ord. in d. cle. in uer. dignitate. idem ibi Pau. Ex quibus omnibus euidenter patet, dictum do. Nicolaum omni iure destitui in retentione, seu assecutione dicti canonicatus. Venio nunc ad ius dicti do. Iacobi. & omissis pari ratione allegationibus, ꝙ potsent exquisite cõtra eundem fieri, arbitror eum bono iure fulciri. satis. n. probatum est per confessionem partis aduersę, & per testes ab eo productos, ꝙ possessio iuris eligendi canonicos est ad prȩsens pene canonicos residentes in ciuitate Vrbini; ita ꝙ existens extra ciuitatẽ non sint de necessitate uocandi. & tali consuetudini standum est etiam in electionibus canonicorum; probatur in c. cum in ecclesiis. in fin. de prẽben. lib. vi. Prȩterea satis probatum est, ꝙ in dicta ecclesia non erant tempore electionis factę, nisi octo canonici, quorum unus erat mortuus; & sic remanserunt septem tres probant absentes extra ciuitatem tempore electionis factę. potestas ergo eligendi remansit solide penes quatuor in ciuitate residentes: quod esse potest, cum penes unum residere ius collegii, etiam in electione, prȩlati possit. ut legit & notatur in c. gratum, de postu. prȩlato. & 65. dist. c. fi. & sicut, ff. quod cuiusque uniuer. facit x. q. ii. c. hoc ius porrectum, post principium, ibi, maiori parte ibidem seruentis consentiente &c. Illi uero quatuor canonici, penes quos remansit tota potestas eligendi, potuerunt compromittere in unum ex eis, ut in c. cum in iure, & c. causam, & c. quia ꝓpter, de elect. lib. vi. cum similibus. electio ergo facta a compromissario eorum de dicto domino Iacobo ualuit, & tenuit, cum possit capitulum, data uacatione canonicatus, ad eorum libitum se congregare, & eligere, cum a die uacationis, & notitię currat eis tẽpus, ut in ca. quia diuersitatem. de concess. prẽben. & c. licet. de sup. negli. prȩlato. cum simili. Et qualiter capitulum debeat conuocari, standum est consuetudini, ut in c. causis. de elect. no. Bart. in l. obseruare. C. de decur. lib. x. nec obst. si dicatur, quod non plene probatur consuetudo, ut absentes non uocentur: quia cum illa sit contra ius, requiritur spatium 40. an. ut in c. fi. de consuetu. no. gl. in c. fi. eo. ti. lib. vi. quia saltẽ probatur, ꝙ prȩsentes in ciuitate sunt in possessione diuturna eligendi canonicos, existentibus extra ciuitatem minime requisitis. & hęc qua si possessio sufficit ad ualiditatem electionis iam factæ, ut in

c. quę-

relam. de elec. & c. cum olim. de cau. poss. & propriet. & ca. consuetudinibus, de iure patron. & quid in eis no. facit q̃d no. Innocen. in capit. 2. de in integ. rest. Et ex istis omnibus concluditur tertium, quòd cum contra electionem dicti d. Iacobi, vel eius personam nil canonicè probatum sit, & de ipsius iuribus clarè pateat, partes iudicis erunt in hac causa confirmare electionem de eo factam, & imponere silentiũ dicto domino Nicolao, ac illi canonico, qui dixit se contẽptum in illa electione; cum probatum sit per testes productos a dicto domino Nicolao, illum venisse ad ciuitatẽ post electionem legitimè factam de dicto do. Iaco. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Illud de iure quæritur in effectu,

an statutum ciuitatis, quo cauetur, vt vxori relictæ debeantur alimenta ab hæredibus viri defuncti tempore dissoluti matrimonii, donec sibi fuerit dos soluta, possit sine peccato obseruari, præsertim habito respectu, ꝙ mulier defuncto viro fuit recepta a patre suo loculpete, & in ipsius domo alimentata ab eodem, donec fuit alteri nupta, cui maritata ex titit. cum iuribus sibi competentibus contra hęredes primi mariti. Hinc est, ꝙ tam pater, qui alimentauit filiam in viduitate, quàm maritus secundus, qui alimentat, & sustinet onera matrimonii, quotidie petunt alimenta à tẽpore mortis primi mariti. pro parte autem hęredum mariti allegatur dictum statutum continere vsurariam prauitatem. Item ꝙ ex alio capite non erant mulieri alimenta præstanda; quia alio statuto ciuitatis cauetur, vt vxor teneatur restituere omnia sibi tradita, & donata à marito. quod tamẽ dicta mulier minimè fecit, cum adhuc sibi teneat quasdam vestes ꝓciosas. Quæritur quid iuris, tam respectu mulieris, quàm patris, & secundi mariti, qui dictam mulierem alimentarunt, dote non soluta, vsque ad prȩsentem diem.

CONSILIVM XXXIX.

1 *Vsuræ dotis possunt etiam hodie peti, prohibitione iuris canonici non obstante.*
2 *Formalitas in vsura est ipsum mutuum.*
3 *Statuta si mandent alimenta præstari, vel quid certum pro libra, non valent.*
4 *Maritus non alimentat vxorem principaliter propter dotem acceptam, sed quia vxor deseruit oneribus matrimonij.*
5 *Mulier si non habeat vnde se alat, non per hoc potest petere alimenta intra annum.*
6 *Vxor non potest petere vsuras, ratione retardatę dotis.*

Videtur primo, dictum statutum valere, ac omni peccati scrupulo carere. sicut enim lex ciuilis potuit à principio statuere, vt dos in bonis immobilibus cõsistens restitutioni subiaceat post annum, adeo, quòd restitutione postmodum nõ facta, teneatur hæres ipsam dotem cum vsuris restituere, vt est expressum in l. vnica. §. exactio, C. de rei vxo. actio. & dicit Bart. in l. cunctos populos, C. de summa trinita. ꝙ † tales vsuræ possunt etiam hodie peti, prohibitione iuris canonici non obstante, quia non veniunt ex pacto contrahentiũ, sed ex legis dispositione propter moram. sicut enim potest lex in pœnam condemnare in duplum, vel triplum. Inst. de actio. §. tripli. facit quod legi. & no. in capit. vnico, de plus pe. ita potuit lex condemnare hæredẽ mariti propter morans, & contumaciam in restituendo dotem, secundum ius dispositionem: Ita pari ratione potuit statutum ciuitatis, præsertim habentis iura principis, inducere, vt dos in quibuscunque bonis consistens, illico restitutioni subiaceat, & in pœnam morosi inducere, vt alimenta mulieri præstentur, donec dos soluta fuerit. arg. in l. omnes populi, ff. de iust. & iure. & quod not. Bar. in l. infamem, in fin. de publ. iudic. Et præsertim hoc videtur admittendum causa alimentorum, cum multorum sit opinio, vt etiam intra annum debeant alimenta mulieri non habẽti aliunde vñ uiueret, & omni dispositione statutaria cessante, vt no. gl. in d. §. exact. quam multi sequuntur. firmat Spe. in tit. qui fil. sint legi. & cum maritus propter onera matrimonii supportanda lucre tur fructus rei sibi pignoratę propter dotem, vt in c. salubri ter, de vsuris. fortius ergo pro suo interesse poterit petere si ne omni peccato huiusmodi alimenta ab hæredibus primi mariti. Nam, & de iure canonico possunt peti usuræ tanquã interesse, vt no. glo. in c. conquestus, de usuris, & in l. si traditio. C. de act. emp. & videtur expressum in c. salubriter, & c.

2 1. de feu. Secundo, principaliter facit, † quia formalitas in usura est ipsum mutuum. vnde usura non cõsistit nisi in contractu mutui, pacto tacito, vel expresso interueniente. 14. q. 2. per totum, & in c. consuluit, de usur. plenè ꝓ Io. And. in regula, peccatum, de reg. iu. li. 6. in Mercu. Sed in casu nõ nulllum interuenit mutuum, nec pactum expressum, uel tacitum, sed totum ꝙuenit ex dispositione statutaria. ergo cessat vsuraria prauitas. Sed his non obstantib. quæ verè calunõ non obstãt, contrariam sniam arbitror veriorem. Et primo, allego autoritatẽ Io. de Lig. i clem. vnica, de vsuris. vbi hanc q̃stionem in terminis format, & dicit talia statuta non valere, & statuẽtes ꝫcidere in pœnã illius clem. & plus dicit,

3 † ꝙ talia statuta non valent, etiam si mandẽt alimenta ꝓstari, vel q̃d certum pro libra post annũ. pro quo allegat dictũ Inn. in cap. salubriter. vbi firmat vxorẽ relictã nõ lucrari fructus rei sibi pignoratæ ꝓp dotem, quia non deseruit matrimonio. sicut. n. maritus nõ lucratur fructus rerũ dotalium, nec pignorũ sibi datorum ꝓp dotem, si non sustineat onera matrimonii, vt leg. & no. in c. per vestras. de do. post diuor. rest. & l. si ante. ff. solu. matr. & in d. c. salubriter; ita nec vxor debet aliquid habere pro ĩteresse dotis, ex quo nõ sustinet,

4 nec deseruit onerib. matrimonialib. † non. n. vt maritus alimẽtare vxorem principaliter ꝓp dotem acceptam, sed qa vxor deseruit onerib. matrimonii. Hinc videmus, ꝙ si maritus duxit uxorem sine dote, tenetur nihilominus alere uxorem iuxta dignitatẽ suam, & tãquam sororẽ, vt no. Inn. i d. c. ꝓ vestras: & legitur & no. in l. si cũ dotem. §. finaũt. ff. solu. mat. Et ꝑsertim non ꝑt alimenta exigi intra annũ, cũ ante, nulla sit mora. nec ẽt post morã, quia licet malefaciant hęredes non soluẽdo dotem, prout a iure dispositũ est, nõ tamẽ ꝓp cursum temporis potest aliquid æstimabile peti: quia quicquid sorti accedit, usura est. 14. q. 3. per tot. Lex autem, seu statutum non põt inducere, vt licite usura soluatur, cũ in materia peccati standũ sit iuri canonico, vt in c. fi. de ꝑsc. not. Bar. in l. priuilegia. C. de sacrosan. ecc. in regula, possessor, de reg. iur. li. 6. Prȩterea, & secundo probatur subtiliter, ratio. n. quare potissimè fuit usura prohibita, est, quia creditor consequitur duas retributiones. Primo, enim consequitur pecuniam suam integram. Secundo, consequitur aliq̃d lucrum vltra debitum; q̃d est contra naturam rerum, cũ ex se nõ generet aliam pecuniam, nec vsus pecuniæ est separatus à dominio ipsius pecuniæ, vt plenè & subtiliter no. per Io. An. sup dicta regula, peccatum. In casu autẽ nostro, hoc directo cõtingit. Nam mulier hret duas tributiones ex sua pecunia. Primò. n. consequitur suam pecuniã cum integritate. Secundo, consequitur lucrum alimentorum, quod nõ est cõcedendum, nec statuta ciuitatis excusant, vt in d. cle. vnica. de usur. Nec ob. ꝙ petat ratione sui interesse. non. n. probatur ex hoc interesse mulieris. Primo. n. intra annum non potest de iure petere, præsertim cum non indigeret; cũ à patre locupleti fuerit alimentata. Quinimo multi tenent,

5 vt refert Cy. in d. §. exactio, ꝙ † ẽt si mulier non habeat vnde se alat, non per hoc põt petere alimenta intra annũ, cum hoc nullo iure caueatur. Nec obst. sua inopia, cum possit sibi prouidere, vendendo ius sibi competens de præsenti. Et profecto illa opinio est verior, & subtilior, licet alia æquior sit. sentit Io. An. in addi. Spec. in tit. qui filii sint legi. §. 1. Forticatur etiam hæc conclusio ex rationib. statim ꝫendis ad contraria. Et ad hanc conclusionem, facit quod no. Bar. in

6 Linsulam. §. vsuras, ff. sol. matr. vbi dicit, † ꝙ vxor nõ põt petere vsuras occasione retardatæ dotis, ita ꝙ non habet, locũ secundum eum de iure canonico. l. vnica. §. ex actio. præa. & idem sentit Azo in summa, de vsur. & Io. An. & Inn. in c. salubriter, de vsuris, vbi dicunt, quòd si hæres mariti obligauit vxori prędium pro dote restituenda, tenetur computare fructus; quod est notandum. Nec obst. primum contrarium supra formatum. Dico enim quòd licet, lex possit certam pœnam infligere morosо, & contumaci, vt in contrario, non tamen potest inducere lucrum parti, propter cursum temporis, sicut facit in d. l. unica. §. exactio. & statutum in casu nostro. Et ita refert But. in d. l. cunctos populos, quendam theologum sibi respondisse. Quinimo statutum in casu nostro non est fundatũ super aliqua mora: qa non astringit hæredem ad illico dotem soluendã, sed ad ꝓstandũ alimẽta, donec dos fuerit soluta; & sic inducit materiã peccãdi, qa uxor non curabit perdere dotẽ, ut interim

Universidad de Deusto
Biblioteca

consequatur illud lucrum ex solo cursu temporis. Nec secũ dò obst. quod dicitur de interesse: quia interesse non est intra annũ, cum nulla sit ibi mora. d. §. exactio, nec etiam post annum probatur ipso iure interesse; sed est necesse, vt appareat, ꝙ mulier vel maritus erat solitus ex pecunia licitè lucrari; & tunc habebit petere probando interesse: non autẽ audietur petẽdo alimẽta vigore statuti. facit, quod no. Inn. in c. sacro, de senten. excom. & Bar. in l. vna, C. de senten. ꝙ pro eo, quod interest, & quod no. in c. conquestus, de vsu. petit. n. maritus secundus ab istis hæredibus primi mariti dotem, tanquam aliud debitum priuatum. Nõ obst. tertio, ꝙ dicitur mutuum non interesse: quia dico, ꝙ nõ est mutuum expressum; sed ius fingit mutuum interuenire, quasi hæres soluerit dotem, & postea mulier sibi compensauerit, nec ab ea recipiat lucrum alimentorum; sicut ius disponit in eo, qui vendit rem, plusquam valet: quia differt solutionem precii, vt plenè legitur, & notatur in cap. in ciuitate, de vsur. cum enim habeat actionem ad dotem post annũ, vel ante, si statutum hoc inducit tacitè, vel expresse, & eam nõ tentet, videt tacitè conuenire cũ debitore; merito ob hoc est damnandum. Et hęc sufficiant. & præsertim hoc dicendum in casu nostro, in quo mulier non paruit statuto, quatenus in ea fuit, in restituendo vestes; & frustra legis auxiliũ inuocat, qui committit in legem, vt in c. quia frustra, de vsuris. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XL.

1 *Donator, quando se obligat per verba obligatoria, est obligatus.*
2 *Prohibitus alienare inter viuos, non videtur prohibitus in vltima voluntate.*
3 *Donatio causa mortis, quando non fit in testamento, nec in codicillis, accedit magis ad naturam contractus, quam vltimæ voluntatis.*
4 *Tutor non dicitur consentire contractui minoris, nisi expressè approbet.*
5 *Statutum vbicunq; exigit consensum alicuius in facto alterius, videtur illum requirere pro solennitate.*
6 *Prohibitus donare sine alicuius consensu, non potest donationem facere, nisi specialiter sibi fuerit donare permissum.*
7 *Tacens non habetur pro consentiente, vbi agitur de re onerosa, & non appetibili.*

FActum in effectu sic proponitur. Statuto Senensi cauetur, vt nulla mulier nupta possit de suis dotibus, vel in ipsarum præiudicium aliquem contractum, vel obligationem facere cum patre, fratre, auo, vel quacunque persona, sine consensu, vel ratihabitione sui viri, & si fieret non valeat ipso iure. & c. alio vero statuto cauetur, quòd in qualibet vltima voluntate sufficiant tres, testes, &c. Quibus sic dictantibus quædam domina Checcha nupta Ioanni de Bandinello, susceptа vnica filia ex matrimonio, veniens ad mortem in præsentia dicti viri sui comitis, cum consensu patris sui donauit causa mortis dicto patri suo præsenti, & recipienti pro fratribus carnalibus dictæ dominæ Checchæ, & filiis dicti comitis, quartam partem suarum dotium omni modo, quo poterat. Quæritur, nunquid dicta donatio iuribus subsistat. Pro cuius decisione quatuor sunt examinanda. Primò, an donando mortis causa videatur mulier contrahere, vel in præiudiciũ suarum dotium obligationem facere. Secundò, præsupposito, ꝙ contractum, vel obligationem fecisse videatur, ita, vt mariti consensus interuenire iuxta primum statutum debuerit; an mariti præsentia in donationis actu cum taciturnitate habeatur pro consensu, vt sic statuto sit satisfactum. Tertio, præsupposito, ꝙ debet haberi taciturnitas pro consensu, nunquid dicta donatio possit infringi ex eocapite, quia non interuenerunt quinq; testes. Quartò, præsupposito, ꝙ ex dictis capitibus non possit infringi, an saltem valeat impugnari ex eo, quia pater consensit, seu authoritatem præstitit in donatione facta filiis suis in potestate constitutis. Circa primum videtur primò dicendum, ꝙ donando causa mortis non videatur dicta domina Checca contractum aliquem, vel obligationem fecisse. ꝙ non contraxerit, videtur clarissimum: quia ad esse contractus requiritur, vt vltro citroq; nascatur obligatio, vt l. Labeo. 2. ff. de verbor. significa. quod cessat in donatione causa mortis. Nam, ex quo non interuenit rei donatæ traditio, nulla nascitur ex parte donatarii obligatio. non. n. obligatur ipsi donatori ad aliquid: secus, si interuenit traditio: quia tunc obligatur ad restituendum, si conualescat donator; aut si prius decedit ipse donatarius, vt in l. non omnis, ff. si certũ peta.

Nec ipse donator videtur obligari; tum quia ante mortem donatoris non videtur obligari, tum quia ante mortem donatoris non videtur donatio perfecta, vt in l. non videtur. ff. de dona. causa mortis. tum quia potest pœnitentia ductꝰ illam donationem ad libitum reuocare. vt in l. mortis causa donatio. & l. qui mortis causa. ff. eodem titu. ergo non est donator obligatus, cum obligatio sit iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ. & c. vt dicit tex. Inst. de obl. in prin. Et hoc expresè videtur sensisse Dy.
1 dicens, † quòd quando donator per verba obligatoria se obligat, vt quia dicit, promitto tibi donare; & tunc est obligatus, licet possit reuocare: aut per verba obligatoria vt, quia dixit, dono; & tunc non obligatur, sed hæres additione secuta, tenetur utili ex testamento. allegat l. 1. C. eod. Cum ergo, vt patet ex prędictis, dicta domina Checcha non fecerit donando causa mortis aliquem contractum, vel obligationem, quia purè donauit causa mortis, ergo non requirebatur consensus mariti. potuit ergo donare cum solo patris
2 consensu, vt in l. tam is. §. 1. ff. de donatio. causa mortis. facit quod in simili dicimus, ꝙ † prohibitus alienare inter viuos, nõ videtur prohibitus in vltima voluntate. arg. in l. pater. & fundum. ff. de lega. 3. plenè per Bar. in l. si ita quis promiserit. §. ea. l. ff. de verbor. obligatio.) Donatio autem causa mortis trahitur ad vltimam voluntatem, vt Inst. de donatio. princip. & in l. si. C. de donatio. causa mortis. Maritatus ergo prohibita sine consensu mariti contractum, vel obligationem facere de suis dotibus, non videtur prohibita disponere in vltima voluntate; & per consequens, nec in donando causa mortis. Sed statutum prohibet mulierem nuptam in præiudicium suarum dotium, sine sui viri consensu, obligationem facere. Sed nulli dubium est, ꝙ donando causa mortis faciat obligationem in præiudicium suarum dotium, quia, non data reuocatione, debetur dos, seu eius pars de-
3 natario, vigore donationis, vt ff. de dona. causa mortis. & totum. quod autem obligatio ex tali donatione oriatur, aperte patet: quia olim certum est quòd debebat intercedere stipulatio, vt in l. mortis causa donatio. & l. senatus. §. fi. in d. §. Meuio. & in l. i. de dona. causa mor. prælleg. & sic eo. no. Cyn. in l. i. & l. fi. C. eod. hodie vero secundum communem opinionem sufficit nudum pactum, sicut in donatione inter uiuos; ut no. glo. in l. cum pater. §. Meuio. ff. de leg. ii. & Insti. de don. in prin. tenet Cy. in d. l. i. & fi. & Bar. in d. §. Meuio. & in l. i. de dona. causa mor. prælleg. & sic tur obligatio quæ inducitur ex consensu partium, ut in l. amplius. §. is natura. de reg. iur. & l. Srichum. §. naturalis. de sol. Quinimo dico quod non solum inducitur obligatio in præiudicium suarum dotium ex tali donatione, sed etiam ipsa donataria obligatur ex stipulatione seu pacto suo, licet non irreuocabiliter per supradicta ex quo eam facit non in testamento ut aperte hoc uoluit Bar. impugnando opinionem Dy. in d. l. prima ff. de donatio. causa mor. tenet oppositum naliter ibi glo. & clarius in l. legatum est quędam donatio ff. de leg. ii. & Insti. de donat. §. i. in uerbo satis sentit. d. l. & fi. C. eod. ergo locus est statuto quo cauetur, ut nullam obligationem facere possint in præiudicium suarum dotium ne consensu mariti. habuit enim statutum respectum ad fragilitatẽ sexus. ar. in l. si mulier. C. ad Velleia. unde sicut mulier adducitur ad donandum causa mortis, ita inducitur ad non reuocandum. argumen. in d. l. si mulier. & quod no. Bar. in l. generaliter. C. eod. vnde negari non potest præsumtim in muliere, quin dicatur obligationẽ fecisse in præiudicium suarum dotium; quia ea non reuocãte sicut non reuocauit siudicatur filię, & hęredibus suis, & ipsa remanet heres per obligata, licet in uita poterit se absoluere, sed antequã faceret obligata existebat. ex his patet responsio ad 3ria. Dico. n. ꝙ proprie non contraxit, sed obligationem in præ-
3 dicium suarũ dotiũ fecit. Item † quãdo donatio causa mortis non fit in testõ, nec in codicillis, accedit magis ad naturã contractus ꝙ ultimæ uoluntatis; ut probatur in l. tam is. & præalleg. & ibi hoc tenet Bar. & idem quod no. in d. l. i. & C. de dona. cau. mor. secus autem si fieret in testõ, uel codicillis: quia tunc saperet ex toto naturam ultimæ uoluntatis & essemus extra uerba statuti, & hoc casu procedunt cõtraria. Ex quibus oĩbus concluditur qđ opus fuit solennitate statuti ad ualiditatem dictæ donationis. Ideo oportet nunc discutere secundum dubium, an maritus tacẽdo uideat consensisse. Et pro parte affirmatiua põt allegari regula qui tacet. de re. iur. lib. 6. cum multis iuribus ibi allegatis pro cordantiis, in quibus patet, ꝙ qui tacet consentire vr. Dicꝙ pro

& contra possunt allegari iura facere infinita quæ discutiuntur plene per gl. & Dy. in d. reg. qui tacet, & regula, is qui tacet. & per Cy. in l. inuitus. C. de procu. & Bar. in l. ꝙ dotis. ff. so. ma. per canonistas in c. nonne. de pręsum. Sed in
4 proposito nostro arbitror firmiter, ꝙ illa uiri præsentia & taciturnitas non debet haberi pro consensu, pro quo alleg. tex. no. iũcta gl. in l. iii. ff. de auth. tu. vbi patet, † ꝙ tutor nõ dicitur consentire cõtractui minoris, nisi expresse approbet, un de sola taciturnitas non habetur pro consensu. Et expresfius per illum, & gl. hoc uoluit Bar. in d. l. dotis. vbi ad propositum per ibi no. tradit theoricam dicens, ꝙ qñ agitur de prę-
5 iudicio tertii, cuius bona concernunt aliquem quo ad curam, & solicitudinem, tacens non præsumitur consentire, sed dos vxoris respicit maritum quo ad curam, & solicitudinem, præsertim attento statuto, quod prohibet mulierẽ obligationem facere sine consensu mariti; ergo maritus tacendo non vr consentire. Secundo probo † sic, vbicunq; statutum exigit consensum alicuius in facto alterius vr illum requirere pro solennitate: quia aliter non posset requirere, ex quo negocium ad illum non pertinet, nec est superior ꝙ
6 uentis, ita notanter tenuit Ant. de But. in c. cum cõsuetudinis. de consue. Vbi autem requiritur consensus pro solenni tate actus, oportet quod interueniat expresse, & clare, nec sufficit taciturnitas, ad hoc quod legi. & no. in c. qui p. p. de ele. iunctis notatis in c. ꝙ sicut. & c. ecclesia. e. ti. facit, quod in simili no. gl. in c. vt circa. de elect. lib. vi. Tertio vr de hoc tex. in simili, in l. filiusfamilias. §. pari autẽ ratione. ff. de do. vbi patet, † quid is qui prohibetur donare sine alicuius cõ-
7 sensu non potest donationem facere, nisi spãliter sibi fuerit donare permissum. Et pondero verbum spãliter, per quod probatur consensum expressum requiri. Et per illum tex. hoc aperte tenet Bar. in d. l. tam is. §. 1. ver. quæro, an requiratur expressa & spãlis &c. Quarto facit theorica Inno. in c. cit. n. † ꝙ ubi agitur de re onerosa, & non appetibili, tacens non habetur pro cõsentiente, vt in l. filiusfa. §. inuitus. ff. de proc. Sed in casu nostro præiudicabatur per illam donationem filię ipsius mariti, ad quam veniebat integra dos, & p consequens ipsi marito, qui in uita filiæ habebat vsumfructum, ut in l. non solum. C. de bo. quę lib. ergo tacendo non valuisse, & per consequens frustra est examinãdum tertiũ, an sit corruat: quia non interuenerunt quinq; testes, & possit allegari, quod etiam ex isto corruat. per l. fi. C. de dona. cau. mor. vbi disponitur, vt ad ualiditatem talis donationis interueniant quinque testes. Nec obst. statutum prælleganꝰ quia loquitur de ultima uoluntate, sed quando donatio fit per se, non autem in testamento, uel codicillis, sed in tertia specie distincta, accedit magis ad naturam contractus, quã ultimę uoluntatis, ut sup. plene dixi. statutum ergo permittens numerum trium testium in ultima uoluntate, non debet extendi ad istum casum, maxime cum sit restringendũ, tanquam de uians a dispositione iuris communis, ut in ca. cum dilectus. de consue. & in regula, quæ a iure communi exorbitant. de reg. iur. in vi. cum si. facit optime, quod in si. no. Bald. in l. fi. C. de test. ubi dicit, ꝙ si statutum prohibeat minorem xx. annis testari, non oportet extendi ad donationem causa mortis ratione prædicta, licet aliud dixerit Bar. in l. ii. ff. de leg. 1. In contrarium tamen singulariter facit l. Marcellus. ff. de dona. cau. mor. ubi patet, ꝙ solennitas remissa in ultima voluntate, videtur tacite remissa in donatione causa mortis, ad idem facit tex. Insti. de dona. in prin. & in l. hn. C. de dona. causa mor. profecto articulus est satis dubitabilis, sed in præsentiarum aliter non examinabo: quia ex prędictis satis clare patet decisio huius quæstionis. Eadem ratione non curo examinare quartum dubium, quod dicit posset oriri, an pater potuerit præstare suum consensum in donatione per filiam fratribus suis filiis constitutis in potestate ipsius patris communis, de quo per glos. & Bar. in l. r. ff. de auth. tuto. & melius per Bar. in l. impuberẽ. §. primo. ff. de falsi. ubi uidentur sentire, quod nõ. licet aliud sensserint in d. l. 1. Primum uidetur uerius propter usumfructum, qui acquiritur ipsi patri, qui in facto suo non potuit authorizare.

CONSILIVM XLI.

1 *Gratia facta contra præcedentem interlocutoriam principis de qua ingrata nulla extitit facta mentio, reuocatur subreptitia, & nulla.*
2 *Testamentum primum tollitur per secundum simplicis est conditum.*
3 *Periurus omnis non est infamis infamia ciuili, sed solum ille, qui venit contra commissionem iuratam.*
4 *Donatio præsumitur facta inter uiuos, quando non apparet commemoratio mortis, etiam si fiat ab infirmo.*
5 *Contractus inter viuos factus sub conditione impossibili de iure, uel sub cõditione turpi, est ipso iure nullus.*

IN quæstione, quę vertitur, seu verti speratur inter Antonium Ioannis, ex una parte, & Nicolaum Nicolai, ex alia super ualiditate duorum testamentorum ab eadem domina diuerso tempore confectorum, ac etiam super validitate cuiusdã donationis inter uiuos factæ, ab eadẽ domina in casu quo mutaret primum testamentum, duo principaliter examinã da incumbunt. Primo, nunquid attentis uerbis utriusq; testamenti dici possit, primum per secundum reuocatum.

Secundo, præsupposita primi reuocatione, an saltem ualeat donatio facta in eodem testamento. Circa primum arguitur ad partem negatiuam, quod primum per secundũ non reuocetur, ubicunque enim in primo testamento ponitur clausula derogatoria alterius uoluntatis non ualet secundum, nisi fiat de illa clausula mentio. l. si quis in principio. ff. de lega. iii. facit c. nonnulli. de rescrip. & cap. pe. & ul. de capell. monacho. Sed in casu nostro in primo testamento fuit appositа huiusmodi clausula, nec de ea fuit facta aliqua mentio in secundo, ergo &c. Minor probatur ex uerbis primi testamenti, in quo inter cætera sic cauetur, & hãc meam præsentem uoluntatem uolo, & mando cęteris aliis prævalere, & perpetuo iuris effectum habere, & incommutabilem, & firmam esse, ex nunc iuro sponte corporaliter tactis sanctis Dei euangeliis, præsens testamentum, & ultimam meam præsentem uoluntatẽ de nouo condere, vel facere &c. unde ponderanda sunt inter cætera illa uerba. Et perpetuo iuris effectum habere, & incommutabilem & firmam esse &c. Ex quibus clare patet, ꝙ uoluit istud testamẽtum valere. Secundo ad idem facit c. cum olim. de re iudic.
1 ubi gratia facta contra prędictum interlocutoriam principis, de qua in gratia nulla extitit mentio facta, inducitur subreptitia, & nulla, & per illũ tex. dicit no. Bald. in l. quod iussit. ff. eodem. quod si super eodem apparerent duę sententiæ interlocutorię contrarię, nec appareret, ꝙ iudex tulerit sententiã animo reuocandi primam, quod prima non videtur reuocata. Ita dicendum in proposito, & tanto securius quanto in primo testamento firmiter dixit, quod uolebat illam esse suam firmam, & incommutabilem uoluntatem. Et hoc permaxime videtur tenendum ex eo, quia in primo testamento apposuit iuramentum de illo non reuocando: ne ergo dicatur periura, debemus interpretari nõ habuisse animum aliud testamentum condendi, sed potius morẽ gerendi filii, præsertim cum iũm habeat vim clausulę derogatorię, seu si non valet quod ago vt ago, ualeat vt valere põt, vt le. & no. maxime per Bar. in l. cũ pater. §. filius matrẽ. ff. de leg. 2. & in l. si ꝙs pro eo. ff. de fideiuss. & in c. ad nostrã. 3. & c. quanto. de iureiu. Tertio ad idẽ facit. ꝙ veniés contra iuramentum est infamis, vt in l. si quis maior. C. de trãsa. & vi. q. i. infames. no. gl. in c. querelam. de iureiu. & c. peruenit. de fideiu. sed infamis non potest condere testũ, ut in l. is cui bonis. §. fi. ff. de test. ergo non debuit valere secundum testũ, cũ reperiat factũ a piuro. Sed his nõ obstã
2 tib. contrariã sniam puto præualere. Moueor principaliter per l. sancimus. C. de test. vbi patet, ꝙ † per sed m testũ simpliciter conditũ tollitur primũ, est enim vltima volũtas ambulatoria vsq; ad mortẽ. testũ enim sola morte confirmatur, vt in c. cum Marthę. de cele. miss. & xiii. q. ii. vltima volũtas. nec potest quis sibi legem imponere, a qua recedere nõ liceat, vt in l. si quis in princi. ff. de le. 3. nec requiritur ꝙ fiat specialis reuocatio prioris testamenti, sed sufficit tacita, ꝙ elicitur ex cõtraria volũtate. adhoc bonus tex. in l. fi. §. i. de le. 2. per quem tex. tenuit ibi Cy. & sequuntur cõiter Doct. & pśertim Bar. in d. l. si quis in principio. ꝙ etiã si in primo testõ est clausula derogatoria tacite sumpta a 3rio sensu, nõ tñ est necesse, vt expresse tollatur, sed sufficit tacitè, sicut. n. tacite inducitur, ita tacite tollit. Et p prędicta vr decidi quæstio nostra. nam si bene ponderentur verba primi testamenti, non est ibi aliqua clausula expresse derogatoria sequentis voluntatis, sed tantum tacite. Quinimo non simpliciter & absolute dixit se nolle valere contrariã voluntatem, imo expresse voluit eam valere, dũ adiecit hęc verba, videlicet,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& inquantum contingeret me ab hac vltima voluntate discedere, vel testamentum aliud, vel aliam vltimam voluntatem condere, ex nunc, prout ex tunc, & extunc, prout ex nunc dono inter uiuos &c. Ex quibus verbis clare colligitur, ꝙ ad validitatem secundi testamenti noluit aliquam solẽnitatem adhiberi, vel derogationem aliquã fieri debere, vel quod debeat fieri mentio primi testamenti, sed solũ ad mutationem prioris voluntatis voluit donationẽ inter viuos valere. facit ad hoc, ꝙ no. maxime ꝙ Bal. in l. non dubiũ, C. de legi. in illa qõne, an factum contra legem pœnalẽ valeat. Et profectò ex hac sola consideratione sustineri potest secundum testũ. Et ad contraria supra formata rũdeo, & primo, ad primum patet responsio ex supradictis, nõ enim fuit apposita expresse aliqua clausula derogatoria voluntatis, sed potius illa verba sapiunt clausulam derogatoriã potestatis, ineo ꝙ dixit, ꝙ uoluit illam vltimam volũtatem esse firmam, & incommutabilẽ, quæ nullo vinculo subsistit: quia non potest quis se reddere inhabilem ad mutandum testũ, vt in d. l. si quis in principio. & ibi plene per Bar. facit l. stipulatio hoc modo concepta, & quod ibi no. ff. de verb. ob. Ad c. cum olim, & dictum Bar. dico, ꝙ procedũt in his, in quib. datur probabilis ignorantia prioris actus p p multitudinem factorum: nam etiam principem sæpe fallit obliuio. xxiii. di. præterea. sed nos loquimur in priori testamento, in quo non præsumitur ignorantia; tum quia est factum proprium, ut in c. ab excõicato. de rescri. tum quia est factũ ita notabile, & raro consuetum fieri, ꝙ non debet præsumi obliuio, vt in c. cum illorum. prope fi. ff. de sen excõ. & in testamento probatur clare in d. l. sancimus. C. de testa. vbi clare probatur valere secundum testũ longeo ꝓpe post primũ confectum; licet expresse non reuocetur primum per secundum. Quare dicendũ secundũ testũ valere, & tenere in casu nostro, licet non apponãtur illa verba cõsueta, annullãs, & irritans omnem aliam uoluntatem &c. satis enim annullat, ex quo aliud condidit testũ, cum non possit decedere cũ duob. testamentis. d. l. sancimus. Nec ob. ꝙ in primo fuit appositum iusm: quia illud non impedit reuocationem testamenti. ad hoc gl. no. in c. vltima uoluntas. xiii. q. ii. & plene per Io. An: in regula, ꝙ semel placuit. de reg. iur. lib. vi. in Mercu. vbi tandem concludit valere testũ nõ obstante iuramento præstito de illo non reuocando, fatetur tamen, ꝙ testator est periurus. & facit quod no. Inno. in c. dilecto. de præben. ubi dicit non impediri actus ualiditatem contra iuramentum. unde si quis iurauit non uendere librum, & postea uendit, tenet uenditio, licet ipse sit periurus. Quinimo plus uoluit Barto. in l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro socio. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbo. ob. ꝙ tale iuramentum tanquam contra bonos mores non est obligatorium, vt in regula. non est obligatorium. de regul. iur. lib. vi. & sic mutans testamentum, non est periurus. Ex his patet respõsio ad ultimum arg. ad hoc quod potest multipliciter responderi, primo negando, ꝙ mutando testamẽtum incideret in periurium: quia non fuit obligatorium, sed temerarium, quod non obligat contrauenientem ad periurium, vt in c. quanto. de iureiuran. & xxii. q. iiii. per totum. † Præterea non omnis periurus est infamis infamia ciuili, sed solum ille, qui uenit contra promissionem iuratã in damnũ proximi, vt in l. si quis maior. & quod ibi no. C. de transa. & in l. fi. iuncta l. ii. ff. de crimi. stellio. no. Archid. in c. aucto ritatem. xv. quæstione vi. no. in ca. testimonium. de testib. ubi uidetur de hoc casus. Præterea, & quarto non omnis infamis inhabilitatur ad testamenti factionem: imo regulariter quilibet infamis habet testamenti factionem, ut l. ii. C. de fecun. nup. & l. fi. ff. de leg. 1. tenet Barto. in l. his cui bonis. de uerbo. obl. & ad casum illius, l. responet. quod loquitur in casu suo; & de hoc ibi. Venio nunc ad secundum principale dubiũ, an saltem valeat donatio inter uiuos facta in dicto priori testamento. Et uidetur primo, ꝙ sic: quia fuit facta per uiam contractus. fuit enim facta presentibus, & recipientibus &c. clarumq; est, ꝙ in ultima uoluntate potest contrahi; nec reuocatur contractus reuocato testamento iuxta id, quod legitur, & no. in l. hæredes palam. ff. de testa. & do natio inter uiuos est irreuocabilis, nisi propter ingratitudinem, vt in l. fi. C. de reuoc. dona. & cap. fi. de do. † & donatio præsumitur facta inter viuos, ex quo nõ est facta cõmemoratio mortis, ẽt si fiat ab infirmo, vt est tex. no. in l. Scia. §. fi. ff. de do. cau. mor. nec ista dña donauit oía bona sua presentia, & futura; quo casu posset dici nulla, tanquã indirecte tollens libertatẽ testãdi, iuxta opi. Bar. in l. stipulatio hoc mõ concepta, ff. de ver. ob. & l. fi. C. de pact. sed donauit quartam partem omnium bonorum; quo casu debet valere donatio, cum valeat, etiam si dentur omnia bona præsentia, cum possit fieri testamentum respectu aquirendorum, iuxta no. per eundem Bar. in dicta l. fi. Sed prædictis non obstantibus contrarium arbitror dicendum in casu nostro. Moueor principaliter, quia quod non potest fieri principaliter, & per viam dispositionis, vt in l. Scius, & Augerius. ff. ad l. Falcid. sed directe non potest quis reddere se inhabilem ad mutationem testamenti, vt in dict. l. quis. in princip. ff. de lega. 3. ergo nec indirecte per viam conditionis disponendo, ꝙ si mutauerit, donat illa bona. Nam in casu nostro illa domina non fecit pure donationẽ inter viuos in testamento, sed per modum conditionis, scilicet, si mutaretur testamentum. & aduertendum, ꝙ vigore statuti mulier habens filios, non potest disponere, etiam in testamento, in prejudicium filiorum, nisi de quarta parte. & hæc domina in testamento donauit non filiis illam quartã partem, illos hæredes in illa quarta parte instituendo; in casu quo mutaret testamentum, donauit illis inter viuos illam quartam partem, & sic in effectu auferebat sibi dupliciter liberam testamenti factionem, primo timore donationis inter viuos. Nam si mutabat testamentum, ex tunc priuabatur quarta parte omnium bonorum: quia donatio inter viuos ex tunc habuisset effectum; & sic in fraudem fuit facta illa donatio loco pœnæ. vnde de directo fuit cõmissum contra illam l. stipulatio hoc modo concepta. præalleg. vbi patet, ꝙ non valet adiectio pœnæ in casu mutationis testamenti: quia est contra bonos mores: nihil autem est, quod magis homnibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis liber sit stylus. l. 1. C. de sacrosan. ec. & alibi dixit tex. no. ꝙ etiam indirecte non potest libertas supremi iudicii constringi, vt in l. cum duobus. §. idem respondit. præallega. & in l. si quis in prin. de legat. 3. & in vi. col. versi. quęro, an si remedium, & in l. stipulatio hoc modo concepta. præalleg. in princ. Mouetur principaliter,
5 † quia contractus inter viuos factus sub conditione impossibili de iure, vel sub conditione turpi est ipso iure nullus, vt in l. impossibilis & l. generaliter, ff. de verbo. obliga. Sed hæc donatio est facta sub conditione turpi contra bonos mores, s. si contingat me mutare testamentum: quia auferet liberam testamenti factionem; ergo nõ valet d. l. stipulatio hoc modo concepta. & refert, ꝙ reperit. Dyn. ita consuluisse, licet contrarium scripserit super regula, quod semel. ff. vi. Et ponderanda sunt verba, & rationes Barto. Nam intertur donationem non valere sub tali conditione, etiam si fuisset facta de omnibus bonis præsentibus & futuris, sed de certa parte bonorum. nam quando est facta de præsentibus, & futuris, tunc tenuit donationem non valere, etiam si fuisset pure facta, vt ipse no. in d. l. stipulatio. & d. l. fin. C. de pactis. Et sic apertissime sentit in casu nostro donationem non ualuisse, maxime attento, ꝙ dicta domina non potest libere disponere, nisi de illa quarta parte. & per hæc patet responsio ad allegata supra pro contraria opinione. Quare ex omnibus prędictis concludo primum testamentum fuisse per secũdum reuocatum. Item, ꝙ donatio facta in primo testamento sub conditione, si mutauerit testamentum, non valeat. Et hæc sufficiant.

ONSILIVM XLII.

1 *Beneficio cessionis bonorum potest quis renunciare cum iuramento.*
2 *Statuto si caueatur, vt quis citetur personaliter, vel ad domum, non intelligitur secundum ius commune.*

IN quæstione Dominici Placidi Senensis, vtrum debitores sui respectu instrumenti dotalis possint personaliter capi, & in carcere detineri, donec satisfecerint dicto Dominico, creditori, eo non obstante, ꝙ dicti sui debitores offerre bona sua pro satisfactione debiti. Vt primo, ꝙ nõ. nã si propter debito pecuniario non extenditur prius manus ad immobilia, nec ad debitorũ noĩa, si mobilia reperiri possint, vt in l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iu. & sic iudex minus si possit, noceat in executione rei iudicatæ; ergo fortius debet obseruari equitas respectu capturæ personalis, vt nunquam fiat, quandiu bona debitoris sufficientia reperiãtur; & hanc sententiam aperte videntur fouere glſ. & Bart. in l. iii. §. tutores. ff. de suspect. tuto. Sed his non obstantibus contrariam sententiam arbitror prævalere. Et arbitror, ꝙ ex duplici capite possint dicti debitores in casu nostro capi. Primo virtute conuentionis initæ inter partes. promiserunt enim, vt possent conueniri realiter, & personaliter pro illa quantitate. quæ quidem conuentio de iure valet, quia sicut a iure in multis casibus disponitur, vt reus possit detineri in carcere, donec de debito satisfecerit. l. 1. C. qui bon. ced. pos. l. cum eo. & quod ibi no. per Barto. ff. ad l. Iul. pecu. lar. cum similibus. ergo &, per pactum id fieri potest. Et hãc partem, ꝙ valeat, expresse tenet Ang. de Perusio in l. nemo carcerem. C. de actio. tribu. lib. x. sensit Barto. in l. si decesse ro. ff. qui satisda. cogan. & Specu. in titu. de renunc. & con-
1 cu. §. primo. ver. item est beneficium, in fi. & Fede. de Senis consi. lviii. vbi plus tenuit, ꝙ † cum iuramento potest quis renunciare beneficio cessionis bonorum, argumen. authẽ. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. & cap. cum contingat. de iureiurand. & cap. secundo. de pact. lib. vi. & cap. significante, de pig. & optime facit cap. ex rescripto de iure iuran. In casu autem nostro interuenit iuramentum. Quinimo multi tenuerunt, ꝙ etiam sine iuramento potest illi beneficio cessionis renunciari, licet Barto. tenuerit contrariũ in l. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimon. in casu autem nostro nullum videtur dubium, tum quia non renunciauit beneficio cessionis; & sic non potest dici pactum cõtra bonos mores, cum possit vitare carcerem cedendo bonis; tum ꝙa interuenit iuramentum; maxime procedit hæc conclusio; quia nullibi expresse probatur, vt sine cessione quis euitet carcerẽ: imo in cõtrariũ facit l. 1. & quasi per totũ. C. de cess. bo. & quod no. gl. in c. 2. de pig. uẽdant ergo ipsi debitores si velint, & satisfaciant creditori; ꝙ nimo nõ tenet creditor vẽdere pignº, vt in d. l. a diuo Pio. §. si qua res, multo fortiº tenetur capere in solutum, ne speciem pro quantitate recipere compellatur. Ex secundo capite potest capi, s. vigore statuti Senarum, in quo disponitur, ꝙ ratione instrumenti possit quis capi, & detineri, donec fuerit creditori satisfactum, vt patet in statuto contento sub rubrica, ꝙ debitores capi non possint personaliter, &c. Et pondero, ꝙ statutum illud in principio loquitur in materia iuris disponentis, vt regulariter quis capi personaliter non possit. demum excipit casum obligationis instrumẽti dotalis, & quosdã alios. vt ergo exceptio sit de regula, oportet intelligere, vt in illis casibus fiat captura, etiam in casibus iure non expressis. aliter illa exceptio nihil operaretur contra l. si quando. C. de inof. testamen. & c. si pater. de priuil. lib. vi. Nec obstat, si dicatur, ꝙ tollat ius commune respectu ordinis: quia dico, ꝙ prima pars statuti ponens regulam, nullam facit mentionẽ de ordine, sed concernit substantiam capturę; & postmodũ excipit casum nostrum. & exceptio debet esse de regula, vt no. super rubrica de reg. iu. lib. vi. facit ad hunc intellectum notabile dictum Bar. in l. iiii. §. prætor ait. ff. de damno infe-
2 cto. vbi dicit, † ꝙ si statuto cauetur, vt quis citetur persona liter, vel ad domum, nob intelligitur secundum ius commu ne, ut sit alternatiua ordinis, ut scilicet primo personaliter, & in defectum ad domum citetur, sed stat proprie ut satis fit citare ad domum: quia capiendo primum intellectum statutum nihil induceret ultra ius commune, quod est notandum. Præterea, cum statutum non loquatur in exceptionibus in terminis iuris, ergo voluit ius commune corrigere, & hoc denuo inducere, ut notanter in simili dicit Bald. in l. properandum. C. de iudi. in versi. quid ergo si statutum dicit. Et hæc videntur de mente Bart. in d. l. iii. §. tutores. ff. de suspe. tu. in fi. vbi dicit, licet de iure communi nõ debeãt capi debitores, ex quo habent bona sufficientia, prout notorium est, tamen statuta, & consuetudines Tusciæ aliter se habent. Verba statuti nostri satis clarissima sunt, ideo nõ est opus amplius cauillando insistere, ut l. ille aut ille, ff. de leg. 3. maxime cum cõsuetudo suffragetur iustitiæ, ut ipse Bar. attestatur. Concludo ergo, ꝙ tam respectu cõuentionis, præsertim iuratæ, quam statuti ciuitatis possunt dictidebitores capi, & detineri personaliter donec fetisfacerint, non obstante, ꝙ bona sua offerant; præsertim cum iuramẽtum sit implendum in forma specifica; ut in c. ad nostram. il 1. de iureiu. adeo ut vigore iuramenti quis possit cogi præcise ad

factum, vt in d. c. ex rescripto, de iureiuran. firmat. Anto. de But. in c. ueniens. e. ti. facit quod no. glo. in l. si pecuniam. ff. de cond. ob causam. & hæc sufficiant. Ad contrarium supra formatum in principio faciliter patet responsio. procedere enim potest, vbi interuenit conuentio, & cessat dispositio statutaria, vt sic mero iure communi inspecto non in carcere retur, ex quo habet bona sufficientia, & non est in cõtumacia, secundum illam opinionem. no. gl. in §. tutores. præall. quam sequitur ibi Bar. & Ang. in repetitione dictæ l. nemo carcerem. quæ satis placet propter magnam æquitatem, ꝓ qua facit. l. ob fœnus. ff. de admi. tu. & d. §. tutores. licet aperto iure non probetur ut sup. dixi.

CONSILIVM XLIII.

1 *Decretum primum interpositũ in petitione matris, suo tempore dotem postulantis, in bonis pupilli an teneat.*
2 *Missio in possessionem ex primo decreto, cum sit modici præiudicii, potest fieri contra absentem causa reipub. si a nemine defendatur.*
3 *Personaliter quis citari debet, quando reperiri potest.*

EX omnib. per partem narratis ad claram decisionem quatuor possũt elici quæstiones. Prima, an valuerit interpositio Primi decreti. Secunda, quid de secundo. Tertia, præsuppositis illorum nullitate, an mater missa in possessione fecerit interim fructus suos. Quarta, an bona mariti sint tacite obligata pro alimentis debitis uxori, habito ad ius cõmune, & legem municipalem respectu. Redeo ad primũ,
1 † in quo vid etur dicendum primum decretum tenuisse in bonis pupilli, interpositum ad petitionem matris suo tempore dotem postulantis. † Nam missio in possessionem ex
2 primo decreto, cum sit modici præiudicii, sit etiam contra absentẽ causa reipublicæ, si a nemine defendatur, in l. ignorare. C. de resti. mi. & cõtra ecclesiam, vt in cap. ii. & iii. de eo qui mit. in posse. Idem ergo dicendum contra pupillum citatum & indefensum: videtur tex. in l. apud Iulianum. ff. ex quib. cau. & apertius in terminis nostris tenet Bart. in l. 1. ff. de admini. tuto. vbi dicit, ꝙ si pupillus citatus non compareat per legitimam personam, potest contra eũ fieri missio ex primo decreto. sed in casu nostro præsupponitur pupillum fuisse citatum in domo quondam patris sui; & nemo pro eo comparuit; ergo &c. Nam ex citatione facta domi potest peruenire ad primum decretum, iuxta nota. per Inn. in capitu. fin. de eo qui mit. in pos. videtur probari in l. iiii. §. prętor ait. ff. de dam. infec. Sed his non obstantibus, puto in casu nostro primum decretum iuribus non subfiste re. Moueor primo, quia contra pupillum non potest deueniri ad interpositionem primi decreti, nisi prius citato tutore, qui in casu nostro minime citatus fuit. si autem pupillus non habeat tutorem, requirendi sunt cognati, vel affines, & si qui forte alii sint, quos verisimile est defensionem pupilli non omissuros, vel propter necessitudinem, vel propter charitatem, vel alia ratione. quod etiam minime in casu nostro factum fuit. hęc expresse probantur in l. hæc autẽ. §. non defendi. cum sequen. ff. ex quib. cau. in pos. ea. Secundo moueor ex citationis defectu aliter confiderato. nã quando quis reperiri potest, citari debet ad faciem, & sic
3 † personaliter, non autem ad domum, ex quo citandus nũquam comparuit in iudicio, vt est tex. iuncta gl. in cap. causam. de dol. & contu. etiam ad effectum deueniendi ad primum decretum, vt ibi no. & maxime per Hostẽ. qui tenuit, quem dici posse reperiri, si est in prouincia. sed præsuppositа opinione Bar. pro veriore, qui tenuit in d. §. prætor ait. ꝙ si non reperitur in ciuitate, dicitur reperiri non posse, ad hoc vt possit fieri citatio ad domum. quam opinionem multi sequuntur in d. ca. causam. & allegat pro casu, qui habẽt in Auth. de exhib. & intro. reis. §. si vero quidam. debet tñ capi verbum ciuitate, large, cum nõ simus in materia odiosa, imo fauorabili, vt etiam veniat comitatus, ar. optimum in l. 1. §. cũ vrbem. ff. de of. prœf. vrb. sed pupillus habitabat in comitatu: ergo debuit ibidem ad faciem citari, non autẽ ad domum quondam habitationis paternę. Et præsupposito, quod in casu nostro verbum ciuitate, nõ debeat capi ita large; tñ ex alio potest citatio infringi. quia, vt mihi præsupponitur in facto, post mortem patris, vel saltem longe ante citationem pupillus nunquam habitauit in domo paterna, sed apud suum tutorem, qui notorie habitabat in comitatu. notorie etiam constabat pupillum ibidem habitare, ergo prima citatio debuit fieri ad personam suam, vel

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad domum sue habitationis, vt in dicta l. prętor ait. & l. scire oportet. ff. de excu. tuto. & dicto capitu. causam. cum gl. sua, de dolo & contuma. Tertio principaliter potest infringi, quia fuit facta dolo præsentis contra absentem, cum sciret pupillo competere exceptionem, saltem in maiori parte dotis, cum per prius fuisset pro maiori parte facta solutio, vt no. voluit Innocen. in cap. 2. de dila. vbi dicit, quod si dolo presentis fuit facta admissio contra absentem, vt quia sciebat absenti exceptionem competere, poterit, qui absens fuit, petere reuocari possessionem in sua absentia datam. & si missus excipiat, tu contumaciter abfuisti, poterit passus missionē replicare, & tu dolose excipis de dolo, vel de contumacia mea, cum & dolose circa eandem egeris, sciens me exceptione tutum. Et pro hac opi. Inno. facit l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iud. nam missio debuit fieri ꝓ modo debiti declarati. l. cum proponas. iuncta authen. ei qui iurat, C. de bo. autho. iud. pos. & c. quoniam. §. in aliis, vt li. non contesta. Ista vero mater dolose petiit remissionem respectu totius dotis, cum tamen esset sibi pro maiori parte satisfactum. Quare ex his omnibus prædictis concludo, primum decretum minime valuisse. Non obstant iura contraria a principio allegata, quia debent limitari secundum prædicta. Venio ad secundum dubium, s. an valuerit secundum decretum. Et profecto illud potest, iudicio meo, ex multiplici capite infringi. Primo, quia ex quo non valuit primum, non debet valere secundum; quia secundū decretum est secunda iudicis aggrauatio in odium contumacis, vt no. in l. si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infec. & ca. 1. de eo qui mit. in posse. Sed in casu nostro nō valuit prima aggrauatio, nec potuit dici pupillus contumax, ut patet ex pdictis: ergo non debuit fieri secunda aggrauatio, cum secūdum decretum fundetur super primo, argumē. eorum, quę leguntur. & no. in c. quoniam. in fi. vt li. non conte. & si non valet principale, nec accessorium. de fide instramen. cap. inter dilectos. §. cęterum. Secundo non valuit potissima ratione, quia non fuit interpositum contra latitantem. latitare autem dicitur in proposito, qui iussioni iudicis non obedit fraudandi creditoris causa, vt l. Fulcinius, in princip. §. quid autem sit latitare, ff. ex qui. cau. in posses. ea. no. Inno. in c. dilecto. de ver. sig. Pupillus autem non latitabat ex multiplici respectu. Primo, quia nunquam fuit citatus in interpositione secundi decreti. nec sufficit ipsum citari, nisi citetur etiam tutor, ex quo illum habebat, vt supra dixi. nam si non potest interponi primum (vt dixi in pręceden. dubio) fortius nec secundum; secundum Innocen. in dicto ca. dilecto. Non ob. ꝙ iudex dedit sibi curatorem ad litem, ꝙ videtur facere potuisse, ex quo non defendebatur, vt d. l. Fulcinius. §. plane. cum seq. quia dico illud procedere, quādo pupillus non habebat tutorem, vel habebat minus idoneum. Sed in casu nostro pupillus habebat tutorem idoneum, qui nunquam fuit citatus ad illam causam, ergo non potuit sibi dari curator ad litem, vt probatur in §. interdum. Institu. de cura. fuit ergo interpositum secundum decretum cum persona nō habente potestatem. est ergo, nullum sicut iudiciū agitatum cum falso procurato. l. licet. C. de procu. & in c. in nostra. & c. ex insinuatione, eo. ti. nec ex ignorantia iudicis ignorātis pupillum habere tutorem debet ipsius pupilli indefensi deteriorari conditio, ar. l. clarum. C. de auth. præ. & l. quæsiuit. ff. de re iud. Tertio principaliter corruit, quia iudex illud interposuit, non examinato prius plene principali negocio, vt patet ex recitatione facti contra l. cum proponas. C. de bo. auth. iud. pos. & si fuit interpositum a minꝰ instructo, merito non debet ualere, cum & sententia diffinitiua ex tali facto corrueret, vt in c. tū ex literis, & quod ibi no. de in integ. resti. no. Bar. in l. prolatam. C. de sen. & inter lo. Quarto non ualuit, quia interpositum fuit dolo præsentis, occasione totius dotis, cui tū erat satisfactum ꝓ maiori parte, vt supra dixi in præcedenti dubio. Quinto, & ult. facit notabile dictum Inn. in d. c. dilecto, de verbo. significa. vbi dicit, ꝙ cum interpositio secundi decreti sit sententia interlocutoria; quod patet ex eo, quia fit lite non conte. d. l. cum proponas, poterit iudex illud decretum ex cā iusta reuocare; ut puta si nunc cognoscat, ꝙ nō erat debitum uel subest alia causa legitima, ut erat in casu nostro: quia nō interuenit legitimus defensor pupilli. nam interlocutoria nō transit in rem iudicatam, quoad iudicē. ideo quandocunq; potest iudex illam reuocare, ex quo reperit in illa fuisse peccatum, seu grauamen alteri parti iniuste inflictum, ut in l. iudex. ff. de re iud. & c. cum cessante. de ap. no. Inn. in c. quęrelam. de elect. per Bar. in d. §. Iulian. & hęc ratio est indubitabilis, & inconuincibilis. Venio ad tertium, an ista mulier missa in possessionem, fecerit interim fructus suos; & dico ꝙ non, quia non possedit iure resistente, cum non fuerit processum contra pupillum, sicut iure disponitur, vt patet ex prædicti s. ergo bona fides non excusat, quę etiam non presumitur, vt no. dicit Bar. in l. sed, & si. §. scire. ff. de pe. hære. Item facit quod ipse no. in l. iuste possidet. ff. de acqui. poss. Præterea minor posset petere restitutionem aduersus ipsum, vt ff. de min. l. quod si minor. & in l. causæ, quasi per totum. Ad vltimum, an bona mariti sint tacite hypotheca pro alimentis vxoris; hanc questionem firmauit Spec. in ti. de do. inter vir. & vxo. §. formatis. ver. sed nunquid. & ibi recitat opiniones cōtrarias, nec bene firmat pedes, sed Bar. in l. Lucius, ff. de ali. & cib. lega. plenius prosequitur. & tandem videtur determinare ꝙ non, quia hoc nullo iure cauetur: & bona non obligantur tacite, nisi in casibus a iure expressis, vt ff. & C. per totum. in quibus casib. pign. taci. contrahi. licet. n. reperiatur hypotheca pro dote, vt l. una. C. de rei vxo. actio. & l. assiduis. C. qui po. in pig. hab. pro alimentis tamen nil disponitur, & etiam ista pars mihi placet, maxime in casu nostro, vbi quæritur, an sint obligata pro alimentis debitis sol. mat. nam nullo iure cauetur, ut alimenta prestentur, solu. matrimo. ut no. Cy. in l. vnica. §. exactic. C. de rei vxo. act. Et præsupposito ꝙ caueretur, non tamen disponitur, vt bona sint obligata. Et ita respondeo ad l. municipalem. nam in ea solum inducitur obligatio alimentorum, non aūt obligantur bona. Fallunt prædicta secundū Bar. in loco prȩal. nisi fundus dotalis fuisset datus inæstimatus. nam cum tunc principaliter deputetur pro onerib. matrimonii, satis potest admitti, vt sit obligatus pro aliment. sed ad casum nostrum non facit, cum nō fuerint data bona inæstimata. Et hæc sufficiant..

Casus consilij sequentis.

Quædā domina Catharina sui postremum condens testamentum, inter cætera legauit de bonis suis Bartholomæo Io. nepoti suo florenos quadringentos. In omnibus autem aliis bonis suis mobilibus, & immobilibus, præsentibus, & futuris suum hæredem vniuersalem instituit Bartholomęum suprascriptum nepotē suū & hoc eo casu, quo deueniret ad ętatem perfectam. & in eo casu, quo decederet in pupillari ętate, tunc voluit, ꝙ de dictis bonis suis disponatur, prout videbitur & placebit domino Bartholomæo Hugolini filio suo legitimo, & naturali, quē vsufructuarium omnium bonorum suorum ad vitam suam reliquit; semper tamē saluis suprascriptis florenis 400. quos dimiserat dicto Bartholomæo nepoti suo. & in casu quo per dictum Bartholomæum filium suum prædicta bona non possent distribui, & ordinari, vt supra dictum est, tunc casu substituit suos fideicommissarios, vt bona sua distribuant pauperibus Iesu Christi, & piis locis, sed consanguineis suis, prout eis uidebitur, & placebit. super hoc tamen exonerando eorum conscientiam. Demum mortua testatrice, dictus domi. Bartho. filius suus reduxit dicta bona ad manus suas, & volens exequi testamentum maternum respectu legati facti domi. Bartho. de dictis florenis 400. tradidit in solutum & pagamentum cuidam mulieri amitæ dicti Bartho. recipienti pro dicto Bartho. certam domum, reseruādo sibi vsumfructum, cum hac tamen conditione, ꝙ in casu, quo dictus do. Batho. daret & solueret sibi dicto florenos 400. ꝙ instrumentum dictæ donationis in solutum cui nescet, & remaneret dicta domus libera penes dictum Bath. Denique interiecto tempore, & aliquibus discordiis super dicta domo exortis, ac mortuo dicto Bartho. nepote in pupillari ætate, relicto patre absente, dicta sua amita pro mine patris absētis, cū debitis cautionib. ex vna parte, & d. Barth. ex alia cōpromiserunt in quosdā amicos cōes super dicta domo, dātes illis plenā ptātē, pstitis ēt fideiussorib. ꝙ obseruantia laudi. q. arbitratores auditis partib. in hūc modū arbitrari sunt; videlicet, ꝙ dictus d. Barth. teneat & detur dare, soluere, & numerare flor. 400. denariorū hinc ad medium mēsē Augusti. pro quib. pecuniis dictus d. Barth. declerat in pagamētū dictā domū dictę mulieri ꝓ illo nepote. ꝙ dic. domꝰ remaneat libera, & expedita penes dictā dictam Bartho-

Bartholomæū. & in casu quo dicta solutio nō fieret, fuit regressus reseruatus cōtra fideiussores, ut in ipso laudo plene continet. Finaliter dicta domus fuit translata in quendam tertium, tum ex obligatione dicti d. Bartholomęi, tum ex facto curiæ interponentis primum, & secundum decretū. à quo quidem tertio possessore pater dicti nepotis præmortui superueniens nititur domum illam reuocare, dicens ad eū tanquam ad hæredem sibi pertinere, cum filio fuerit data in solutum, & pagamentum pro dictis 400. florenis sibi legatis. Nec hēt obstare compromissum, & laudum inde secutum; quia cum dictus dominus Bartholumeus fuerit religiosus, non potuit compromittere, nec ad aliquid se obligare sine licentia sui prælati. Et aduertēdum pro intellectu materiæ, & dictus d. Bartholomęus fuit promotus in abbatem, & is tandem sine aliqua abbatia existens administrator prędicta bona extra monasterium, sciente superiore, & non contradicente. Nunc quæritur, an prædictus pater, vel alius, cui ius suum cesserat, ualeat dictum compromissum prædicta ratione infringere, & tali prætextu domum a tertio possessore reuocare.

CONSILIVM XLIIII.

1. *Bona si relicta fuerint cuidam monacho, cum hoc quod circa illa abbas non sibi aliquam molestiam faciat, quomodo intelligantur relicta.*
2. *Monasterii plena dispositio & administratio pertinet ad abbatem, & nō ad monachos.*
3. *Muna cho si aliquid relinquatur sub hac conditione, ut nō acquiratur monasterio, an ualeat tale relictum?*
4. *Abbas potest monacho dare licentiam plene administrandi certa bona.*
5. *Taciturnitas habetur pro consensu, vbi agitur de modico præiudicio.*

AD decisionem huius quæstionis duo principaliter sunt examinanda. Et primo, an valuerit relictū factū dicto fratri Bartholomæo, eo modo, quo factum fuit. Secundo præsuppositā validitate, an dictum compromissum per eū postea factum de iure valuerit. Circa primum aīaduerto duo fuisse relicta. Primo. n. dicta do. Catherina testatrix fecit dictū d. Bartho. vsufructuarium oīum bonorū suorū. Secundo voluit, ꝙ si dictus Barth. quem hęredem sub conditione instituit, decederet in pupillari ætate, ꝙ tunc de dictis bonis suis disponatur, prout videbit, & placebit dicto fratri Bartho. Et adiecit, ꝙ in casu quo per dictū fratrē Bartho. filium suū pdicta bona non possent distribui, & ordinari, ꝙ tūc bona deueniant ad fideicommissarios, &c. ut supra dictū est. Unde vī primo inspectis dictis verbis testamenti, ꝙ relictū valuerit, sed ꝙ illud onus annexum, vt bona deueniant ad fideicommissarios, si illa bona nō possent ordinari, & distribui, prout videbitur, & placebit dicto fratri Bartho. nō valuerit tanquā cōtra leges, cū voluerit facere monachum capacē proprietatis, & attribuere sibi ptātem disponendi bona contra substantialia monachatus. ad hoc facit quod notanter posuit Bart. post glo. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebe. vbi firmat hanc qōnē. † Quidam reliquit certa bona cuidā monacho, cū hoc ꝙ circa illa abbas non sibi aliquam molestiam faciat, quod si fecerit, voluit, ꝙ illa bona deueniant in alīū; qritur, an in casu molestiæ sit locus fideicōmissi. Gl. sentit ibi ꝙ sic; refert tū quosdam tenere contrariū; & idem dicit Archi. in c. quia ingredientib. xix. q. vlt. sed Bar. ibi dixit illos, qui tenuerunt cōtrariū verius dixisse: quia illa conditio, vt abbas non faciat ei molestiā, est turpis, cum sit contra regulam monachorum, qua disponitur vt monachi nihil habeant, vt in c. cū ad monasterium, in fi. de stat. Ideo non valuit secundum eū tale grauamen appositū. Sed si esset tale relictū, quod valeret in monacho, ut si relinqueretur pro alimentis, quia ēt seruo possunt relinqui, vt l. seruos. ff. de ali. & cib. Ic. tunc forte procederet dictum illi. Gl. ita vī in casu nostro dicendum, ꝙ illud grauamen, ut bona deueniant in fideicommissario, si per dictū fratrē Bartho. non possent illa bona ordinari, & distribui, habeatur ꝓ nō apposito. & per consequens dicendum, ꝙ illa bona fuerunt acquisita monasterio. Ex quo infertur ad secundum dubiū negatiue. s. vt compromissum factum per dictum fratrem Bartho. de dicta domo non valuerit; cum non possit monachus compromittere super bonis acquisitis monasterio, vt in c. quod quibusdam, de fideiuss. & quod leg. & no. in c. cōtingit. de transac. † plenaria. n. dispositio, & administratio
2 monasterii, & eius bonorum pertinet ad abbatem, non autem ad monachos maxime singulares, vt in c. nullam. 28. q. 2. & in c. edoceri, & quod ibi no. de rescrip. Nec ob. si dicatur, hęc bona fuisse relicta dicto fratri Bartho. quia dico, ꝙ relictum non potest consistere penes personam monachi, sed per eum fit acquisitio immediate monasterio, vt plene no. per Inno. & alios in ca. in præsentia, de pro ba. Sed his non obstan. contrarium arbitror in casu nostro dicendum. Et primo pondero, ꝙ bona non fuerunt simpliciter relicta dicto fratri Bartho. tanquam proprietario, sed per eū ordinanda, & distribuenda, vt sibi videbitur, & placebit; quo casu valet relictum factum monacho, cum censeatur quidam administrator, & distributor bonorum, ut in capi. religiosus. de testamen. lib. vi. Et ꝙ hoc fieri possit, adduco not. dictum eiusdem Bart. in auth. excipitur. C. de bo. quæ
3 lib. vbi quæritur ad hac quæstionem: pone † ꝙ aliquid relinquitur monacho sub hac conditione, ut non queratur monasterio, an ualeat tale relictum. Et videtur primo, ꝙ non, quia continet impossibilitatem, & repugnantiam quādam. nam monachus non potest habere aliquid, sed totum est monasterii. xii. quęst. 1. cap. nolo, & c. non dicatis. & in auth. ingressi. C. de sacrosan. ec. vnde dicere, ꝙ sit monachi, & non quæratur monasterio, est contradictio quædam in seipso, & quædam perplexitas, quę habet vitiare legatum, & contractum, vt l. si Titius. ff. de condi. instit. & l. vbi repugnantia. ff. de regu. iuris. In contrarium concludit ibi Bar. dicens prædicta verba debere ita intelligi, relinquo monacho sub hac cōditione, vt nihil acquiratur monasterio, hoc est, ꝙ monasterium illud patiatur habere eo modo, quo potest, scilicet, conniuentibus oculis; sicut dicimus in seruo, ꝙ potest aliquid habere conniuentibus oculis domini, vt l. 3. ff. de manu. & sic nihil quæratur monasterio, scilicet, facto, & ad hoc adducit text. cum ibi no. in dicta l. Lucius. §. tres hæredes. Sic ergo fit impropriatio verborum, vt relictum valeat, & monacho acquiratur libera, sine proprietate administratio, pro quo ego adduco tex. no. iuncta gl. & Innocen. in c. insinuante. ne cle. vel mona. ergo fortius de bet ualere relictum in casu nostro, in quo verba relicta non sapiūt proprietatem in monacho, sed potius licitam administrationem, & dispensationem. vnde ponderanda sunt illa verba, prout videbitur, & placebit dicto fratri Bartholomæo, quę sonant arbitrium boni viri, vt probatur in l. Thais. §. fororem. ff. de fideicom. lib. & in l. fideicommissa. §. quamquam. ff. de leg. 3. no. in cap. ii. de corpor. vitia. & plene per Bartol. in extrauaganti, ad reprimendum; & in l. alio. ff. de
4 ali. & cib. leg. † Nam. abbas potest monacho dare licentiam plene administrandi certa bona, vt in dicto cap. religiosus. & in cap. cum ad monasterium, & cap. 2. de sta. reg. & quod vtrobique not. probatur magis specifice, & singulariter in dicto capitu. insinuante. iuncta glo. & in hac concessione non requiritur expressus consensus superioris, sed sufficit tacitus: & quia superior sic eum habere illam administrationem videt & tacet, vt probatur in seruo in l. quam Tubero nis. ff. de pecul. & in dicta l. iiii. de manu. satis sensit Barto. in dicta. authen. excipitur. vbi dixit, sufficere, quod monasterium patiatur, conniuentibus oculis, illum habere melior modo quo potest. ad idem, quod no. idem Barto. in l. quæ dotis. ff. solu. matrimo. vbi per illam l. quam Tuberonis, dedit regula generalem, † quod ubi tractatur de modico præiudicio, taciturnitas habetur pro consensu. In casu
5 autem nostro de nullo nedum modico monasterii prejudicio tractabatur, imo erat opus pium præbere assensum dispositioni maternæ, argumen. in l. prima. C. de sacrosanct. eccle. & xiii. quæst. ii. cap. ultima voluntas. ergo taciturnitas superioris debuit haberi pro consensu. Præterea & secūdo; ubicunquu monachus habet administrationem peculii, obligatur abbas ex contractibus monachi, quatenus patitur peculium, ut no. Innocen. in cap. cum olim. de priuil. facit quod no. Barto. in l. communis seruus. ff. de stipulatio. seruo. sicut dicitur in contractibus initis per seruum, & vt ibi no. ergo dictus contractus compromissi debet valere, quatenus patitur administratio dictorum bonorum, secus autem ubi monachus sine omni administratione contrahe ret; quo casu abbas in nullo obligatur, & hoc casu loquuntur iura in contrarium alle. Item & tertio clarissime, quocunque se uertat negocium, probatur tertium possessorem

Universidad de Deusto
Biblioteca

se posse tueri aduersus patrem dicti Bartholomæi, vel alterius, cui sua iura cessit. aut. n. dictum compromissum valuit; & tunc casus est clarissimus. fuit. n. per laudum dispositum ut domus libere remaneret in totum penes dictum Bartholomæum; & deficiente solutione 400. florenorum, reseruatus fuit regressus aduersus fideiussores: non autem remãsit domus obligata; & sic non potest vendicari domus ratione primæ dationis in solutum. Aut. n. dictum compromissum non valuit ex defectu potestatis, prout allegatur, quod tamen negatur, & tunc eodem morbo, & fortiori laboraret illa datio domus insolutum facta. sicut. n. monachus nõ potest sine superioris authoritate cõpromittere, ita & fortius dare insolutum non potest; cum per illã dationẽ contingat alienatio, quam indubie monachus facere non potest: imo nec solus abbas. xvii. q. iiii. c. in venditionib. & xii. q. ii. c. abbatibus per cõpromissum aũt meliorauit conditionem dictorum bonorum. nec dẽt admitti pater, allegando defectũ ptãtis in monacho respectu compromissi, cum & ipse fundet intentionem suam super illa datione insolutum facta p ipsum monachum duntaxat. allegans. n contraria nõ est audiendus, vt in c. solicitudinem. de ap. l. vbi repugnãtia. ff. de reg. iu. præsertim, cum ampliorem ptãtem habuerit tempore compromissi, quam dationis insolutum: cũ primo casu decesserat dict⁹ Bartholomæus in pupillari ætate, & sic fuerat locus substitutioni de dicto fratre Bartholomæo factæ. Secũdo vero casu, adhuc uiuebat dictus Bartholomeus hæres sub conditione institutus, & per cõsequens nullam ptãtem prorsus alienandi dictam domum habebat, cum tunc esset merus vsufructuarius. Et idem per oĩa dicendum, si illa bona quocunq; casu fuissent acquisita monasterio. idem. n. esset de effectu ptãtis utroq; casu. Et ex iure tertii põt q.s se defendere, dummodo sit exclusiuum iuris actoris; quod contingeret in casu, vt le. & no. in l. cum seruum, C. de serufug. & ibi per Cy. plenissime, per Bar. in l. ii. ff. de excep. rei iud. Ex prædictis omnib. concludo dictã domũ non posse a dicto tertio possessore reuocari ex defectu compromissi, & ratione illius dationis insolutum. Et respõdeo ad cõtraria satis patet per prædicta. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu talis est, quidã

Franciscus olim Petri de villa Casalis, destrict⁹ prati Pistorien̄sis diœcesis in postremo suo testõ, inter cætera, hæredẽ vniuersalem instituit Nannem eius nepotem, filiũ olim Io. filii dicti testatoris. post vero mortem dicti sui hæredis decedentis sine filiis, iure legati pro remedio animæ suæ reliquit, quod fieret vna capella in plebe sancti Stephani de Prato; quam capellam habere voluit. & mandauit, pro dotibus suis, & pro alimentando presbyterum ibidem instituendo de successore in successorem in perpetuum, unam petiam terræ stadiorum 5 2. vel circa, positam in communitate Prati: ac disposuit in dicto testamento, ut dicta petia terrę in dotem data, non possit quoquomodo iure, vel causa alienari, in pignus dari, uendi, donari, uel permutari, uel aliquo modo dominium transferri directe, vel per obliquum summitti. Et si fieret contrarium, voluit contractum tunc ipso iure esse nullum. Denique, mortuo testatore, dictus Nannes hæres institutus adiuit hæreditatẽ; & tandẽ fine liberis decedens, condito testamento, reliquit iure legati dictam petiam terræ cum suis pertinentiis dominæ Thomasię suæ matri, quæ post mortem filii sui habuit possessionem dictę petiæ terræ. quia habita fuit conuenta, & in iudicium uocata, vigore testamenti dicti Francisci, qui dictam petiam terræ legauerat pro dotibus capellæ, modo prædicto, recepitque libellum in iudicio, lisque fuit contestata super dicta terra sibi legata: & post plurimos dies a die contestationis litis per eam factæ denunciauit hæredi dicti Nannis iudicium sibi motum super terra. & denique in causa procedens, sententiam contrariam reportauit; a qua appellauit, & iterum succubuit. Nunc vero dicta domina Thomasia legataria instat aduersus hæredem dicti Nannis, qui est clericus, & minor, curatorem habens, suo curatore in iudicio minime existente. & narrando vtrunque legatum, & enictionem factam, petit hæredem cogi ad dandam, & tradẽdam dictam terram. Queritur quid iuris: multaque alia narrantur in facto, sed prædicta in effectu sufficere videntur.

CONSILIVM XLV.

1 *Legatum rei aliene coniunctæ personę factum, valet.*
2 *Denunciatio fieri potest quolibet tempore, dummodo non fiat prope ipsam condemnationem.*
3 *Impossibile reputatur quod vnius facto solum explicari possit.*
4 *Res ecclesiæ possunt alienari pro redemptione captiuorum, nisi sine eo modo, vt alienari non possint.*

1 Videtur primo dictam legatariam in sua petitione esse exaudiẽdã: † quia legatum rei alienæ coniunctæ personæ factũ valet, licet ignoranter fiat; & tenetur hęres rẽ redimere, si potest, & legatario tradere. Si autẽ non potest, quia dominus non uult vendere; saltẽ cõtenti pretio tenetur ad æstimationem; ad hoc quod leg. & no. in l. cum alienã, C. de leg. & Instit. eo. §. non solũ. & ff. de lega. 3. l. non dubiũ. & uidetur q a principio possit præcise peti ipsa res legata, ut innuit text. in d. l. cum alienã, & Bar. ibidem hoc no. in prin. licet glo. secunda videatur ibi dare aliã theoricã in perendo, sed prima facit ibi tex. & l. Iulianus. ff. de cõsel. & quod no. Bar. in l. si seruũ. prope fi. ff. de ver. ob. Nec ob. q dicta terra fuit semel sibi tradita; quoniã cum fuerit ab ea legitime enicta, põt tunc agere de euictione, vt in l. qui concubinam. §. si hęres. ff. de leg. 1. & ita vẽ casus, q ipsa res legata euicta põt peti ex testõ. Nec hõt obstare, si dicatur denunciationem fuisse facta hæredi post
2 litẽ contest. † quia denunciatio fieri põt quolibet tempore, dummodo non fiat prope ipsam condemnationem. vt ex tex. no. in l. si rem quam. §. quolibet tẽpore. ff. de euic. & ficit quod ibi no. gl. fi. Nec ẽt ob. si dicatur, q fuit legataria condemnata, non debet habere regressum de euictione, vt l. si ideo. ff. de euic. & l. emptor fundi. C. eo. & c. de emp. & uen. quia dico illud procedere, quando quis promisit causam liquidari in absentia sua. tunc. n. vt magis condemnatus ex contumacia sua, quam ex iniustitia cause, non hẽt regressum de euictione. Sed quando oĩa pro suis fuerunt liquidata, parte præsente, licet tpe condemnationis fuerit absens, hẽt nihilominus regressum de euictione, q tunc non ex contumacia, sed propter iniustitiam causę fuit condemnatus. ita singulariter dixit Bar. & bene in l. si filius ratus. ff. de euic. aliã solennem limit. ad alia iura dedit Bal. in l. res inter alios. C. quib. res iud. non no. dicens, q si ex inspectione actorũ põt apparere, q absens cõtumaciter iudicium succubit, nõ hẽt nocere absentia condẽnati. in casu aũt quo satis põt apparere, q iuste dicta d. Thomasia succubit, quia clare patet illã petiã terrę fuisse legatã pro dotib. capellæ, & lo Nanne hęrede decedente sine filiis. Nec postremo obsi dicatur, vt in facto supponit⁹ dictã d. Tho. debuisse appellare non ad archiepm Flor. sed ad epm Pistorien. quia a vicario foraneo appellandũ est ad ipsum epm constituentẽ cũ officialis foraneus dicatur hĩe delegatã, non ordinariã, nec facit idẽ consistoriũ cum epo, sicut vicarius gñalis, ut no. gl. i cle. & si principalis, de præscr. Inn. c. Romana. de ord. lib. vi. q. a rndetur, q licet appellandũ sit gradatim, tñ si appelletur omisso medio, & nõ excipiatur, valet appellatio quia hoc est de circunstantiis, & non aũt de substantialibus appellationis, ut no. glo. & cõiter Doc. in c. dilecti filii. infra de ap. facit quod no. gl. in c. ii. de consue. lib. vi. in uerbo. officiali. Sed his non ob. quę iudicio meo, casui nostro non habent obstare, contrariũ arbitror ꝑualere, s. dictũ hæredem absoluendũ ab impetitione dictę do. Thomasię. Motus primo consideratione in conuincibili. ubi cuna;. n. legatum, quę iudicio principis duntaxat alienari potest, non valet legatum, nec debetur ipsius æstimatio, & ti si scienter fuerat iudicatum. tex. est notus, & notabilis in l. apud Iulianum. in fi. de leg. 1. ubi habetur, † q illud, quod unius facto solum potest explicari, reputatur impossibile, no. gl. in l. continuus. & ibi
3 quis, ff. de uerb. obli. & Dyn. in regula, semel Deo. de regu. in. lib. vi. & Barto. in d. l. apud Iulianum. Sed hęc petia terræ legata dictę dominę Thomasię, erat huiusmodi. ergo ultimatio non debetur. maior apertissime probatur in clementi. quia contingit de religio. domi. post principium, ubi dicitur, quod deputata ad certum vsum largitione fidelium non possunt ad alium vsum deputari, salua semper fidei Apostoli. authoritate. Et maxime textus ille procedit in casu nostro, in quo testator non solum deputauit illam terram pro sustentatione capellani instituendi in dicta capella,

pella, sed etiam pro dotibus ipsius capellæ. dotes. n. debent esse liberæ, & nullo modo alienari, ad hoc quod legi. & no. in c. i. de censibus. Quinimò in casu nostro testator strictissime prohibuit alienationem, & pignorationem, vt patet ex prædictis. quæ quidem prohibitio valet, & multum operatur, vt est tex. no. in Auth. de ali. & emph. §. sanctissimas. vbi
4 dicitur, † q res ecclesiæ possunt alienari pro redemptione captiuorum, nisi sint datę eo modo, vt alienari non possint: & sic prohibitio testatoris reddit illarum rerum alienationem magis difficilem, quam disponatur a iure communi. Et per illum tex. dicit notanter gl. in c. verum. de cond. app. q res relicta ecclesiæ generaliter non solum pro dote, nec ad certum vsum, alienari non potest pro necessitate, vel vtilitate ecclesiæ, si testator illam prohibuit alienari. & quamquam in hoc aliqui ibi instent tenendo contrarium, tamen in casu nostro non videtur dubium: quia dicta petia terræ fuit relicta pro dotibus capellæ ad certum vsum in perpetuum: & sic, excepta authoritate Papę, ad alium vsum trãsferri non debet. neq; imminet vtilitas, vel necessitas capellæ in alienatione; imò totum oppositum, cum remaneret in dotata; ergo illius alienatio non poterat fieri excepta authoritate Papæ. ergo debet reputari impossibilis, & per consequens non valet legatum de illa factum, etiam vt debeatur æstimatio, vt in d. l. apud Iulianum, & in d. §. cum quis. & quod vtrobique no. Bar. Quinimò in latioribus terminis hoc idem senserunt gl. in c. fi episcopus. 12. q. 5. & Innoc. in c. filius, de testa. tenent, q si legatur res ecclesiæ, non valet legatum, nec debetur eius æstimatio; & hoc propter difficultatem quæ imminet in illius alienatione, vt in tit. de re. ecc. non alie. per totum. Et quamquam aliqui noluerint ibi seq. Inno. & Io. Bar. tamen eam sequitur in d. l. apud Iulianum, & in d. l. continuus. §. cum quis. Item in casu nostro, consideratis rationibus tenentium contrarium, nemo videtur discrepare. Mouetur. n. q res ecclesiæ in multis casibus possunt alienari, de quibus per glo. 12. q. 2. in summa; & sic non reputatur impossibilis alienatio. Sed in casu nostro cessat hæc consideratio: quia dicta petia terræ fuit legata pro dotibus capellæ ad certum vsum, prohibita strictissime per testatorem alienari, & sic imminet illa difficultas alienãdi, de qua in dicta l. apud Iulianum. §. fi. vt supra dixi. Ex hoc ergo capite clarissime patet dictum legatum non valuisse, nec ipsius æstimationem deberi. Præterea ex alio capite dico hæredem non teneri de euictione, & sic debere absolui ab impetitione dictæ dom. Thomasiæ, quia ante susceptum iudicium debuit denunciare litem sibi motam. at ipsa suscepit iudiciũ litem contestando, & post plurimos dies denunciationem fecit; ideo præsupposito, q alias valeret legatum, tamen ex quo non denunciauit in principio ante susceptum iudicium, nõ habet regressum de euictione aduersus hęredem. tex. est singularis non cauillando literam in d. l. qui concubinam. §. si hæres. Hunc intellectum ad illã tex. quem voluit ibi Dy. sequitur ibi Bar. & Cy. in l. emptor, C. de euic. & gl. in d. l. si rem. §. fi. ff. eo. in secunda solutione. & est speciale in legato, vt fiat denunciatio ante litem cõtestatam & non postea: quia agit legatarius ex causa lucrativa. vbi autem ageret ex causa onerosa, facilius sibi subueniretur aduersus authorem suum; quo casu procedit d. l. si rem. §. fi. alleg. supra pro contrario. non enim est eadem ratio, lucra nõ capere, & quæsita perdere, seu damna sentire, vt l. si sponsus. §. si maritus, ff. de do. inter vir. & vxor. Et per hæc patet faciliter solutio ad contraria supra in prin. formata. Quare ex omnibus prædictis concludo dictum hæredem absoluendum ex duplici capite ab impetitione dictæ Thomasię. Posset addi ad tertium, quod tamen non concernit meritã causæ, scilicet ex defectu instantiæ: quia iudicium fuit sine curatore hæredis minoris agitatum, ex quo non potest seq. condemnatio minoris, sed absolutio sic, vt in l. non eo minus. C. de proc. & in l. 2. in fi. C. qui leg. perso. stan. in iud. nõ ita. Et quamquam dictus hęres sit clericus, cum agatur de temporali, non potuit stare in iudicio sine curatore, vt probatur per locum a speciali in c. si annum. de iudi. lib. 6. Item sicut clericatus non liberat a patria potestate, vt no. Innoc. & communiter Doct. sequuntur in d. c. indecorum, de æta. & qua. licet gl. & minus bene aliter ibi senserit, ita non liberat a datione curatoris, maxime quia datio curatoris non venit in præiudicium clerici, imò in fauorem, ne in iudicio decipiatur. d. l. non est minus. & l. clarum, C. de autẽ. præ. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XLVI.

1 *Causa si committitur tractanda, omni iuris solemnitate omissa, nihilominus citanda est pars in receptione testium.*
2 *Præscriptio non currit tempore belli, quando est tantum in loco, quòd ius non redditur.*

In quæstione, quæ ad præsens vertitur inter commune terræ Sertiani ex vna parte, & commune castri Castiglioncelli ex alia, super quibusdam confinibus, duo breuiter attingam.

Primo, in causa appellationis an valeat sententia lata cõtra dictam terram Sertiani, vel saltem sit iniqua, & per consequens retractanda. Secundo, quæ sententia illarum cõmunitatum præualeat super iure, & proprietate illorum finium. Circa primum omittam argumenta, quę ad partes fieri solent, ne videar hoc in dubium reuocasse. Videtur etenim mihi indubie tenendum, si narrata veritate nitantur, dictam sententiam, nullam in se firmitatem habere ex multiplici capite: quia lata fuit in ecclesiam; & per consequens ipso iure indubitanter nulla, vt probatur in c. decet, de immu. ecc. lib. 6. prope fi. Secundo, quia lata ex probationibus omnino nullis. Attestationes enim, super quibus se fundarunt commissarii, viribus non subsistũt, cum testes fuerint recepti parte aduersa non citata, quæ omnino citari debuit vt in c. 2. de testi. & in Auth. de testi. §. hoc autem. colla. 6. Et si causa sit summaria: quia hoc concernit defensionem partis, vt no. Bar. in extrauagan. ad reprimendum, in verbo figura. Quinimò plus notanter dixit idem Bar. in l. filius, ff. de
1 don. † q si committitur causa tractanda omni iuris solennitate omissa, nihilominus citanda est pars in receptione testium: quia talis citatio sapit defensionem, ne indigni testes admittantur. quę quidem defensio est de iure naturali, vt in cle. pastoralis, de re iudi. Et per consequens etiam per principem tolli non potest, vt ibi reperitur. ergo sententia lata sine mediis, ideo nulla, vt leg. & no. in c. ecclesia, de constitu. & in l. prolatam, C. de sen. & 2. q. 1. c. nos in quemquam. facit quod leg. & no. in c. cum. l. & A. de re iud. Tertio, corruit dicta sententia, quia fuit lata sine aliqua petitione, saltem in actis insinuata, vt legi. & no. in cle. sæpe, de ver. sig. in glo. in verbo, necessario. & ꝑ Do. in c. 1. de li. obl. per Bal. in auth. offeratur, prope finem. C. de li. contest. & in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo figura. Quarto, corruit tãquam lata commissariis minus instructis de meritis causæ, cum noluerunt recipere testes oblatos a communitate Sertiani denegantes dilationem debitam. nam etsi causa sit summaria, tamen non debent ita abbreuiari dilationes, vt veritas occultetur: dilatio autem duorum dierum data a dictis cõmissariis non erat sufficiens ad testium productionem, vt mihi in facto præsupponitur. vnde, cum tantum viderint iura vnius partis, & non alterius, non potuerunt plene instrui in causa, vt in c. cum dilectus, il 1. de ele. facit l. fi. C. si per vim vel alio modo. & per consequens talis sententia nulla, vt in catum ex literis, & quod ibi no. Innoc. de in integ. resti. & per Bar. in d. l. prolatam. & præsupposito sine veritatis prę iudicio, q dicta sententia teneat: tamen negari saltem non potest; quin sit iniusta & iniqua, prędictis ex causis, & per hoc omnino retractanda, vt in c. cum ad sedem. de rest. spo. & l. per hanc, C. de temp. appel. quamquam firmiter credam dictam sententiam nullo iuris robore fulciri. Et hęc de primo.

Veniens ad secundum, breuissime me expediam, cũ non viderim probationes fiendas per aduersam partem. nam ad testationes dictorum testium in nullo, prędicta ex causa, fidem faciunt: quare de nouo, & citata parte sunt producendi. sed cum intentio communitatis Sertiani super dictis cõfinibus sit satis per instrumenta fundata, oportet quod aduersa pars fundet intentionem suam, aut per meliora instrumenta, aut per testes fundãtes se super prescriptione. Et requiritur prescriptio 30. ann. vt l. fi. C. finium regun. Aduer-
2 tendum tamen, † q tempore guerrarum non currit prescriptio, quando est tanta in loco, q ius non redditur. vt in c. ex transmissa, & quod ibi no. de prescrip. no. Bar. in l. naturaliter, ff. de vsuca. Idem dicendum in tempore mortalitatis, cũ illa sit Dei hostilitas, vt no. idem Bal. in d. l. naturaliter. Ista enim tempora debent, subduci de medio, dormit enim istis temporibus prescriptio, vt in iuribus prealleg. Nam requiritur etiam bona fides etiam de iure ciuili: quia in materia concernente peccatum est standum canoni, & non legi, vt

in

Universidad de Deusto
Biblioteca

in materia prescriptionis.no.Bar.in l.priuilegia.C.de sacro san.eccl.& per gl.in regula,possessor,de reg.iu.lib.6.probatur in c.fi.de prescr.Probatur autem mala fides ex coniectu ris,multis modis,de quibus per Bar.in l.Celsus, ff.de vsuc. Et præsertim animaduertendus est ille modus, vt scilicet, probetur fama viciniæ super veritate confinium. Nam ex hoc aduersarii, tanquam vicini, præsumuntur scire. vt ibi notatur.

CONSILIVM XLVII.

1 *Beneficium ecclesiasticum quomodo cognoscatur, & quid sit beneficium.3.*
2 *Natura rei est potius attendenda,quam simplex denominatio.*
4 *Consuetudo,seu communis intelligentia loci præfertur propriæ significatio ni vocabuli.*

ILlud de iure quæritur. An in literis gratiose concessis per summum Pontificem ad beneficium cum cura,vel sine cura, cõprehendatur præstimonium, quod quidem reputatur in loco beneficium ecclesiasticum: habet tamen quasdam qualitates separatas a natura aliorum beneficiorum curatorum. Nam, vt in facto mihi præsupponitur, tale præstimonium non requirit residentiam, nec subiacet oneribus publicis, seu aliis exactionibus, etiam respectu iurium episcopaliũ, & in loco impetrationis ex communi consuetudine reputatur præstimonium,tanquam species distincta ab aliis beneficiis cum cura, vel sine cura; ita ꝙ ex communi vsu loquendi non venit præstimonium appellatione beneficiorũ cum cura,vel sine cura,nisi specialiter nuncupetur. Et videtur primo,quod in talibus literis comprehendatur præstimonium,quia negari non potest,quin sit beneficium ec-
1 clesiasticum.† cognoscitur enim beneficium ecclesiasticum ex parte personæ prouidentis,& ex qualitate eius, cui prouidetur,& ex qualitate ipsius beneficii,& modi in prouisio ne seruandi. Primum attenditur,quia non nisi per episcopũ vel prælatum ecclesiasticum potest fieri prouisio de iure cõmuni,licet præsentatio pertineat quandoque ad laicum,vt in c.3.de iure pat.Inno.in c.quod sicut,de elect.Item ꝙ ille, qui habet prouidere,illud sibi retinere nõ potest, vt in c. fi. de insti.facit quod no.in c.relatum.de prœben. Secundum attenditur, quia de ipso non potest prouideri, nisi clerico, vt in c.cum adeo.de rescri.in c.ex literis,de transl. & in c. 2. de insti. Tertium consideratur,quia habet aliquid spiritualitatis annexum,vel cui annectitur. vnde propter diuinum officium datur ecclesiasticum beneficium,vt in c.fi.de resc. lib.6.86.dist.c.si quis sacerdotum.Item quia perpetuum est quantum ad eum,cui c onfertur.hoc est enim proprium beneficiorum ecclesiasticorum.70.dist.c.sanctorum, de cleri. ægro.c.pen.no.in c.si gratiose. de rescrip. lib. 6. Quartum consideratur , quia de beneficio ecclesiastico debet prouidere pure,& sine pacto,& conditione, & non pro alio com modo temporali,alias committeretur simonia. 1.q.2.c.quã pio,& in c.fi.de pact.de simo.ca.consulere,cum multis aliis capitulis eiusdem titu.nec debet esse vis in nomine,ex quo omnes prædictas qualitates habet, siue appelletur beneficium, siue officinm, siue possessio, siue præstimonium , vel pensio,arg.16.q.1.c.possessiones,& in cap.conquerente,de cle.non resi.& in c.saluator.1.q.3.& in d.c.consulere.ex diuersitate enim nominum non diuersificatur rei substantia.
2 † attendi.n.debet potius natura rei, quam simplex denomi natio,vt in c.ea quæ,de simo.& in l.si vuo,ff.loca.ergo cum præstimonium habeat omnes prædictas qualitates,seu con ditiones,cum de eo prouideatur solum per prælatum eccle siasticum; & personæ ecclesiasticę,& in perpetuum,non ad tempus,neque sub pacto,aut conditione : nec confertur ꝓ temporali commodo , sed propter spiritualitatem annexã, vel cui annectitur; ergo debet conferi beneficium ecclesiasticum,& per consequens debet comprehendi in gratia cõcessa ad beneficium cum cura , vel sine cura: facit regu. beneficium,de reg.iu.li.6.Huic etiam conuenit generalis diffinitio beneficii.† Est enim beneuola actio gaudiũ tribuens
3 capienti,in c.1.ex qui.cau.feu.amit. colla. 10. Ad prædicta facit quod no.Ioan. Cald.in c.in nostra de rescrip.vbi prædictam conclusionem tacite videtur sentire. Sed his non ostantibus,contrarium arbitror de iure procedere, attenta
4 loci consuetudine,de qua supra. Consuetudo † enim,seu cõmunis intelligentia loci præfertur proprię significationi vocabuli,vt in l.cum de lanionis.§.asinam, ff. de fund. instr.& l.liberorum.§.quod tamen Cassius,de lega.3.& in l.Labeo, de supel.leg.facit quod leg.& no.in c.ex literis,de spon.no. Inno.in c.olim,de verb.signi.& gl.in c.nonnulli,de rescrip. & Bar.in l.omnes populi,ff.de iust.& iu. Sed de loci consuetudine est,vt appellatione beneficii cum cura, vel sine cura non veniat præstimonium,nisi specialiter nuncupetur; ergo non debet comprendi in literis gratiosis: præsertim cum in eis sit fienda stricta interpretatio propter ambitionẽ coprimendam,vt in c.quamuis.de præb.lib.6.& c.si eo tempore,de rescri.eo. lib. Opitulatur huic conclusioni nominis ui uersitas.si.n. præstimonium idem prorsus esset, quod aliud beneficium cum cura vel sine cura non habuisset diuersum nomen,vt in simili no.dicit tex.in l. si idem codicilli, C.de codicill.facit etiam conditio ipsius præstimonii satis diuersa,& separata a natura aliorum beneficiorũ.si.n. essent idẽ, non haberẽt naturam diuersam.12.q.1.c. duo sunt genera. & in d.l.si idem.facit ad idem quod in simili leg.& no.in casedes.de rescri.& maxime per Inno.in c.statutum, de elect. lib.6.vbi tex.opt.in quo dicitur,ꝙ appellatione ecclesiæ parochialis non venit in materia restringibili ecclesiæ parochialis collegiata propter qualitatem collegii, quam habet vltra parochiam,quæ tamen alias veniret,vbi materia non esset odiosa,vt no.ibi Io. And.in nouel. Ita notanter potest inferri ad propositum.cum enim præstimonium habeat diuersitatem ab aliis beneficiis de quo supra,& etiam differt, & corruat, præsertim loci consuetudo , & simus in materia restringibili,non debet comprehendi sub appellatione beneficii cum cura,vel sine cura. Qualiter autem probetur cõmunis vsus loquendi,seu intelligendi, plene per Bar. in dd. Labeo,de supe.lega.Et per hęc patet facilis responsio ad cõtraria; procedit enim inspecto mero iure communi, & vbi cessaret diuersitas rerum,ita ꝙ solum esset diuersitas in nomine: qđ non.cõtingit in casu nostro,vt patet ex prędictis.

Casus consilij sequentis.

Augustinus & domina Chatarina maritus, & vxor per solẽnem stipulationem iuramento vallatam,vt in instrumento publico inde confecto continetur,per verba formalia, quæ sequuntur, hypothecauerunt sibi inuicem, & vicissim, & solenniter obligarunt vna pars alteri,& altera alteri omnia ipsorum cuiusque ipsorum, bona præsentia & futura; mobilia,& immobilia,iura & actiones,& nomina debitorum.quæ hypothecatio,& obligatio locum habeant,& vires & effectum sortiãtur inter eos: post mortem alterius vtriusq; ipsorum, videlicet, si Augustinus superuixerit dictę dominę Catherinę ; & nõ aliter nec alio modo: & sic ad eum perueniant dicta bona. & modo simili si dicta domina Catharina superuixerit domino Augustino,ad eam perueniant integraliter bona prędicta,prout dodo in funeralibus in casibus contingentibus. Et si hi ita essent legitimi , & naturales ex dicto Augustino , & domina Catharina masculi vel fœminę, vnus vel plures, illico præsens contractus euanescat,& bona transeant ; prout iura & statuta Senarum disponunt; & cum conditione, & pacto,ꝙ dicta domina Catharina,adueniente casu mortis dicti Augustini, honeste,& vidualiter viuãt ; & si contrafaceret, & non seruaret vitam vidualem,cadat ab omni iure, quod ad eam peruenire posset vigore præsentis compositionis,& contractus.& cum pacto etiam & conditione,ꝙ superuiuẽs neatur facere eleemosynas pro anima prœmorientis dicte,prout sibi placuerit.Item cum pacto & conditione,ꝙ illud quod restaret post mortem dictę dominę Catherinę iu peruiuentis, obseruantis tamẽ prędicta,peruenire debeat, & sit Angeli fratris carnalis dicti Augustini tunc præsentis, & acceptantis pro se &c. Demum contingit,ꝙ dicti domina Catharina,& Augustinus remiserunt sibi hanc suprad-
ictam obligationem,absoluentes se mutuo.& dictus Augustinus veniens ad mortem condidit testamentum, & dicta dominam Catharinam vxorem suam simpliciter heredem instituit , eoque defuncto dicta domina Catharina trãsiit ad alia vota.Quærit,an per hoc debeãt bona dicti Augustini trãsferri ad dictũ Ang.vigore supradictę compositionis.

CONSILIVM XLVIII.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium , & futurorum priuato facta , non valeat,tenet quod non.*

2 *Quod non valet directa via,non debet admitti per obliquam.*
3 *Verbum , placet , non importat liberam voluntatem,sed arbitrium boni viri.*
4 *Actus gestus contra iuramentum, regulariter tenet , licet contraueniens sit periurus.*

VIdetur primo, quòd sic. nã licet non possit quis per vltimam voluntatem se ligare,vt certum hæredem habeat, vt in l.stipulatio hoc modo concepta,ff.de verb.obli. potest tamen per stipulationem bona sua irreuocabiliter alteri donare: quia tunc transit in cõtractum,qui est irreuocabilis, vt no. gl.in l.fi.C.de pact.Hoc idem videtur voluisse Dy. in reg. quod semel placuit,prope fi.de reg.iu.lib.6.hoc idem apertius vo luit Ange.de Peru.in disputa.sua,quæ incipit,in resulgenti
1 palatio.† vbi aperte tenet valere donationem omnium bonorum præsentium , & futurorum priuato factam , motus principaliter : quia rei suę quilibet est legitimus moderator, & arbiter.l.in re mandata,C.mand.& in c. de his, de sepul. item quia ista donatio omnium bonorum nullo iure est prohibita.nam per eam quis non priuatur libera testamenti facti one,cum nihilominus possit donare,& hęredem instituere; cum hæreditas sit nomen iuris;facit quod no.Bar.in authen.ingressi,C.de sacrosan.eccl.Item per donationem istã priuato factam non transfertur ipso facto dominium , sed requiritur traditio,vt in l.traditionibus.C.de pact. Dominium ergo consistit penes ipsum donatorem; & sic non deficiunt bona,quo minus possit testari, licet hæres possit postea compelli ad traditionem.Sed in casu proposito non potest dici , ꝙ dicti coniuges se priuauerint libera testamenti factione : cum de hæreditate nulla facta fuerit mentio , sed solum per solennem stipulationem obligauerunt se , vt bona præmorientis peruenirent ad superstitem : & sic in effectu fuit quædam bonorum præsentium & futurorum donatio, quæ debebat habere effectum post mortem duntaxat; ergo reuocari non potuit cum præiudicio do. Ange.cui ius iam fuerat quæsitum per suam præsentiam,& stipulationẽ.

Præterea, & secundo hic non fuit pura donatio, cum su peruenies esset obligatus ad faciendum eleemosynas pro anima primo morientis : ad piam autem causam videt quẽ posse donare omnia bona sua præsentia,& futura iuxta no. per Bar.in l.fi.C. de pact. præal. Præterea & tertio hic interuenit iuramentum vtriusque partis , quod seruari potest sine interitu salutis æternę;ergo,saltem vigore iuramen ti illa talis donatio,seu stipulatio debebat eẽ irreuocabilis.

Sed his non obstantibus a contraria opi.minime puto fo re recedendum , saltem in consulendo , & iudicando ; cum communis,sit & celebris opinio talem donationem nõ valere: quia licet non impediatur testamenti factio,quantum ad actum testandi , impeditur quantum ad effectum hæredis habendi; quia non inueniretur aliquis, qui vellet hære-
2 ditatem acceptare,cum omnia bona essent transferenda in donatarium; ad hoc Inst.ad leg.Fal.in prin.† Et id quod nõ valet directa via,non debet admitti per obliquam.vnde,si-cut directe non potest impediri per stipulationem solennẽ iudicium,vt d.l.stipulatio hoc modo concepta,ita nec indirecte per stipulationem omnium bonorum præsentium & futurorum,vt in reg.cum quid vna via,de reg.iu.lib.6.& in c.tæ.de procu.& in l.non dubium, C.de leg. facit l. Seius, & Augerius,ff.ad l.Falc.& hãc partem,ꝙ talis donatio non valeat,consuluit Cyn.& sequitur Bar.in d.l.fi.C.de pact. & in l.stipulatio,prælleg.& in l.si quis in prin.de leg. 3. & refert,ꝙ Dy.pro hac parte consuluit,licet aliud scripserit su p dicta regu.quod semel hanc etiam partem secutus est Bald. in d.l.fi.& dixit hanc opi.esse communem. Et qualitercunque nomen huic contractui compositionis imponamus,nõ potuit irreuocabiliter obligare,quia,vt dixit Bartо.in locis præal. non est dare modum ligandi quem irreuocabiliter, vt bona sua præsentia , & futura perueniant ad aliquem in vita, vel post mortem, prædicta ratione : quia esset contra bonos mores.Præterea ex aliis etiam rationibus non potest dictus Angelus aliquid petere a dicta domi. Catharina vigore illius compositionis,seu mutuæ donationis:quoniam aut illa fuit donatio mutua causa mortis,& potuit reuocari l.1.ff. de dona. cau.mor. propter mortem , maxime mutuo consensu vtriusq; coniugum,quorum res principaliter agebatur interueniente,vt in l.nihil tam naturale,ff.de reg.iur. & in c.extra eo.tit.Aut fuit inter viuos ; & non valuit: quia inter coniuges est prohibita donatio nẽ mutuo amore se spolient,vt ff.de do.inter virum & vx.per totum.Sed in casu nostro hoc contingebat: quia præmoriens non habebat potestatem disponendi irreuocabiliter de vno minimo , cũ omnia bona præsentia & futura debebant peruenire ad superuiuentem ; & hoc profecto faciebant ex mutuo amore, quo detinebantur. Item tertio ex alio capite non habet do.Angelus facultatem aliquid ex dictis bonis postulandi: quoniam ipse non fuit vocatus principaliter ad illam stipulationem,sed accessorie,& potius fauore dictorum contrahentium , quam proprio ; quod patet ex eo , quia solum de eo fuit facta mentio respectu bonorũ, quæ superessent post mortem dictæ do. Catharinæ vigore illius compositionis, vt ad ipsum Angelum peruenirent. nec etiam fuit dictum, vt pure peruenirent, sed cum onere , vt ex eis faceret eleemosynam,prout sibi placeret.quare cum ad dictam do. Catherinam nil peruenerit vigore illius compositionis ; quia illa possidet vigore vltimi testamenti , & non vigore compositionis,seu stipulationis,vel mutuæ donationis, cum ab illa propria sponte recessissent; ergo non potest aliquid petere: quia cessante principali,cessat accessorium, de reg.iu. lib.6.c.accessorium.Nec obst.si dicatur , ꝙ ab ea non poterant recedere in præiudicium d. Angeli: quia, vt dixi, Angelus fuit vocatus accessorie ad validitatem dictæ compositionis,seu donationis:quia cessante mutuo consensu, cessat dispositio concepta in fauorem ipsius, argu.eorum quæ leg.& no.in l.si cum Cornelius, & l.vero procuratori. ff. de solu.Et facit opti.quod supra dixi: quia do. Angelus debebat facere ex illis bonis eleemosynas pro animabus illorũ coniugum,& sic in illorum principaliter fauorem fuit adiectus.Nec obst.si dicatur,ꝙ eleemosynam tenebatur facere,
3 prout sibi placebat. Ad hoc enim respondeo , † ꝙ verbum, placet,non importat liberam voluntatem, sed arbitriũ boni viri,vt est tex.no.in l.Thais.§.fororem.ff.de fideicom.li. no.Bar.in extrauaganti,ad reprimen. Et per hæc concludo dictam compositionem, seu mutuam donationem , vel stipulationem a principio non valuisse. & esto sine veritatis præiudicio , ꝙ valuisset,potuit mutuo consensu coniugum reuocari,non obstante absentia do. Angeli; & per cõsequẽs non potest nunc dictus Ang. vel ipsius hæres aliquid ipsius compositionis vigore petere. Non obst.cõtraria superius pro alia parte formata : quia valet argumentum a communiter accidentibus,vt in c.1.de cler.non resi.& l. neque natales.C.de proba.accidit autem communiter, ꝙ facta in alium omnium bonorum præsentium,& futurorum donatione , nemo vellet frustra esse hæres. Nec obstat si dicatur , ꝙ rei suæ quisq; est legitimus moderator,& arbiter: quia hoc verum est nisi disponat contra bonos mores : quia interest reipublicæ,ne re sua quisque male vtatur,vt in d. §. sed hoc ipse.Insti.de his,qui sunt sui vel alie.iu. & in §. cogitatio. in Auth.vt iud.sine quoquo suffra. Non obst.secundum,duplici ratione: Primo, quia non omnia bona fuerunt dispositа ad pias causas,sed principaliter sibi inuicem donauerunt omnia bona,cum onere tamen,vt distraheret, & quisq; faceret eleemosynam , prout sibi placuerit : & sic principalis effectus donationis dirigebatur in priuatum.Sed potest respõderi , ꝙ etiam ad pias causas non valeat donatio omniũ bonorum præsentium, & futurorum,ex quo persona remanet sui iuris sine dominio aliquorum bonorum , vt voluit Ang.in dicta dispu.saltem in casu nostro , in quo bona non fuerunt collata ecclesiæ: sed solum fuit impositum onus faciendi eleemosynã ad placitum; & sic cessant rationes Bar. in dicta auth.ingressi. Ad id quod opponitur de iuramento,potest respõderi dupliciter: Primo,† actus gestus cõ-
4 tra iuramentum regulariter tenet , licet contraueniens sit periurus,vt in c.sicut.de spõs.no.Inn.in c.dilectos,de præb. & Io.An.in reg.quod semel placuit,de reg.iu.lib.6.in Mercu. no. dixit , ꝙ si quis iurauerit non mutare testamentum, potest,iuramento non obstante,illud mutare, licet incidat in periurium.Secundo potest respõderi,ꝙ cum illud iuramentum sit contra bonos mores , non habuit ligare iurantes,vt in reg.non est obligatorium,de reg.iur.lib.6. est autẽ contra bonos mores,vt quis perdat, saltem indirecte, liberam testamenti factionem , seu supremum iudicium , vt d. l. stipulatio , hoc modo concepta. Et hoc vltimum tenuit Barto. in d. l. stipulatio , & d. l. si quis in princip. ff. de lega. 3.& in l.Scius & Augerius,ff.ad legem Fal. Et hæc sufficiant.

CON-

Universidad de Deusto
Biblioteca

CONSILIVM XLIX.

1 *Sententia lata contra debitorem scientem præiudicat creditori scienti, & tacenti, licet sibi non fuerit aliquid nunciatum.*
2 *Qui tenetur ad defensionem alterius, non tenetur se offerre liti, licet sciat illam motam; sed oportet vt sibi denuncietur.*
3 *Promittens alium adiuuare, seu defendere, non tenetur adimplere promissionem, quantumcunque sciat illum indigere auxilio, nisi fuerit requisitus.*

IN quæstione, quę vertitur, seu de proximo verti speratur inter Antonium de Vigna, & olim socios ex vna parte, & quosdã ciues Florentinos prætendentes se creditores illorum ex alia. Videtur primo, dictos creditores fouere iustitiam aduersus dictos Antonium, & socios; quoniã dicti Antonius, & socii duo promiserũt dictis creditoribus suis, scilicet, soluere decem solidos pro libra qualibet totius debiti. Item ꝙ in dictis decem solidis eis soluendis debuerunt eos conseruare indemnes ab omni alio creditore cuiusuis societatis, qui quocunque tempore aliquid peteret, vel modo aliquo molestaret dictos creditores. Licet autem Antonius & socii seruauerint primum: quia de dictis decem solidis illis satisfecerint, non tamen seruauerunt secundum, quoniam non seruarunt illos indemnes in dictis decem solidis, cum fuerint per sententiam compulsi restituere medietatẽ illis mercatoribus, qui vigore represaliarũ in vrbe concessarum fuerunt compulsi soluere creditoribus dictorum Antonii, & sociorum degentibus in vrbe; ad hoc ꝙ legi. & no. in l. nam, & Seruius, ff. de neg. gest. & l. licet, ff. nau. cau. stab. & l. qui sic soluit, ff. de solu. Nec habet obstare, si dicatur, ꝙ dictis Antonio, & sociis non fuit denũciatum, vt eos defenderẽt aduersus illos mercatores: quia ex quo sciebãt litem motam, non erat opus alia denunciatione. eum. n. qui certus est, amplius certiorari non oportet. l. 1. ff. de act. emp. & in reg. qui certus. de reg. iu. lib. 6. facit quod in simili leg. &
1 no. in l. si superatus. ff. de pig. & in l. sæpe, ff. de re iudi. † vbi leg. & no. ꝙ sententia lata contra debitorem scientem præiudicat creditori scienti, & tacenti, licet sibi non fuerit aliquid nunciatum; & ita è contra in sententia lata contra creditorem, vt præiudicet debitori scienti. citra. n. omnem denunciationem debuit vltro comparere, & causam defendere. ita dicendum in proposito. Præterea, & secundo dicti mercatores Florentini fuerunt detenti, & exacti propter represalias concessas in vrbe in odium Antonii, & sociorum; ergo redeuntes Florentiam potuerunt iuste habere regressum contra illos, arg. in l. si merces. §. culpæ, ff. loca. quod aperte videtur tenere Bar. licet non multum firmet, in l. 2. in fi. ff. de verb. obl. frustra ergo allegatur, ꝙ lis non fuit denunciata dictis Antonio, & sociis, cum in omnem euentum ipsi tenebantur, & fuissent cõdemnati. exigitur. n. præsentia, propter defensionem, quæ potuisset competere. sed in casu nostro nulla competebat defensio; ergo defectus denunciationis non eos habet releuare; ad hoc quod no. Bal. in l. res iudicata, C. quibus res iudi. non nocet. Tertio, adduco. l. fi. C. de bonis autho. iudi. possiden. & l. cum vnus, eo. tit. in q. bus iuribus patet, ꝙ misso in possessionem per prætorẽ vno ex creditoribus, omnes videntur missi; ita ꝙ alii possunt vti beneficio immissionis. cum ergo beneficio syndicorum creditores Florentini habuerint bona dictorum Antonii, & sociorum, ergo potuerunt creditores vrbis, vel mercatores illorum nomine agere directe contra illos creditores, petendo partem; nec fuit opus denunciare dictis Antonio, & sociis, quia bona iam translata in dictos creditores petebant, & non agebatur actione personali, vel alia, quæ saltem secũdario dirigeretur contra ipsum Antonium, & socios; non ergo potest dici illos creditores Florentinos, qui fecerunt compositionem, habuisse integra decem; cum, vt dixi, iure, & iudice disponentibus alii creditores vrbis cõcurrerẽt in illorum parte. Quarto, contra dictos Antonium, & socios facit, quia Doffus vnus ex sociis interuenit cõpositioni factæ Romæ cum creditoribus degentibus Romę, & illam approbauit: ergo alii tenebantur ad obseruantiam: ad hoc ꝙ leg. & no. in l. 1. ff. de exerci. & l. eadem. ff. de duo. reis. & per Bal. in tracta. de consti. Sed his non obstantibus contrariã sententiam in casu nostro arbitror præualere. Mouent me plura in hanc sententiam Et primo negari non potest, quin dicti Antonius, & socii adimpleuerint primam partem promissionis; quoniam dictis creditoribus satisfecerunt in decem pro libra, iuxta compositionem; nec hoc reuocatur in dubium. videndum ergo restat, an adimpleuerint secundã promissionis partem, quatenus, scilicet, promiserunt illos creditores conseruare in illis decem solidis pro libra aduersus quemlibet alium creditorem; in cuius dilucidatione oportet indagare, quid importent illa verba, ꝙ conseruabit eos &c. Et profecto illa verba possunt prima fronte habere tres intellectus, sicut in simili quæstione no. Bar. in l. stipulatio ista, in prin. ff. de verb. obl. in quæstione illius qui promisit emptorem defendere contra omnem personam de iure & de facto. Possunt enim illa verba tribus modis intelligi. Primo, vt si moueatur lis in iudicio, & euincatur de iure, vel de facto. Secundo modo intelligi de facto: vt scilicet in iudicio faciat ea, quæ facti sunt, vt assistere apud tribunal iudicis, producere testes, facere expensas, & similia. Tertio modo possunt intelligi de iure, & de facto, hoc est armata manu resistere, & recuperare. Iste tamen modus vltimus, quia non venit ex natura cõtractus, nec placet Bar. vt sic ad hanc sensum hæc verba reducantur; ad hoc bonus rex. in l. fi. C. de act. empti. & vendi. sed ad priores modos præcedentes Ita possumus dicere in casu nostro, vbi minus promisit, vt s. non intelligantur illa verba, vt de facto conseruet eos in illis decem solidis, sed eos defendendo in iudicio, seu illas assistendo. Certumque est, ꝙ † is, qui tenetur, ad defensionem
2 alterius, non tenetur se offerre liti, licet sciat illam motam, sed oportet, vt sibi denuncietur, sicut dicimus in vẽditore qui tenetur defendere emptorem, nec sibi imputatur, si fuit litem motam, & eum non defendit, si sibi non fuit denunciatum; in hoc. n. casu requiritur denunciatio, non ad effectum simplicis scientiæ inducendæ, sed ad actum defensionis explicandæ, vt no. Spec. in titu. de empt. & vend. in fi. & hoc sequitur ibi Ioan. And. in addi. & Barto. in l. denunciasse, ff. de adulte. & in l. emptor, C. de euict. sequuntur communiter Moderni in c. fi. de emp. & vend. Nam emptor scite confisus de iure suo, & industria personæ non curat diligenciare venditori, nec per consequens venditor tenetur sibi ex quo ille eum non requirit. ita ad propositum creditores hic potuerunt confidere de iure eorum, & industria personarum, ideo non curarunt requirere Ant. & socios, qui promiserunt eos conseruare aduersus quemlibet creditorem: ergo nec ipsi sponte tenebantur ire. non ergo fecerunt contra suam promissionem: nam tenebantur conseruare. & defendere eos, si fuissent, scilicet requisiti. imputandum est ergo illis creditoribus; qui requisitionem, & denunciationem debitam non fecerunt. ad hoc vltra alios adduco bonũ tex.
3 in c. 1. de noua. fide. forma, col. fi. vbi videtur, probari, ꝙ promittens alium adiuuare, seu defendere, non tenetur adimplere promissionem; quantumcunque sciat illum indigere auxilio, nisi fuerit requisitus; & illum tex. dicit ibi Bald. ad hoc tenendum. facit ad idem, quod leg. & no. in cumenti ad hoc tenendum. facit ad idem, quod leg. & no. in breui, de iureiu. Secundo, principaliter moueor, vbicunque quis iniuste fuit exactus propter alium, non habet regressum contra illum, in cuius odium fuit exactus, si illius factum non erat ad hoc ordinatum; ad hoc gl. no. quam sequitur, & no. Bar. in l. nam & Seruius. 1. responso, ff. de negest. facit optime gl. l. si quis dolo. §. 1. ff. de re iud. sed in casu nostro illi mercatores Florentini iniustè fuerunt exacti, & detenti: quia represaliæ non fuerunt iustè concessæ; fote enim Papa concessit ad falsam alterius suggestionem. Nec vt mihi in facto supponitur, officiales Florentini requisiti super satisfactione nenda mercatoribus vrbis, respõderũt, ꝙ parati erãt iustitiam facere, & ea aliter non postulata fuerunt represaliæ concessę; quod de iure fieri non potest. sunt enim represaliæ odiosæ, & in defectum iustitiæ solum concedendæ, vt leg. & no. in c. vno, de iniu. lib. 6. & 23. q. 2. c. dominus. per Inno. in c. dilectus. de app. Io. And. super reg. no est sine culpa. de regu. iur. lib. 6. in Merc. & latius per Bar. in tract. represaliarum. vbi inter cætera requirit ad earum iustitiam, quod primo debeat requiri iudex ordinarius, vt iustitiam faciat: & eo recusante superior; & demum in superioris defectum poteſt alienus iudex, & dominus represalias concedere. sed in casu nostro non constat de iustitia denegata: quinimò constat de oppósito per responsionem officialium. Item per responsionem dominii Florentini, quatenus fuit prouisum, ꝙ si forenses nollent stare compositioni factæ cum creditoribus Florentinis, ꝙ fieret eis iustitia secundum leges Imperiales; ergo non habebant dicti mercatores regressum contra dictos Antonium & socios, seu contra

cõtra dictos mercatores Florẽtinos. fuerũt ergo dicti creditores iniustè condemnati; ergo eis imputandũ, tum quia nõ denunciauerunt Antonio, & sociis; tum quia per iniuriam fuerunt condemnati; ad hoc in l. si per imprudentiam, ff. de euict. & dict. l. emptor, C. eod. titu. & c. fi. de empt. & vendi.

Tertio, facit principaliter, quia ex alio capite nullã actionem habebant dicti mercatores, qui fuerant in vrbe exacti contra creditores Florentinos. Nam illa decem pro libra re ceperãt, vel in causam iudicati per manus syndicorum, vel vigore compositionis factæ cum debitoribus. quibus casibus, cum transiuerit recta via dominium in eis, nõ poterãt inquietari ab aliis creditoribus non habentibus hypothecam anteriorem, sed personalem actionem, vel hypothecã posteriorem, vt plene no. per Bar. in l. cum vnus, ff. de bo. autho. iud. poss. & in l. a diuo Pio, ff. de re iud. vnde in istis casibus non habent locum iura superius alleg. & l. fi. C. de bon. auct. iud. poss. & d. l. cum vnus: quia solum loquuntur in prętorio pignore, non autem in solutione facta ab ipsis creditoribus, vel in rebus datis in causam iudicati, vt voluit Bar. & bene in locis præalleg. Nec obst. si dicatur, ꝙ vigore prouisionis dominii Florentini debebant forenses concurrere in executione illius compositionis: quia respondeo prouisionem fuisse factam erga forenses, duobus tamen concurrentibus. Primo, ꝙ huic compositioni ipsi consentirent. Secundo, si vellent contribuere bona existentia in societate Romana. sed si ipsi creditores requisiti noluerunt consentire, nec bona contribuere; ergo remanserunt sub alio periculo reformationis, & prouisionis, vt scilicet, eis ius fieret secundum leges Imperiales. nam vna via electa, nõ potest ad aliã rediri, l. si cui, ff. de serui. facit l. quod in hæredem. §. eligere, ff. de tribu. & c. vt quis duas, de elec. lib. 6. Et per hoc potest tolli quod opponitur per dictos creditores, scilicet, ꝙ officiales, seu syndici non seruarunt in distribuendo formam statuti. nam hoc nihil ad rumbum. nam compositio fuit facta cum creditoribus, vt haberent decem pro libra: & dominium Florẽtinum disposuit, ꝙ si creditores forenses nollent compositioni acquiescere, vel bona contribuere, ꝙ fieret eis ius secundum leges imperiales. vnde eis nolentibus, licitè potuit vigore compositionis, illis duntaxat Florentinis satisfieri. Item statutũ non loquitur de cõpositione interuenientem, & creditores interueniente. Sed in casu nostro interuenit compositio, & vigore compositionis fuit facta solutio decem solidorum pro libra; vnde sumpsit vim illa solutio potius ex facto partium approbata, & confirmata per dominium Floren. quam ex forma alicuius statuti. nec potuerunt dicti creditores forenses se iuuare ex forma cõpositionis; cum ipsam impugnauerint a principio, in regu. ex eodem, de reg. iu. lib. 6. Quare ex omnibus prædictis cõcludo, dictos creditores non habere regressum contra Anto. & socios vigore compositionis non seruatæ: quia, vt patet ex prædictis, eam, quantum in eis fuit, seruauerunt. Non obstant argumenta superius formata. Et primo, satis fuit responsum ad id, quod dicitur de scientia: quia non sufficit hoc casu scientia: sed requiritur denunciatio, & maxime quia imputandum est illis creditoribus, qui non appellauerunt ab illa sententia iniusta. Nec obstat l. sæpe, cum sim. q. a illa procedit, quando actio, vel defensio primo loco mihi competebat, & passus sum sequentem agere: seu quando principaliter agebatur de re mea. Sed in casu nostro actio, vel defensio primo loco pertinebant ad ipsos creditores, cũ dominium pecuniæ solutæ in eos prorsus simpliciter transierat; & sic agebatur de re ipsorum; & defensio primo loco, & principaliter ad eos pertinebat. Antonius vero, & socii solum tenebantur eos in illis conseruare, & defendere, sicut in simili cum agitur contra emptorem. nam actio realis dirigetur in possessorem. venditor autem solum habet assistere emptori, & defendere, vt l. 1. C. vbi in rem act. Non obst. secundum. dico enim procedere, quando represalię in fuit fuissent concessæ. Quinimò, etiam si iustè dubitabatur, an exactus possit agere cõtra debitorem principalem, cum represaliæ concedantur propter factum domini nolentis facere iustitiam, & non propter factum debitoris non respondentis. Et ideo Bar. in tra. represaliarum prope fi. vbi melius examinauit hanc materiam, dixit istum exactum debere petere, vt actiones sibi cedantur contra debitorem, & sic illarum vigore postea agere; & ad illum tract. se remittit Bar. in d. l. nam, & Seruius. Sed in casu nostro hoc fuit omissum: tamen quia nõ apparet de cessione actionum, tum quia nõ fuit actum contra debitores, scilicet Antonium, & socios, sed contra creditores, contra quos nulla competebat actio, nec propter illorum odium fuerunt represaliæ cõcessæ. nec est verum, ꝙ in omnem euentum illi succubuissent: quia nego hoc. Nam illa solutio facta creditoribus non fuisset reuocata, sed aliter fortè cum illis conuenissent. Ad tertium argumentum satis supra fuit responsum. Ad quartum, & vlti. respondetur, ꝙ Doffus dicebat esse socius tempore illius approbationis, cum omnes cessissent foro; & sic non potuit per factum suum aliis præiudicare, vt l. 1. C. de transa. & C. res inter alios acta, per totum. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM L.

1 *Fratres & sorores excluduntur a successione fratrum incestuosorum.*
2 *Pater non potest aliquid dare de iure ciuili filiis spuriis, & incestuosis.*
3 *Frater sicut tenetur alere sororem inopem, ita tenetur eam dotare.*
4 *Materia vbi non est proportionabilis, nisi filiis, appellatione hæredum veniunt solum filii.*

OMnipotentis Dei postulato suffragio. Videtur primo, dictum ser Ioannem debere succedere dictæ dominę Constantię vxori suæ; quia deficiente legitima, vel naturali successione, maritus succedit vxori ab intestato, vt l. vnica, C. vnde vir. & vxo. Sed in casu nostro deficiebat legitima vel naturalis successio, quoniam dicta Constantia erat nata ex incestuoso & damnato coitu, & per consequens non poterat dici naturalis; vnde parentes sibi non succedunt, nec ipsa parentibus sunt enim tales indigni omni beneficio legali, vt in Auth. quib. mo. natu. effi. leg. §. fi. vbi videtur probari. facit quod no. Bar. in auth. si qua illustris, C. ad Orficia. l. si gener, ff. de his quib. vt indi. nec potest dici, ꝙ domina Gratiosa dicta soror ex eadem causa necesse habeat sibi succedere; quia, vt prędixi, cum sint istæ mulieres natę ex incestuoso coitu, non possunt inter se dici agnatæ, vel cognatæ, cum nõ mereantur appellari filiæ, vt habetur in dicta auth. 35. q. 7. in c. vnico. & quod inter se non succedant tales, sentit Dy. in tractatu suo de succes. ab intest. & vidi in hoc opi.
1 solennis Doct. & pro ea facit. † Nam si pater, & mater excludantur a successione talium filiorum, quia non debent tales nuncupari filii, fortius debent excludi fratres & sorores, cũ isti non dicantur coniuncti, seu agnati, vel cognati, nisi ex personis parentum; ad hoc facit, quod in simili voluit glo. singu. in l. 2. ff. vnde cogna. Tertio, dictus ser Ioannes maritus debuit succedere, cum cesset hoc casu omnis legitima, vel naturalis successio. Sed his non obstantibus arbitror dictum ser Laurentium patrem dictæ Constantiæ iuridicè dicta bona data in dotem dictæ Constantiæ ad manus suas reduxisse, quia ad eum tanquam ad patrem, & non ser Ioannem tanquam maritum, illa bona erant deuoluenda. Mo-
2 ueor principaliter, † quia de iure ciuili pater non potest aliquid donare filiis spuriis, & incestuosis. Sunt enim indigni omni substantia paterna, vt in auth. ex complexu, C. de incest. nupt. De iure vero canonico ex æquitate naturali fuit inductum, vt deberent ali, vt in c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrimonium. Et per illum tex. dixit notãter Bar. in dicta auth. ex complexu, & l. si gener, ꝙ ratione alimentorum potest pater relinquere aliquid talibus filiis incestuosis. Item dotare filias. quia cum causa dotis non sit minus fauorabilis, quam causa alimentorum, potest pater dotare, quemadmodum & alimenta præstare. facit quod in simili no. Cy. in l. non ex omni, C. de admini. tut. † vbi dicit,
3 ꝙ sicut frater tenetur sororem inopem alere, vt in l. cum in plures, ff. de admini. tut. ita tenetur eam dotare. Potuit ergo legitimè dictus ser Laurentius dictam Constantiam filiam incestuosam iuridicè dotare. sed ea mortua sine liberis, dos debet ad eum redire. quia dos succedit hoc casu loco alimẽtorum, ad quę pater tenebatur. ea ergo mortua cessauit causa alimentorum; & per consequens illa bona debent redire ad patrem. non enim potuisset dictus ser Laurentius, etiam si expresè voluisset donare dicta bona filiæ incestuosæ per iura prædicta: sed solum potuit donare in vita ipsius Constantiæ ratione alimentorum. potuisset tamen illi donare in vita, & post mortem suam suis filiis, si qui futuri essent. Nã filiis filię incestuosę bene potest auus donare, vt in l. fi. C. de nat. lib. Et hoc no. Bal. in d. l. si gener. vbi ꝑdicta satis aperte sentit. Et iõ in casu nostro rectè potuit dictus ser Laurẽtius

stipulari,

Universidad de Deusto
Biblioteca

stipulari, vt sol. mat. dos restitueretur Constantiæ, vel hęre
dibus suis. Debent. n. intelligi illa verba, vt Constantiæ re-
stitueretur in vita sua pro causa alimentorum. Appellatio-
ne vero hæredum intelliguntur hoc casu liberi tantum ip-
sius Constantiæ: † quia vbi materia non est proportionabi
4 lis nisi filiis, appellatione hæredum veniunt solum filii, vt
no. in l. Gallus. ff. de lib. & posthu. non extantibus ergo filiis
dictæ Constantiæ illa bona debebant reduci ad dictum ser
Laurentium, vnde fuerunt prouenta. Non obstant contra-
ria superius formata. procederent enim si illa bona dotalia
non fuissent prouenta a patre, sed aliunde dictę Constantię
fuissent acquisita. tunc enim satis crederem maritum præ-
rendum. Sed in casu nostro debent redire ad patrem, non
iure successionis, sed iure reuersionis, & ex causa cessante:
quia, vt dixi, cessauit ea mortua alimentorum causa. Mater
autem, vel soror nihil possunt petere: tum quia non sunt di
cendæ agnatæ, vel cognatæ ratione prædicta, tum quia dic-
ta Constantia nō poterat habere illa bona nisi in vita sua.
Et ex prædictis infertur, ꝙ dictus ser Laurentius potuit dic-
ta bona in alium alienare; & ille, in quem facta fuit aliena-
tio, potuit donare illa hospitali; quia rei suæ quilibet est le-
gitimus moderator, & arbiter, maxime in donando eccle-
siis, & hospitalibus, vt in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & l. in re
mandata, C. manda. & in c. de his. de sepul. Et hęc sufficiant
ad laudem, & gloriam Dei omnipotentis.

CONSILIVM LI.

1 *Totus orbis est territorium imperatoris.*
2 *Publicatione bonorum simpliciter facta, intelligitur de bonis præsentibus, non de acquirendis in futurum.*
3 *Interpretatio in dubio semper debet fieri contra eum, qui fundat intentionem suam super pacto.*
4 *Iurisdictio prorogata per metum, corruit ipso iure.*
5 *Recessus a iure communi est odiosus.*

AD dilucidationē illius con certationis, an municeps terræ Scarlini capi li-
citè potuerit in dicta terra Scarlini per officia-
lem doganæ salis terræ Plumbini, ad effectum,
vt puniatur, & iudicetur per officiales super sale deputatos
per magnificum dominum Gerardum Plumbini, dominū
in dicta terra Plumbini, inuestigandum est principaliter,
quam potestatem habeat dictus dominus Plumbini in ter-
ra, seu communitate Scarlini. Si enim illa terra fuit dicto do
mino commissa duntaxat, nec aliter in eum merum, & mi-
xtum imperium extitit translatum, tunc quæstio non ha-
bet tantum dubium. quia licet vnum castrum, vel ciuitas al
teri recommittatur, non per hoc talis terræ populus definit
esse liber, vt prius, etiam si soluat ei, cui se recommisit in si-
gnum maioritatis pallium, vel quid simile; puta si eligat po
testatem de terra sua, vt ibi contingit in casu nostro, vt no.
Bar. in l. non dubito. ff. de capti. Videtur enim per talem re-
commissionem recipere eos sub sua protectione, vt l. eos ꝙ
tegat, & defendat. per quem actum non datur iurisdictio,
nec iuri alicuius detrahitur, vt no. plenè per Barto. in l. 1. C.
de excu. mu. lib. 10. vbi plus sensit, ꝙ etiam si committatur
protectioni & regimini, non per hoc transfertur merū aut
mixtum imperium, arg. illius l. licet hoc vltimum sit magis
dubitabile per illud verbum regimini, quod non curo alia
ter inuestigare; cum hoc vltimum non faciat ad nostrum ꝙ
positum, sed primum, de quo etiam per Bar. in proœ. dige-
storum, in ver. item dicitur. Ad idem quod leg. & no. in c. re
cepimus. & c. ex parte tua, de priuile. Et hoc præsupposito,
dubium præsentis quæstionis insurget ex tenore illius con
uentionis post dictam recommissionem initæ inter dictum
dominum, & communitatem Scarlini, in eo, ꝙ inter cætera
ad propositum fuit inter eos solenniter conuentum, & sta-
bilitum, ꝙ dicta communitas, & homines Scarlini non pos
sint vel debeant deinceps in futurum vllo tempore, vel mo
do hábere, vel recipere, vel emere aliud sal ab alia persona,
communitate, vel loco, vel vniuersitate in aliqua alia terra,
vel loco, præterquam ab ipso magnifico domino: & sal ip-
sius magnifici domini sub pœna, & ad pœnam in statutis, &
ordinamentis dicti magnifici domini de dicta materia, seu
deueto salis quomodolibet disponentibus contentam, &c.
Certum est autem, ꝙ ex quo terra Scarlini erat libera, nemi
nem in dominum recognoscens, potuit se in hoc, & in aliis
subiicere iurisdictioni, & statutis dicti domini iuxta no. per
Bal. in l. decernimus, C. de sacro san. eccl. & per Bar. in trac.
de tyranno. Sed in statutis dicti domini, de hac materia fo-
quentibus inter alia disponitur, ꝙ officiales doganæ salis fu-
turi
sentes, & futuri possint omnes singulos vendentes, aut emē-
tes sal quomodocunq; in damnum doganæ salis ipsius ma-
gnifici domini, & alios quoslibet culpabiles quoquomodo
circa materiam salis punire condemnare, seu multare pe-
cunialiter, seu realiter ex arbitrio eorum, prout eis differē-
esse videbitur, & c. ergo dictus municeps terræ Scarlini po-
tuit capi in terra Scarlini, vt puniatur per dictos officiales.
Quæ pœna venit imponenda secundum arbitrium dictorū
officialium; alias autem non seruaretur statutum dicti do-
mini in hac materia disponens, cum illud statutum non im-
ponat præcisè certam pœnam, sed disponat imponendum
ad illorū arbitrium. debet ergo seruari totum, cum sit vnū
factum qualificatum, arg. in l. in delictis. §. si detracta, ff. de
noxa. & in c. fi. de resti. spol. & quod in simili no. Bar. in l. Ju-
relius. §. idem quæsiit, ff. de lib. lega. & in l. si quidem, C. de
except. & per Ioan. And. in c. 1. de confes. lib. 6. Et hunc in-
tellectum multum suadent illius conuentionis verba, dum
dicitur, quomodolibet disponentibus, &c. Qualitercunque
ergo statutum disponat de pœna, seruādū est, l. 1. ff. de pœn.
Si vero in dictum dominum Plumbini fuerit translata om-
nimoda iurisdictio circa dictam terram Scarlini, tūc casus
videtur magis clarus intentioni officialium; quia licet terra
toria sint diuersa respectu officialium vtriusque terræ, tamē
respectu domini vtriusque territorii vnum potest dici terra
1 torium. † Simile patet in Imperatore; qui licet diuisēriter-
ritoria per prouincias, & diuersa regimina, & prohibuerit
ne liceat vni violare alterius territorium, C. vbi de crimi.
agi opor. per totum, iuncta auth. qua in prouincia, co. tit. &
Auth. de defen. ciui. & in Auth. vt nul. iudi. & ff. de offi. præ-
si. per totum, maxime in l. 2. cum multis simi. vnde ipse Im-
perator potest astringere quemliber per vniuersum orbem
quia totus orbis est sibi vnum territorium. hinc dicitur vbi
di dominus. l. bene a Zenone, C. de quadri. præscriptio. &
deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iac. & clarius ad propositum
probatur in cle. pastoralis, de re iudi. vnde in eo habet locū
illud, vbi te inuenero, ibi te iudicabo, vt no. in c. fi. de foro
compet. & in l. 2. C. vbi de crimi. agi opor. Similiter in Papa
respectu spiritualium, vt in c. cuncta per mundum, & c. de
principalem. 9. q. 3. Et in episcopo respectu suę diœcesis, vt
possit in qualibet parte ipsius sedere pro tribunali, & indi-
re de negotiis totius diœcesis, vt in c. cum episcopus, de offi.
ordi. lib. 6. & in legato habente sub se plures prouincias, de-
test enim de facto vnus iudicare in altera, quia non excedit
limites suæ iurisdictionis, vt in c. nouit, de offi. leg. Ita dici-
mus in casu nostro, licet enim ex pacto terra Scarlini ha-
beat potestatem, & sic merum & mixtum imperium, non
tamen tollitur, quin dominus ipse possit per se vel suos offi-
ciales de certis causis cognoscere in terra Plumbini, etiam
de gestis in terra Scarlini; cum respectu ipsius vnicum fie-
sendum territorium. Similiter videmus in Papa, qui in cau
sa fidei deputat inquisitores per totam Christianitatem, vt
possint iurisdictionem exercere contra hæreticos, licet eo-
scopis non liceat extra suas diœceses. & possunt mandare
dicti inquisitores in causa fidei suspectos capi, & ad dictam lo
ca per ipsos puniendos duci, vt in capi. inquisitionis, de he-
re. li. 6. Et præsertim hoc dicendum videtur in casu nostro,
in quo vna cum iurisdictione vniuersali concurrit pactum
speciale, de quo supra. Sed his non obstantibus contraria
sententiam in casu nostro arbitror veriorem. Et primo, fi te
neamus, vt in facto mihi præsupponitur, ꝙ dicta terra Scar
lini sit recommissa duntaxat dicto domino, casus videtur
mihi satis clarus; quia cessat iurisdictio in dicta terra, & suis
habitatoribus, vt supra in prin. dixi. Vnde solum restat tale
re obstaculum dictæ conuentionis, seu pacti. A quod re-
spondeo multipliciter. primo, ꝙ in pacto non subiecit se di-
cta terra statutis suis editis & edendis, sed simpliciter obli
gauit se ad pœnam in statutis dicti domini contentam. vbi
autem quis obligat se indefinitè ad statuta, & est res grauis
præiudicii, non intelligitur de statutis edendis in futurum
sed solum de editis existentibus tempore obligationis, hęc
est no. rheorica Bar. in l. si stipulatus. §. cum stipulamur, de
verbo. obliga. pro qua opti. facit tex. in c. penulti. de iudi. &
aperte sentit ibi Hostien. & facit tex. in simili in l. si mandā-
2 uero. §. is cuius, ff. mand. vbi dicit, † ꝙ publicatione bonorū
simpliciter facta, intelligitur de bonis ꝓsentibus, non autē de
acquiren-

acquirendis in futurum. cui concordat tex. in ca. fœlicis. §.
verum, de pœ. lib. 6. secus, vbi ageretur de modico præiudi
cio. Nam tunc appellatione bonorum veniunt bona tam
præsentia, quam futura, vt l. fi. C. quæ res pig. obl. pos. quæ
leges reducuntur communiter ad concordiam. per distin-
ctionem proxime factam. ita dicendum in casu nostro; cum
enim hæc sit res grauissimi ꝓiudicii, si homines terræ Scarli
ni possent capi de dicta terra, & duci, vt puniantur per offi-
ciales extraneos in terra Plumbini, & sic, vt violetur eorū
territorium, nō debet intelligi illud pactum in statutis edē-
dis, sed editis. Cum ergo illa reformatio domini Plumbini,
vt illi officiales cognoscant, & puniant, & c. su puenerit post
illud pactum, nō vendicat sibi locum contra homines Scar
lini. Et sumus in materia, in qua debet fieri strícta interpre-
tatio, vt in reg. odia, & in reg. in pœnis, de reg. iu. lib. 6. & in
l. interpretatione, & l. si præses, ff. de pœnis. & optimè facit
l. quicquid astringendæ, ff. de verb. obl. & adhuc melius fa-
ciet l. veteribus, cum materia sua, ff. de pac. vbi inter cætera
3 no. Bar. † ꝙ in dubio semper debet fieri interpretatio con-
tra eum, qui fundat intentionem suam super pacto; quia de
ber pactum clare probare, ex quo super illo se fundat, vt l.
non nudis, & l. non epistolis, & l. neq; natales, & l. matrem,
C. de prob. Sed in casu nostro dominus, seu officiales doga-
næ sal s, fundant intentionem suam super illo pacto; ergo in
dubio debet contra eos fieri interpretatio. & dubia proba-
tio non releuat probantem, vt in c. in præsentia, de proba.
Præterea præsupposito sine veritatis præiudicio, & non cō
cesso, ꝙ illud pactum traheretur ad statuta postea edenda,
nihilominus non sequitur, ꝙ municeps Scarlini committēs
fraudem circa doganam salis possit capi de dicta terra, &
duci ad terram Plumbini; quia pactum fuit factum respectu
pœnæ duntaxat, non autem respectu iudicis extranei. obli
gauerunt. n. se ad pœnam in statutis contentam. & ideo sa-
tis est, ꝙ puniatur pœna contenta in statutis dicti domini.
non autem debet ita amarè interpretari, vt etiam per hoc
possit violari territorium dictæ terræ Scarlini. pacta enim
debent stricte intelligi, præsertim cum deuiant a dispositio-
ne iuris communis, d. l. quicquid astringendæ, ff. de verbo.
obl. & d. l. veteribus. & optime facit l. si vnus, §. ante omnia,
ff. de pact. vbi dicitur, ꝙ pactum factum in vna re, non no-
cet in alia; præsertim in casu nostro hoc seruandum est, vbi
agitur de prorogāda iurisdictione alterius iudicis cum vio
4 & liber. † Hinc est, ꝙ vbi regulariter gesta per metum tenēt,
iurisdictio tamen per metum prorogata ipso iure corruit:
quia, vt dixi, in tali consensu exigitur consensus liber, & cla
rus, vt in l. 2. ff. de iud. & debet fieri interpretatio contra do
minum, quia debuit legem, & pactum apertius dicere, vt in
dictis iuribus. non enim debet fieri interpretatio, per quam
5 inofficiosum. † omnis enim recessus a iure communi est o-
diosus, & stricte interpretādus, vt in c. 1. & 2. de filiis presb.
lib. 6. Hinc est, ꝙ statuta intelligenda sunt stricte, vt minus
quam fieri potest, per ea lædatur ius commune, vt in c. cum
dilectus, de consue. & l. 2. C. de noxa. per Inno. in c. causam,
de refer. & Bar. in l. omnes populi, ff. de iusti. & iure. & maxi
me in casu nostro debet fieri strícta interpretatio, ne læda-
tur pactum generale prius factum, vt terra Scarlini habeat
potestatem, & merum, & mixtum imperium de per se: ar.
in l. non ea. ff. de condi. & demon. facit c. veniens, de præ
scri. Nec obstat si dicatur interpretationem contrariam cō
gruere iuri communi, cum ratione delicti sit fienda remis-
sio ad locum delicti, vt in Authen. vt nul. iudi. §. si quis vero
comprehensorum, & in cle. pastoralis, de re iudi. Ad hoc. n.
respondeo dupliciter, primo, ꝙ delictum istud non fuit fa-
ctum in territorio Plumbini, licet fraudauerit, propter pa-
ctum initum cum terra Scarlini, gabellam, seu doganam sa-
lis terræ Plumbini: & ideo non est remissioni locus. licet. n.
quis delinquat in rem alicuius loci, ex quo delinquit extra
territorium ipsius loci, non potest conueniri ratione deli-
cti in illo loco, vt no. Doct. in c. postulasti, de foro compe. &
Bar. in l. cunctos populos, C. de sum. Trini. Præterea præsup
posito, ꝙ delictum fuisset commissum in territorio Plumbi
ni, tamen remissio hodie est sublata per contrariam consue
tudinem, quæ valet, ex quo delictū potest puniri in loco do
micilii, vt no. Io. And. & Cal. in c. 1. de rapt. Si vero præsup-
ponatur dominos Plumbini habere iurisdictionem in terra
Scarlini, tunc licet casus sit magis dubitabilis, nihilominus
idem, quod supra proxi. dixi, putarem concludendum, vt
dicta captura fieri non potuerit, nec officiales doganæ ha-
bere iurisdictionem contra illū. Moueor principaliter, quia
dicta terra Scarlini voluit per pactum habere merum, & mi
xtum imperium in dicta terra, & officialem proprium, qui
habeat iurisdictionem exercere. quod quidem pactum om
nino est seruandum, nec potest violari per dominum Plum
bini, etiam si habeat ibidem iurisdictionē, quia etiam prin-
ceps ligatur ex contractu, etiam cum subiecto inito, vt in c.
1. de pact. & præsertim in casu nostro, in quo tempore pacti
erat dicta terra Scarlini omnino in sua libertate; ad hoc q̄d
legi. & no. maxime per Bar. in l. pen. ff. de decre. ab ordi. faci-
en. & pactum initum cū domino, habet quo ad subiectos
vim legis, vt l. Cæsar, ff. de pub. & vect. & l. pen. C. de do. in-
ter vi. & vxo. Si enim posset in facto salis trahere inde subdi
tos, & transferre iurisdictionem in alios officiales terræ Plū
bini, sic posset eadem ratione in alio casu; & sic posset ex di
cta terra Scarlini tollere merum, & mixtum imperium; q̄d
non est dicendum, per supradicta. hoc. n. arg. in simili quæ-
stione facit Inno. in c. cum venerabilis, de censi. debet enim
virtute pacti ibidem cognosci de omnibus, quę ibi commit
tuntur, vel per suos municipes alibi: alias autem dictum pa
ctum posset annihilari; & per hoc tollitur, quod dixi de Im
peratore, & Papa. isti enim distinxerunt territoria propriis
legibus, quibus isti sunt astricti, l. princeps, ff. de legib. & ca.
proposuit, de concessio. præben. & solum respectu suorum
officialium, non autem respectu potestatis corū: ideo apud
eos non est territorii distinctio, vt supra dixi; sed secus in
casu nostro. Nam dominus Plumbini non est naturalis do-
minus terræ Scarlini, & ex pacto habet dicta terra, vt possit
sibi eligere potestatem, qui cognoscat in ciuilibus, & crimi
nalibus; non ergo potest illius terrę territorium violare ra-
tionibus prędictis. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LII.

1 *Statutum municipale disponens, ꝙ omnia instrumenta a certa summa supra debeant registrari in archiuo communis, & si aliter fiat, tale instrumentum non sit alicuius valoris, & efficaciæ, nec ex eo aliquid peti possit, & c. an extendatur ad forenses contrahentes in loco statuti, & facientes ibidem instrumentum confici, & c. prosequitur dubium vsque ad nume. 6.*
2 *Statuta ciuitatis non possunt habilitare, vel inhabilitare forenses.*
3 *Testamenta debent insinuari secundum leges, morasque locorum in quibus insinuantur.*
4 *Statutum, quo cauetur, vt valeat testamentum coram talibus testibus celebratum, extendit vires suas quoad forenses ibidem stantes.*
5 *Statutum disponens super insinuatione testamentorum seu instrumentorū, extenditur ad ecclesias, & ecclesiasticas personas.*
6 *Statutum ciuitatis an extendatur ad totum comitatum ciuitatis.*
7 *Ciuibus condemnatis, videntur condemnati comitatiui, nisi aliud ex verborum dispositione appareat.*

IN quæstione Raynerii de
1 Toscaniis tria, diuini numinis præsidio inuoca-
to, examinanda veniunt. Primo, † an statutum
municipale disponens, ꝙ omnia instrumenta a certa sum-
ma supra debeant registrari in archiuo communis; & si ali-
ter fiat, tale instrumentum non sit alicuius valoris, & effica-
ciæ, nec ex eo aliquid peti possit; & an extendatur ad foren
ses contrahentes in loco statuti, & facientes ibidem instru-
mentum confici. adeo, ꝙ instrumētum inter eos ibidem cō
fectum ipso facto non valeat, si non fuit registratum, vt in
statuto continetur. Secundo præsupposito, ꝙ tale statutū
extendatur ad forenses modo prædicto, an dictum statutū
concernat omnia loca, & castra comitatus ciuitatis, in qua
dictum statutum viget, vt si instrumentum in comitatu fa-
ctum, non sit registratum modo prædicto, sit nullum. Ter-
tio, an inspectis actis, & allegatis in dicta causa, sit sufficien
ter probatum, ꝙ castrum in quo dictum instrumentum di-
citur celebratum, sit de comitatu illius ciuitatis, in qua vi-
get statutum. Venio ad primum. & videtur primo, ꝙ tale sta
tutum non extendatur ad forenses: quia tale statutum dici-
tur ius proprium ipsorum statuentium, vt in c. ius ciuile. 1.
dist. nec concernere potest non subditos ex potestatis defe
ctu, vt l. omnes populi, ff. de iusti. & iu. & quod leg. & no. in
l. cunctos populos, C. de sum. Tri. & l. fi nō speciali, C. de te-
sta. & c. ecclesia S. Mariæ, de consti. & q̄d leg. & no. in c. a no
bis, il 1. de sen. ex. cū sim. Hinc aperte dixerunt Bar. & Bal.
in d.

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 in d.l.cunctos populos, † ꝙ statuta ciuitatis non possunt habilitare, vel inhabilitare forenses, etiam in territorio proprio statuentium. vnde concludunt, ꝙ si statuto cauetur, vt filiusfamilias possit testari, vel ꝙ non possit se obligare, vel ꝙ quis non possit aliquid relinquere vxori; talia statuta nō extenduntur ad forenses, licet ibi velint testari, vel obligare, vel relinquere vxori. Sed his non obstantibus, contrarium arbitror de iure procedere in casu nostro. Nam si verba dicti statuti bene ponderentur, non disponunt circa personas, eas habilitando, vel inhabilitando; quo casu procedunt prædicta, sed potius dant solennitatem actui exercendo in eorum territorio. disponit enim statutum, vt instrumentum debeat registrari in archiuo communis, & aliter non sit alicuius efficaciæ; & sic dat formam instrumentis in territorio ciuitatis conficiendis; & hoc fit, ne fraus fiat, quā euitare spectat ad officium eius, in cuius territorio instrumenta conficiuntur, arg. in l. congruit. ff. de offic. præsi. & ꝙ talis solennitas debeat seruari inter forenses, ibidem instrumentum celebrari facientes, videtur tex. in l. 2. C. quemadmo. test. ape. vbi aperte dicitur, † ꝙ testamenta debent insinuari secundum leges, moresque locorum, in quibus insinuantur: & sic aperte patet, ꝙ talis insinuatio concernit solennitatem actus. Certumque est, ꝙ respectu solennitatis actus debet seruari statutū, & consuetudo illius loci, in quo actus geritur, l. 1. C. de eman. lib. l. 3. ff. de testib. & l. si non speciali, C. de testa. tenent communiter Doct. in l. cunctos populos, C. de summa Trini. in c. 9 clericis, de foro compe. facit c. illa, & c. illud. 12. di. & quod in eis no. hoc idem aperte sentit Bar. quasi in terminis nostris, in l. cunctos populos,
4 in ver. circa secundum. vbi † concludit, statutum, quo cauetur, vt valeat testamentum coram tribus testibus celebratū extendere vires suas quoad forenses ibidem testantes; quia secundum eum concernit tale statutum solēnitatem actus, non tamen habilitat, vel inhabilitat personas testātes. Idē, & apertius sentit Bald. in d. l. cunctos populos. vbi dicit, ꝙ quandoque actus producitur ad esse, quandoq; ad esse pro ductus deducitur in iudicium. Primo casu, debet seruari statutum loci disponens, qualiter actus producatur, quia concernit solennitatem actus. Secundo casu inspicitur locus iudicii. Ad propositum ergo, cum dictum statutum disponat, qualiter instrumentum deducatur ad esse, requirens in hoc vt registretur, & aliter factum disponit, vt sit nullius efficaciæ, debet indubitanter extendi ad forenses facientes in loco instrumētum celebrari. non enim debent peregrini violare statuta, & mores ciuitatis, 8. dist. c. que contra, maxime cum tendunt ad impediendum vitium falsitatis, ne in loco statuentium committatur. debet enim dominus loci operari: quantum potest, ne in loco suo falsitas committatur, l. 1. C. de fal. mone. & quod leg. & no. per Bar. in l. ne quid, ff. de incend. rui. naufrag. quinimò Bar. plus voluit in dicta l. cun
5 ctos populos, scilicet, † vt statutum disponens super insinuatione testamentorum, seu instrumentorum extendatur ad ecclesias, & ecclesiasticas personas, cum nō disponat super personis, vel ecclesiis, sed generaliter sup solēnitate actus, licet respectu ecclesiarum, & personarum ecclesiasticarum dubitem de dicto suo, per id, quod no. Barto. in d. l. cunctos populos, & per c. ecclesia sanctæ Marię, & quod ibi plene dixi, de consti. Et hæc sufficiant quoad primum. Concludo ergo, ꝙ dictum statutum extenditur ad forenses, in territo-
6 rio statuentium instrumentū celebrari facientes. † Quoad secundum, an, scilicet, starutū ciuitatis modo prædicto simpliciter disponens, extendatur ad totum comitatum ciuitatis. breuiter concludendo, credo ꝙ sic. Moueor primo, quia vbi tractatur de regimine ciuitatis, & sic de populo, comitatus dicitur de ciuitate. vnde omnia ædificia, quę sunt in cōtinentibus ciuitatis, videntur esse in ciuitate; tex. est apertus in l. ædificia, ff. de verbo. signi. Hinc alibi dicit tex. ꝙ qui in continentibus vrbis nati sunt, Romæ nati intelliguntur; vt in l. qui in continentibus, ff. eo. tit. & alibi dicit tex. notabilis, ꝙ qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cuius reipublicæ vicus ille respondet, vt in l. qui ex vico, ff. ad municip. ad idem c. 1. de vsuris, lib. 6. iuncta gl. in ver. alienigenas. Ad idem tex. no. in l. 1. §. cum vrbem, ff. de offi. præfec. vrb. vbi patet, ꝙ commisso regimine vrbis venit non solum, quod murorum ambitu continetur, sed etiam totus comitatus ciuitatis. & sic aperte ibi patet, ꝙ comitatus regitur legibus ciuitatis, cum ciuitas, & comitatus reputentur vna vrbs. & ideo omnes comitatiui dicuntur ciues ciuitatis, in cuius comitatu sunt, vt in l. qui ex vico, & dicta l. qui in continentibus. no. Bar. in l. 1. ad municip. & clarus in l. non dubito, ff. de captiui. per illum tex. dicit notādum ꝙ castra, quæ sunt de comitatu alicuius ciuitatis, possunt g prie dici populus non liber, & homines illius castri dicuntur ciues illius ciuitatis, allegat dictam l. qui ex vico. Vltimo adduco ad hanc sententiam no. per Bar. in l. 2. ff. de ver-
7 signi. vbi ex multis per eum ibi tactis infertur, † ꝙ condemnatis ciuibus, videntur condemnati comitatiui, nisi aliud ex verborum dispositione appareat, allega. l. ciuitatibus, & de leg. 1. & l. ciuitas, ff. si cer. pe. cum simi. dicit etiam, ꝙ quando ciuitas ponitur pro populo, tunc continentur comitatui. Concludo ergo, ꝙ nisi aliud probetur, satis est probata intentio instantis pro statuto: quia probato, ꝙ castrum sit de comitatu ciuitatis, debet regulari secundum statuta ciuitatis principaliter dispōētia, cum de iure communi castra nullam iurisdictionem habeant, sed subsunt ciuitati, in cuius territorio consistunt, iuxta no. per Inno. in c. cum ad sedem. de resti. spo. & per Bar. in l. 1. ff. de dam. infec. & in castro nostro clarissime patet, ꝙ dictum castrum non habeat iurisdictionem, cum in occurrentibus veniant homines ad registratum ciuitatis, vt patet in attestationibus, & dictum latius in sequenti dubio. Condescendo ad tertium, an sit sufficienter probatum, ꝙ dictum castrum sit de comitatu illius ciuitatis, vbi viget statutum. Satis credo, ꝙ sic. ad quod induco tex. quasi apertum iuncta glo. secunda in c. cum clamor. de censib. vbi gl. aperte colligit ex illo tex. ꝙ ex quo conce-
netur in aliqua scriptura publica de finibus alicuius episcopatus, ei standum est, donec probetur contrarium, licet illa scriptura principaliter facta sit ob aliud. allegat pro concludentibus multa iura in arg. sed inter cætera opt. facit c. cum causam, de proba. vbi patet, ꝙ in finibus episcopatus probatis non requiruntur probationes strictissimæ, cum ista facta antiquissima non possunt de facili probari. l. si arbiter, & de proba. & c. quid per nouale, de verbo. signi. vnde sufficit probatio per famam, & libros antiquos, & alia admittuntur, & multa coniunguntur simul ad perficiēdam probationem iuxta illud; Et quę non prosunt singula, multa iuuant, vt ibi no. Et idem, quod illa gl. tenuit Inn. in d. c. illud, de præscript. per Doct. in c. si. de suc. ab inte. Vnde, cum in casu nostro multis instrumentis publicis, præsertim productis pro parte castri, sed de modico præiudicio, ad effectum, scilicet, quod debeat in casu nostro regulari secundum statuta ciuitatis, vnde negari non potest, quin tanta saltem oriatur præsumptio, vt onus probandi contrarium transferatur in aduersam partem, vt legi. & no. in c. vt nostrum, vt ecclesiast. benefic. Et præsertim, vt dixi, cum instrumenta sint producta per aduersam partem. Nam producens videtur fateri contenta in instrumento, non solum quo ad ea, quę principaliter ibidem exponunt, sed etiam quoad incidenter dicta, & enunciata, vt de super verbis ibidē enumeratis potest dictus Raynerius fundare intentionem suam. tex. est apertus. & no. in d. c. olim. Præterea, & vltimo testes dicunt, ꝙ viderunt homines illius castri venire pro pertinentibus ad iurisdictionalia dictam ciuitatem, ergo debet præsumi, alio non probato, aut sunt de districtu, aut de comitatu, & vtroq; casu est sufficiens data intentio Raynerii per supradicta. Et ꝙ valeat hæc argumentatio, videtur ex ipsis dictis Doctorum in d. c. olim, nam, vt ibi no. ista sunt conuertibilia: ecclesia est in diœcesi, ergo debet soluere iura episcopalia. & ecclesia tenetur ad episcopalia, ergo præsumitur in diœcesi. facit c. 1. de relig. domi. & quod ibi no. ita ad propositum valet argumentatio: castrum est in comitatu, ergo alio non probato, subditur ciuitati, & ipsius legibus per supradicta. Item castrum respondet ciuitati in iurisdictionalibus, ergo præsumit ꝙ comitatui, vel districtu ciuitatis. Nec ob. si dicat, testes deponunt nisi de 14. mensibus: quia dico, ex quo non probat, ꝙ anteriori tempore responderit alteri ciuitati, præsumit, ꝙ semper fuit, & est de comitatu istius ciuitatis per regulam. & quod ibi no. per Inno. in d. c. 1. de reli. do. vbi probat quod

quod si dubitetur, in cuius diœcesi est ecclesia, præsumitur, ꝙ sit in diœcesi illius, qui probatur ibidem exercuisse aliqua iura episcopalia, ex quo nō probatur alium esse in possessione illorum iurium. Et hæc sufficiant.

Super eadem materia.

Casus consilij sequentis.

In prędicta causa dicti Raynerij

Tosçani duo noua dubia orta sunt. Primum, cum in instrumento contra eum producto desit nomen Imperatoris; & ad probandum consuetudinem ad validitatem instrumenti producuntur fere octo instrumenta, in quibus non est appositum nomen Imperatoris in eodem territorio cōfecta, in quo fuit celebratum testamentum, de quo est præsens quæstio. Item producuntur literę testimoniales potestatis illius castri, vbi dictum instrumentum fuit confectum. qui potestas attestatur, ꝙ tam in ciuitate Mutinēsi, quam eius districtu, & comitatu, & diœcesi multi notarii consueuerunt publicare eorum instrumenta, nomine Imperatoris non imposito. Quæritur, nunquid ex prædictis sit probata consuetudo loci, vt ad validitatem instrumenti publici non sit necesse apponere nomen Imperatoris. Secundum principale dubium an. l. fi. C. si cer. peta. habeat locum in instrumentis publicis, etiam secundum hodierna tempora, ita vt per ius Authenticorum non dicatur correcta, præsertim cum instrumentum, de quo quæritur, fuerit confectum extra muros eiusdem castri.

CONSILIVM LIII.

1 *Vsus mulierum non inducit consuetudinem.*
2 *Fides testi non creditur, etiam si synodali præfulgeat dignitate.*
3 *Iudicis verbo, nec scripturæ est credendum.*
4 *Scripturæ cuiuscunque prælati non creditur de non spectantibus ad officium suum.*

1 2 3 4 † Tingendo dicta dubia cōclusiue propter temporis breuitatem, credo cōsuetudinem per prædicta nō fore probatam, quā ad probandum consuetudinem oportet, ꝙ probetur tacitus consensus populi, qui potest legem de nouo condere, vt l. de quibus, & quod ibi no. per Bar. & alios, ff. de leg. & per Io. An. in c. fi. de consue. hoc notanter dixit Bar. in l. 1. de legi. † & ꝙ vsus mulierum non inducit consuetudinem, cum ipsæ non possint edere leges, cum lex, & consuetudo æquipolleant, vt in d. l. de quibus. sed cum in casu nostro producantur fere octo instrumenta cōfecta sine nomine Imperatoris, nec aliter appareat de consensu populi, seu maioris partis tacite, vel expresse, ꝙ voluerint tollere dispositionē Authenticæ, vt nomen imperatoris præponatur, &c. ergo non potest dici, ꝙ sit consuetudo introducta in contrariū. certum est enim, ꝙ instrumenta non fiunt coram omni populo, vel maiori parte: & potest esse, ꝙ populus, vel maior pars nunquam vidit illa instra; vnde non pōt dici, ꝙ ex illis fit inducta consuetudo contra legem, non. n. probat hoc esse, qđ ab hoc contingit abesse l. neq; natales. C. de proba. & in c. 2. de transla. prela. cum. n. possibile sit, ꝙ nemo prēter illos qui habuerunt illa instrumenta publicata, viderit illa in strumenta, ergo non pōt dici, ꝙ sit inducta consuetudo populi; cum ad inducendam consuetudinem populi oporteat vt dixi, ꝙ actus fuerit toties, & tam publice agitatus, ꝙ veri similiter venerit ad notitiam populi, vt dixi in dicta l. de quibus, & ibi per Bar. in l. 1. & 2. C. quę sit lon. consue. & ibi per Cy. nec. n. probatur in casu nostro, ꝙ illis instrumentis fuerit data fides in iudicio, seu extra, ita palam, & publice, ꝙ p & no. in l. cum de consuetudine. ff. de leg. vbi ad consuetudinem probandam animaduertitur, an fuerit obtenta in contradictorio iudicio; quia per hunc actum publicum, & notorium præsumitur consensus populi. & per hoc tollo quorundam Doctorum opinionem, qui dixerunt, ꝙ vbi dubitatur de viribus vnius instrumenti, debent inspici alia instrumenta, si sint eiusdem substantiæ. debet. n. eorum dictū fane intelligi, quando. s. producuntur talia instrumenta, qui bus probatur data fides, tanquam publicis, alias ante omnia corruerent eodem morbo, quoniam nō debet sumi ex inualida probatione plena probatio. hinc dicit text. in c. 1.

de fi. instr. si scripturam authenticam non videmus, cū exēplaribus nihil facere possumus. nec est nouum, seu inusitatum, ꝙ in eadem ciuitate reperiantur octo, & decem instrumenta deficere in solennetatibus debitis; nō tamen per imperitiam illorum notariorum debemus dicere legibus esse derogatum; imò illa instrumenta esse nulla legis authoritate, arg. in l. fi. in fi. C. de fideiuss. nec potest dici, ꝙ inter notarios sit introducta illa consuetudo; tum quia non probatur vere vel præsumptiue, ꝙ illa instrumenta venerint ad notitiam notariorum maioris partis illius ciuitatis; tum quia ad hoc, vt inducatur consuetudo, vt scripturæ non authenticæ detur fides, oportet probare, ꝙ tali scripturæ fides fuerit adhibita, vt est tex. apertus in c. cum dilectus. de consue. quod hic minime fuit probatum. Item notarii soli non possunt inducere consuetudinem concernentem totum populum, qualis est hæc consuetudo; cum agatur, vt in iudiciis, & extra, talibus instrumentis deficientibus in solennitate debita detur plena fides, sicut supra dixi in moribus mulierum. Nec obst. si dicatur, ꝙ vigore talium instrumentorum fuit alias processus agitatus, vt dicitur patere ex productio ne actorum. Ad hoc. n. respondetur multipliciter. primo, ꝙ illa acta non fuerunt gesta coram iudice, sed coram arbitratoribus, & bonis viris, qui non solent procedere secundum iuris rigorem, sed secundum æquitatem sæpe pro bono cōcordiæ tollunt de iure vnius, & dant alteri, vt in cap. nisi. de præb. & no. in l. si de meis. §. recepisse, ff. de arbi. & l. societatem. §. arbitrorum, ff. pro socio. & quod legi. & no. in l. si dictum. §. si compromisero, ff. de euic. Præterea illa acta non fuerunt gesta ex toto in comitatu Mutinensi, de cuius consuetudine quæritur. Item, & fortius non apparet inde lata sententia; & si qua lata fuit, non fuit lata in dicto comitatu, & infra, & sic non potest dici, ꝙ populus Mutinensis tacite consenserit, vt talia instrumenta sine nomine Imperatoris facerēt fidem: nec etiam fuit reuocatum in dubium, an talia instrumenta valerēt. Item solum probatur vnicus actus: vnicus autem actus non sufficit ad inducendam consuetudinem quia consuetudo requirit frequentiam actuum, vt l. 1. & 2. C. quæ sit lon. consuetu. tenet Bartol. post Guil. in dicta l. de quibus. Nec obst. litera testimonialis potestatis illius castri attestantis consuetudinem; quia in decisionibus causarum non statur verbo iudicis, etiam cum iuramento, vt in c. licet ex quadam, de testi. vbi dicit text. quòd vni testi non creditur, etiam si præfidiali præfulgeat dignitate.
2 † & non creditur soli dicto etiam prędis prouincię, vt ibi, fortius non debet credi potestati vnius castri. ad idem bonus text. in cap. cum a nobis, de testi. iuncta glos. vbi clare patet, quòd verbo, alicuius iudicis non statur in decisionibus causarum, nisi sint plures, qui deponant in forma testimonii coram alio iudice, vt nota. glos. præsertim Docto.
3 tenet ibi Innocen. qui expresse dicit, † quòd nec verbo, nec scripturæ iudicis credendum est, cum non habeat officium attestandi, sed iudicandi. quinimò communis opin. Docto. est in capitu. post cessionem, de proba. quòd literis testimonialibus, etiam episcopi, non creditur, nisi leuitas præiudicii alind inducat. In casu autem nostro agitur de grauissimo præiudicio: quia si non probatur consuetudo venit reus absoluendus a petitione. 12. milium florenorū; vnde potestas vnius castri de facili potest corrumpi ad testificandum consuetudinem. & dixit Innocen. in capitulo
4 primo, & secundo, de fide instrumen. † quòd scripturæ cuiuscunque prælati, non creditur de non spectantibus ad officium suum, cum hæc potestas sit data notariis, & non iudicibus: attestandi autem consuetudinem esse in loco non spectat ad officium potestatis. Præterea iura volunt, vt consuetudo probetur, cum consistat in facto, vt in l. prima, & secunda, C. quę sit longo consuetudo. & dicit Cyn. in d. l. 2. quòd debet consuetudo probari per testes solenniter deponentes duos, ad minus. Et difficilimum est probare consuetudinem, vt ibi probatur, in c. fi. de consuetu. vnde multi credunt consuetudinem esse, & vt plurimum aberrant. Vnde inter cętera testes debent probare tria, secundum Cyn. loco prędallega. videlicet, vsum populi, & vsus frequentiam, & temporis diuturnitatem; quod in casu nostro minime probatum est. quinimò prędsuppositio, & non concesso, ꝙ literis potestatis in hoc debeat credi, tamen literę in ista cā productę non probāt consuetudinē, cum Potestas solum dixerit, ꝙ multi consueuerunt publicare eorum instrumenta siue nomine Imperatoris, in eo, quod di-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cit,multi,& non dicit omnes,vel maior pars,nec dicit,q̃ illis instrumẽtis fuit data fides in iudiciis,vel extra;quod necessarium requiritur ad inducendam consuetudinem, vt probatur in d.c.cum dilectus.Item simpliciter dicit,q̃ consueuerunt publicare, &c. non enim dicit, q̃ consueuerunt per tanta tempora, per quæ sit inducta, consuetudo; & sic non deponit super diuturnitate temporis, quod est necessarium ad probandum consuetudinem.Nam verbum, cõsueuerunt,non semper denotat perfectam consuetudinem ad hoc quod le.& no.in c.cum ecclesia Sutrina,de cau. poss.& prop.imò hoc bene potest verificari in bino, vel trino actu, vt in l.3.C.de epi.audi.25.q.2.in c.ita nos. probatio autem debet concludere necessario, vt in c.in præsentia,de proba. Ex his clare concludo quoad secundum,q̃ per prædicta nõ sit probata consuetudo,vt in ciuitate, & comitatu Mutinẽ. non sit necesse apponere nomen Imperatoris: q̃ consequẽs dictum instrumentum nullam fidem facit,vt in Auth. vt ppo.no.imp.nec potest dici,q̃ ista sit modica solennitas, cuius defectus non habeat vitiare actum,vt in l.1.ff.de ven.in spic.quia dico,q̃ ista non est modica solennitas, cum ad eã introducendam emanauerit d. Auth. cum tanta solennitate; & vt ibi colligitur ex tex. & gl.aliter ipso iure non valet instrumẽtum. inest ergo solennitas specialis, maxime cum ibi apponatur verbum, omne, quod habet excludere omnem dispensationem, & dispositionem inferioris, iuxta gl. no.in cle.vt hi qui,de æta.& quali.Super hoc vltimum forte posset attentari, q̃ non valuit consuetudo introducta sine consensu principis in contrarium,maxime cum Imperator illam solennitatem induxerit,non solum,vt falsitas faci lius possit deprehendi,sed etiam ad eorum honorem,& memoriam imperii: subditi autem non possunt statuere, & per consequens nec consuetudinem introducere contra inducta in fauorem principis: nisi forte esset talis consuetudo,de cuius initio non est memoria, vt in c. super quibusdam,de verbo.significa.facit quod no. Bar. in l. omnes populi,ff.de iustitia, & iure. & cum temperamento posset intelligi c.cum dilectus,de fide instr. de hoc tamen vltimo de præsenti non firmo.

Casus consilij sequentis.

Factum,super quo de iure consi

lium petitur,in terminis infrascriptis in effectu continetur. Quidam veniens ad mortem instituit hæredem hospitale sanctæ Mariæ.& inter cætera onerauit dictum hospitale,vt deberet quolibet anno certis temporibus in testamento de scriptis distribuere vnum modium frumẽti pauperibus venientibus ad dictum hospitale pro eleemosyna petenda.denique post mortem testatoris lapsi sunt quadraginta anni, & longe vltra; intra quæ tempora nunquam dictum legatũ fuit executioni mandatum. tunc diœcesanus loci instat pro executione dicti legati.replicat hospitale, q̃ cum per quadraginta annos, & vltra non habuerit memoriam dicti legati,est illi præscriptum.vnde quemadmodum de aliis bonis potest disponere ad pias causas libere,& absolute,ita & de illis bonis relictis per testatorem.Quæritur,nunquid præscriptione possit dictum hospitale se tueri.

CONSILIVM LIIII.

1 *Præscriptio contra vxorem non currit in rebus dotalibus, constante matrimonio.*
2 *Præscriptio quadraginta annorum currit in legatis factis panperibus incertis.*

Videtur primo dicendum, q̃ non: quia non valenti agere non currit præscriptio,vt in l.1.C.de anna.exceptio.vbi dicitur,q̃ durante patria potestate non currit præscriptio filio in bonis aduentitiis: quia,illa durante,filius non habet illorum bonorum administrationem: sed omnimoda administratio pertinet ad partem.† Idem probatur in vxore constante matrimonio. non enim currit contra eam præscriptio in rebus dotalibus: quia constante matrimonio agere non potest.l.in rebus.C.de iu.do.Ad idem c. quia diuersitatem,de conce.præb.& c.ex transmissa.de præscri.sed in casu nostro legatum erat factum pauperibus incertis,qui non possunt ratione incertitudinis agere. ergo contra eos non debet currere præscriptio.& hanc opi.tenuit An.de Flor.in c.nihil,de præscr. & in hoc casu intellexit illum tex. Socin. quia enim non valet agere,opi.autem d.Anto. non probatur iure.nam fundabat se super d.l.1. cui satis est respõsum, & per tex.d.c.nihil, quem Docto.communiter intelligunt alio modo, quam ipse intelligat. Ad secundum contrariũ dicendum in legato facto pauperibus, quod in legato facto pro redemptione captiuorum.& debet glossa intelligi in legato facto pauperibus incertis,sicut tex. loquitur de captiuis. Item quia tex. ibi facit expressam mentionem de rebus factis hospitali. Ad idem induco alium pulcherrimum tex.in Auth.de eccles.titu.in §.pro temporalibus. vbi generaliter dicit,q̃ in legatis, & hereditatibus ad pias causas spectatur præscriptio hodie quadraginta annorum, vt de ponderanda sunt verba illius tex.in eo,q̃ indistincte submittunt præscriptionem quadragenariam in legatis ad pias causas.† sed negari non potest,quin legatum factum pauperibus incertis,sit ad pias causas,cum omne legatum factum pro anima,dicatur ad pias causas,vt no.in l.fi quis Titio, de leg.2.& in c.relatum.de testa.& hanc opi. iam dominus Panormitanus in lectu.in d. c. nihil, vbi hoc dico, vt cesset præsumptio affectio casus imminentis,& reperio, q̃ expresse idem tenet Fede.de Sen. Doctor egregius consi. 101. vbi plus vrget q̃ nedum hoc casu curreret præscriptio,sed etiam,q̃ sufficeret tricenaria; motus, quia hoc casu competit episcopo actio,non vt episcopo, sed vt administratori pauperum. competit enim episcopo secundum eum pro istis legatis factis pauperibus condictio ex l.nulli,& l.si quis ad declinandum C. de episco. & cleri. quę quidem condictio tollitur spatio 30. annor. vt in l. sicut.C. de præscrip. 30. annor. & sic voluit Federi. facere differentiam inter legata facta pauperibus, & facta ecclesiis; quia respectu ecclesiarum requiritur quadragenariam,sed respectu pauperum dicit sufficere centenariam. Hoc tamen vltimum non soleo approbare, sed contra eum videt casus in d.§. p tẽporalibus. vbi generaliter dicit,q̃ in legatis ad pias causas non currit præscriptio minor quadragenaria.ad idem opti.facit l.1.C.de sacrosanc. ecle. vbi equiparat legatum factum ecclesiis,& pro redemptione captiuorum, seu pauperibus, quoad præscriptionem inducendam.in vtroque enim casu statuebat illo tempore terminus centum ann.ex quo euidenter colligit, quod hodie

actio non regulatur secundum alias actiones; sed est priuilegiata fauore pauperum,sicut illa,quæ competit pro ecclesiis.iura enim non minus fauent pauperibus,quoad præscriptionem inducendam,quam ecclesiis,vt in d.l.fi.& 16.q.1. nam propter pauperes alendos bona fuerunt reseruata ecclesiæ in primitiua ecclesia. 12.q.1.c. videntes. Ex his omnibus aperte concluditur,q̃ in legatis factis pauperibus incertis currit præscriptio 40. ann. si ergo currit præscriptio, vt hæres nõ cogatur soluere,sed sibi lucrifacere, vt in d.l.fi. & d.§.pro temporalibus. ergo fortius in casu nostro est admittenda præscriptio, quæ venit non ad prophanandum, ideist ad conuertendum in prophanos vsus,sed ad communem in aliam piam causam.nam hospitale vult in piam causam disponere bona hæreditaria, quemadmodum egit de aliis bonis hospitalis. Simile videmus in ecclesia, cuius bona ex dispositione testatoris, seu fundatoris deputantur ad certum vsum, vt puta, in alimoniam ministrorum illius ecclesiæ,& pro aliis necessariis ipsius ecclesiæ,vt in c.pasto ralis,de his,quæ fiunt a præla.& tamen præscribitur contra eam per aliam ecclesiam in illis bonis, vt si deputentur ad vsum illius ecclesiæ præscribentis,vt in c.ad aures,& c.sanctorum,& c.1.de præscri.& c.de quarta.& c.illud.eo. tit. & 16.q.4.c.licet.& c.inter memoratos.cum sim.quinimò etiã laicus præscribit contra talia bona ecclesiarum deputata ad certum pium vsum,vt in c.1.de præscript.lib.6.& in c.caueant.eod.tit.per locum a speciali: fortius ergo debet valere præscriptio in casu nostro, vbi agitur de modico præiudicio,cum omnino in piam causam talia bona sunt expendẽda. Cõcludo ergo,q̃ in casu nostro potest hospitale se tueri contra diœcesanum loci præscriptione 40. ann. bona fides autem præsumitur regulariter in præscribente,vt no.in c.si diligenti.& c.fi.de præscri.& per Bar.in d.l.Celsus. non obstant contraria superius alleg. Et primo, respondetur ad l.1.& l.in rebus.procedunt enim illa iura in vxore, & filiofamilias,qui nullo modo valẽt agere durantibus patria potestate,& matrimonio; sed in casu nostro episcopus potest agere tanquam administrator pauperum,vt d.l. nulli. & l.si quis.vnde propter suam negligentiam currit præscriptio, sicut currit in bonis ecclesiæ, quæ non minus sunt priuilegiata,quam legata facta pauperibus.Et eodem modo respõdetur ad c.quia diuersitatem.& c.ex transmissa. procedunt enim in non valente agere.opi.autem d.Anto. non probatur iure.nam fundabat se super d.l.1. cui satis est respõsum, & per tex.d.c.nihil, quem Docto.communiter intelligunt alio modo, quam ipse intelligat. Ad secundum contrariũ dicendum in legato facto pauperibus, quod in legato facto pro redemptione captiuorum.& debet glossa intelligi in legato facto pauperibus incertis,sicut tex. loquitur de captiuis. Item quia tex. ibi facit expressam mentionem de rebus factis hospitali. Ad idem induco alium pulcherrimum tex.in Auth.de eccles.titu.in §.pro temporalibus. vbi generaliter dicit,q̃ in legatis, & hereditatibus ad pias causas spectatur præscriptio hodie quadraginta annorum, vt de ponderanda sunt verba illius tex.in eo,q̃ indistincte submittunt præscriptionem quadragenariam in legatis ad pias causas.† sed negari non potest,quin legatum factum pauperibus incertis,sit ad pias causas,cum omne legatum factum pro anima,dicatur ad pias causas,vt no.in l.fi quis Titio, de leg.2.& in c.relatum.de testa.& hanc opi. iam dominus Panormitanus in lectu.in d. c. nihil, vbi hoc dico, vt cesset præsumptio affectio casus imminentis,& reperio, q̃ expresse idem tenet Fede.de Sen. Doctor egregius consi. 101. vbi plus vrget q̃ nedum hoc casu curreret præscriptio,sed etiam,q̃ sufficeret tricenaria; motus, quia hoc casu competit episcopo actio,non vt episcopo, sed vt administratori pauperum. competit enim episcopo secundum eum pro istis legatis factis pauperibus condictio ex l.nulli,& l.si quis ad declinandum C. de episco. & cleri. quę quidem condictio tollitur spatio 30. annor. vt in l. sicut.C. de præscrip. 30. annor. & sic voluit Federi. facere differentiam inter legata facta pauperibus, & facta ecclesiis; quia respectu ecclesiarum requiritur quadragenariam,sed respectu pauperum dicit sufficere centenariam. Hoc tamen vltimum non soleo approbare, sed contra eum videt casus in d.§. p tẽporalibus. vbi generaliter dicit,q̃ in legatis ad pias causas non currit præscriptio minor quadragenaria.ad idem opti.facit l.1.C.de sacrosanc. ecle. vbi equiparat legatum factum ecclesiis,& pro redemptione captiuorum, seu pauperibus, quoad præscriptionem inducendam.in vtroque enim casu statuebat illo tempore terminus centum ann.ex quo euidenter colligit, quod hodie

LN causa, quæ ad præsens

vertitur iter commune Serteani ex vna parte, & communitatem Castilionicelli,ex alia super quibusdam finibus,quoniam per alios, & per me alias plene scriptum extitit in fauorem communitatis Serteani,pauCis in præsentiarum vtar verbis concluſiue, omissa argumẽtorum inductione procedendo, & prosequar principaliter quatuor membra. Primo, circa validitatem appellationis interpositæ per commune dicti Serteani a sententia lata cõtra eos super dicto possessorio. Secundo, præsupposito sine veritatis præiudicio,q̃ non potuit appellari,an saltem p viam nullitatis sententiæ debeat audiri. Tertio,an in causa appellationis,seu nullitatis debeat dictum commune obtinere in possessorio. Quarto,an idem sit dicendum in petitorio, vt scilicet, pro dicta communitate sit ferenda sententia. Circa primum, quanquam videatur obstare huic appellationi interpositę pro communi Serteani.l.vnica. C. si de momen.pos.sue.appel.tamen Bar. melius, quam alibi intellectum illius l. examinauit in l. 2. ff. de appel. reci. vbi inter cæteras notabiles limitationes, quas ponit ad fol. illius l.dicit illam l.non procedere, quando alteri iniuste aufertur sua possessio: quia tunc talis sententia lata super possessorio est magni præiudicii; cum grauissimum sit perdere possessionem sine causa,vt in l.fi.C.si per vim, vel alio modo,& l.vlt.C.de rei vendi.& in §. commodum. Insti,de interdi.saltem in eo,qui non valet nisi remedium possessoriũ intentare,& ex difficultate probandi dominium sępe perdita possessione perdatur dominium,vt in effectu in ca. sępe. de restitu.spolia.vbi tex.no.ideo intelligit Barto.d.l. vnicã. quando per sententiam possessor reponitur in pristinum statum,quia tunc parat modicum præiudicium; quia sicut prius habebat petere, eodem modo poterat nunc post sententiam rem petere; probat ratione, nam illa lex vnica est fundata in remotione appellationis super modicitate præiudicii,vt no.ibi,& p gl.in d.l. 2.sed negari non potest quin fiat præiudicium, quando per sententiam aufertur possessio sine causa legitime eam habenti. ergo potest tunc appellari,& præsertim hoc est tenendum; quia de iure canonico a tali sententia indifferenter potest appellari, vt legitur, & nota.in c. cum ad sedem. de restitutio. spoliato. & in clem. vnica.de sequestratio.possessio.in fi.Ius ergo ciuile deuians ab hac dispositione æquissima, debet quantum fieri potest, restringi. Aliam limitationem solennem, quantum ad propositum nostrum posuit idem Barto.in dicta l. 2.dicens, quod d.l. vnica non interdicit simpliciter appellationem in possessorio, sed solum disponit, vt non obstante appellatione, sententia consequatur effectum suum; quasi dicat, quòd licet alias appellatio a diffinitiua suspendat executionem sententiæ, vt in l. 1. ff. ad Turpil. & l.2.ff.de pœnis,& l. vnica. §. inter. ff. nil noua. appellat. penden. & capitulo venientes, de iureiuran. cum similibus tamen hoc casu propter modicitatem præiudicii fit executio; sed nihilominus proceditur super appellatione, & ea iustificata retractatur executio. nec hoc est nouum. nam idem videmus in appellatione interposita ab executore. per talem enim appellationem non suspenditur ex toto executio,sed proceditur, prout habetur in l. ab executione, C. quomo. appellatio. non reciden. Item simile videmus in appellatione ab interlocutoria, quæ non impedit processum iudicis, nec inducit retractationem attentatorum, nisi ea prius iustificata, vt in capitulo non solum. de appellatio. lib. 6. & hæc sunt de mente Barto. in dicta l. secunda, quæ dicta puto verissima, & notanda. Vnde ad propositum nostrum, cum per sententiam latam a commissariis dominorum auferatur iniuste communitati Serteani legitima eorum possessio, potuit a tali sententia communitas appellare. Item ex alia ratione proxime dicta potest dicta appellatio iustificari: & hoc quoad primum. Quoad secundum, præsupposito sine veritatis præiudicio, quòd appellari non potuerit, an saltem per viam nullitatis debuerit audiri dicta communitas Serteani? in dubio puto, quòd sic, per textum nota. in capitulo licet, de sententia excommunicatione libr. 6. vbi probatur, quòd per desertionem appellationis non excluditur via nullitatis. Item probatur per locum a speciali in clementi. vnica. de re iudicata, facit quod legitur, & notatur in l. 1. C. quando prouoca.non est necess. & in l. si expressim. ff. de appell.

CONSILIVM LV.

1 *Causa nullitatis deuoluit totum negocium ad superiorem.*
2 *Exclusio tollens dictionem nullitatis, debet intelligi, nisi nullitas sit patens.*
3 *Præscriptio sine possessione non procedit.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in cap. sepe, & c. dilecto, de appella. quinimò notanter dixit Bar. in d. l. si expressim, † ꝙ causa nullitatis deuoluit totum negotium ad superiorem, ita ꝙ superior potest corrigere in parte, & in totum, & supplere. & omnia facere, quę primus iudex debuisset facere, sicut contingit in remedio appellationis. alleg. dicta Inn. in c. cum contingat. de offi. dele. Nec obst. si dicatur, ꝙ statutum huius ciuitatis Senarum obuiat dictioni nullitatis; potest enim ad hoc multipliciter responderi, vt n. mihi in facto presupponitur, statutum solum dicere; ꝙ si appellatio efficitur deserta per lapsum duorum mensium, intra quos appellatio debebat expediri, ꝙ nõ debet pars deserens amplius in illa causa audiri per viam nullitatis. hoc enim statutum primo non obstat; quia negatur, per partem appellationem fuisse desertam, & saltem nõ fuit deserta ex hoc capite statuti, quia non per lapsum duorum mensium. vnde cum illud statutum veniat cõtra ius, debet strictissime intelligi, ita ꝙ non debet excedere casum proprium in quo loquitur, vt legi. & nota. in c. cum dilectus. de consuetu. & in l. 2. C. de noxa. in c. in nostra. de iniur. & l. 3. §. hæc autem verba. ff. de neg. gest. & quod no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. & Io. And. super reg. pro possessore, in Mercu. Item quia non debet induci iuris correctio per identitatem rationis, saltem quæ non est expressa, vt no. Bar. in auth. quas actiones. C. de sacrosc. eccle. & facit qđ
2 no. Bar. in l. liberorum, ff. de verb. sign. † Præterea statutum tollens dictionem nullitatis, debet intelligi, nisi nullitas sit patens, vel incontinenti possit probari, ad hoc c. cum Bartoldus, in fi. de re iudi. & gl. no. in l. 1. §. siue autem, ff. de tab. exhi. per Bal. in l. data opera C. qui accu. non poss. in commento maiori. per Old. suo consi. 45. quod incip. cum litera executoria, & alleg. pro casu l. pen. C. quando prouo. non est ne. & de resti. spo. c. literas, penul. responso. ibi dum dicit & probationes offeruntur incontinenti. Et adduco no. glo. in c. suscitata, de in inte. rest. in ver. effectum sententiæ, quæ clare concludit, ꝙ dispositio tollens dictionem nullitatis, non debet intelligi de illa, quæ potest incontinẽti probari, & facit quod no. Paul. in cle. vnica, de renun. probatur ratione, nam in dubio non est præsumendum, ꝙ statuẽtes velint fouere apertius iniustitiam, & tollere de iure vnius, & dare alteri: imò tale statutum nutriens apertam iniquitatem, esset nullum. 4. dist. c. erit autem lex. & in c. fi. de præscrip. no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iu. & in l. fi. C. si contra ius, vel vti. pub. si nullitas sententiæ esset notoria, quæ incõtinenti possit probari, iniquum esset, ꝙ talis exceptio excluderetur. esset enim tollere defensionem, quæ est de iure naturali, vt in cle. pastoralis, de re iu. ergo intellectus illius statuti non est reducendus ad casum nostrum, in quo euidenter constat de nullitate sententiæ, maxime in eo, ꝙ fuit lata in ecclesia, vt in c. decet, in fi. de immu. eccle. lib. 6. & hanc, & alias causas nullitatis huius sententiæ plene tetigi in alio consi. quod in hac materia nullitatis scripsi. Vlterius probatur alia consideratione, vbicunque statutum, seu lex disponit causa non expressa, debemus considerare rationem naturalem, quæ potuit mouere legislatorem; & si illa est vnica, & indubitata, quia alia ratio non potest naturaliter conijecturari, debemus ad limites illius rationis coniecturatæ legem extendere, & restringere, vt no. dixit Cy. post alios in l. non dubium, C. de leg. & Bal. in l. maximum vitiũ, C. de lib. præte. facit tex. in l. scire oportet. in ver. sufficit, ff. de excu. tuto. & gl. no. in l. tale pactum, ff. de pac. sed in dicto statuto non potest alia ratio naturaliter considerari in eo, ꝙ tollit dictionem nullitatis appellationis inductæ per lapsum duorum mensium, nisi quia statutum præsumpsit, ꝙ ex quo non expediuit appellationem intra duos menses, presumitur, ꝙ calumniote opponit de nullitate causa differendi execution sententiæ. simile in dicta cle. vnica, de re iud. sed vbi est euidens, & clara nullitas, cessat præsumptio calumniæ, ideo debuit cessare dispositio. ad hoc bonus tex. in d. c. literis. Præterea, & vltimo, ex quo pars Serteani fuit de facto admissa ad probandum iniquitatem, seu nullitatem sententiæ; & eam probauit; est pro ea ferenda sententia; ad hoc notabile dictum Inn. in c. constitutus, de fil. presby. vbi dicit, ꝙ conuentus possessorio recuperandæ non debet audiri ante restitutionem super proprietate: tamen si de facto fuit admissus, & eam probauit, debet iudex pro eo ferre sententiam. Hinc no. dixit etiam Inno. in c. dilecta. de rescri. & in c. cum Bertoldus. de re iudi. ꝙ licet, postquam sententia transiuit in rem iudicatam, non debeat audiri pars aduersa super nullitate sententiæ; tamen si de facto fuit admissa, & iniquitatem probauit, est retractanda sententia, non obstante transitu in rem iudicatam, quia de qua re index cognouit, debet pronunciare, vt in c. cum super. de causa poss. & proprieta. & in l. de qua re. ff. de iud. & hæc sufficiant quo ad secundum membrũ. In tertio membro procedam hoc modo: quia in facto mihi præsupponitur, ꝙ communitas Serteani probauit possessionem dictorum finium antiquiorem, quam pars aduersa. Item per plures, & meliores testes, adductisque titulum, seu titulos. pars autem aduersa nixa est solum probare possessionem. quare ex triplici capite, quorum quodlibet per se sufficit ad victoriam, dicta communitas Serteani debet obtinere in possessorio retinendæ: quia vbicunque vtraque pars probat per testes possessionem, & fundat se super eadem specie possessionis, cum impossibile sit, ꝙ duo eandem rem, & eodem modo in solidum possideant, seu possederint, vt in c. licet. de probat. & l. 3. §. ex contraria. ff. de acq. poss. ferenda est sententia pro ea parte, quę probauit per plures, seu meliores testes, & vbi hinc inde esset paritas testium, est sententia ferenda pro possidente possessionem magis diuturnam, & antiquam: & ita ponunt vtriusq; partis testes super eodem tempore, ferenda sententia pro eo, qui vltra possessionem probauit titulum. Nam in his casibus is, qui melius probauit, præsumitur vere possedisse. alia vero pars præsumitur potius occupasse merè, quam possedisse. ista probantur notanter per tex. & gl. & Doc. in c. licet, præall. clarissime voluit Bar. in l. si duas ff. vti poss. Idem Iaco. de Are. But. & Cyn. in l. 1. C. eo. Ita casu nostro communitas Serteani non solũ preualeret in vtroque ex predictis: sed in omnibus tribus probauit non tantum per plures, & meliores testes antiquiorem possessionem, sed etiam titulum. ideo cõmunitas debet esse superior in interdicto, vti possidetis: & alteri parti, quæ præsumitur dedisse iniustam quandoq; possessionem intrasse, & aliquod commodum percepisse, debet præcipi de cætero, ne audeat molestare communitatem Serteani. & forma sententiæ clare colligitur ex d. c. licet. Et per hoc infero ad quartum membrum principale. dico. n. ꝙ pro dicta cõmunitate Serteani est ferenda sententia, etiam quoad proprietatem, nam vltra titulum probatum probant præscriptionem longi-
3 mi temporis: communitas vero Castilioncelli non potest pretendere præscriptionem: † quia præscriptio sine possessione non procedit, vt in regula, sine possessione, de reg. iur. lib. 6. sed ipsi homines dicti castri non præsumuntur possedisse, sed potius iniuste possessionem intrasse, vt supra dixi. ergo non probant præscriptionem. nam, vt prędixi, certum est, ꝙ communitas Sertiani, quæ vere præsumitur possedisse, præscripsit ratione possessionis, & præsumitur bona fide maxime intercedente titulo, in l. penulti. C. de euict. per Barto. in l. Celsus, de vsucap. tenet glo. in c. si diligenti, & fina. de præscriptio. ergo pars aduersa eodem tempore non præscripsit. quia sicut impossibile est, vt duo insolidum, ꝙ eodem tempore possideant, ita impossibile est, vt duo eodem tempore eandem rem præscribant: & facit quod no. Dyn. in regula, sine possessione, de regu. iur. lib. 6. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LVI.

1 *Reus debet haberi ad monetam antiquam in dispositione legis.*
2 *Puniendus an quis sit secundum legem existentem tempore delicti, an secundum illam, quæ reperitur tempore sententiæ.*

QVòd solutio fieri debeat ad estimationem monetę antiquę, quę erat tempore, quo dominus noster Papa disponebat super emptione bonorum stabilium, seu solutione annuę fienda monasterio Montis maioris, videtur text. notabilis glos. in verbo, duos solidos, in capitu. conquerente, de offic. ordina. Nam ex dispositione legis canonicę fit conductum, vt quilibet solueret annuatim pro cathedratico, seu synodatico episcopo diœcesano duos solidos. 5. quæstione. 1. capitulo primo, & in dicto capitulo conquerente. & tamen glo. notanter dicit, quòd isti solidi sunt hodie di secundum estimationem illius monetę, quę ab antiquo & ab initio solui consueuit, nisi circa solutionem maioris monetę, quę nunc est in vsu. sit præscriptum, siue de maiori moneta, siue minori. & ad hoc alleg. c. olim, de censi. & illa glo. a nemine ibi reprobatur. Secundo ad idem videtur tex. in d. c. olim. de censi. nõ. n. põt intelligi ille tex. in solutione fienda ex contractu, sed ex dispositione legis, cum loquatur de solutione fienda noĩe cathedratici, quod debetur ex dispositione iuris, vt sup. dixi, & tamen tex. ibi mandat solutionem debere fieri secundum æstimationem antiquæ monetę pro hoc tpe. ad idem facit, qđ no. Host. in summa, in tit. de censi. §. ex quibus cau. in ver. quid si moneta. licet. n. in principio senserit, vt cathedraticum debeat solui de moneta currenti, si moneta sæpe variatur, tamen firmat in 4. §. quid si. præalle. ꝙ si per sexaginta annos fuit facta solutio de certa moneta, debet in posterum ad illius æstimationem solui, si illa antiqua moneta variatur, per dictum c. olim, sed in casu nostro fuit facta solutio vltra 60. annos secundum antiquam monetam, saltem ad illius æstimationẽ: ergo secundum illam debet fieri solutio per dictum c. olim. Tertio vĩ casus in l. quoties. C. de suscep. & archa. li. 10. vbi lex generaliter disponit, ꝙ vbicunq; certa summa solidorũ est soluenda, non intelligitur de solidis vsualibus, & currentibus pro tempore, sed de illis antiquis quorum septuaginta duo faciunt vnam libram auri. & sic licet lex mandet solutionem certorum solidorum fiendam, non tamen intelligitur de solidis vsualibus, & currentibus, sed antiquis existentibus tunc tempore legis. hoc idem apertius sensit gl. in l. fi. ff. de in ius voc. vbi tex. certo casu mandat quem condemnandum in quinquaginta aureis, & gl. dicit tex. intelligendum de illis aureis, quorum septuagintaduo faciunt vnam libram auri; & sic non habuit respectum ad vsualem monetam. & idem voluit gl. in l. quicunque, C. de ser. fugi. & Inst. de pœna teme. li. §. fi. in fi. & Io. An. post Vin. in c. deinde. su per gl. fi. 26. dist. & in addi. Spec. in tit. de instr. edi. §. porro,
1 in fi. vbi clare sensit, † ꝙ ĕt in dispositione legis debet haberi respectus ad monetam antiquam, & non ad currẽtem. Et per hoc, & alia infra statim dicenda vĩ Spe. vsquequaq; itenum dicere in tit. de sol. §. nunc aliqua, versi. pone. vbi dicit, ꝙ in solutione fienda ex dispositione legis, debet attẽdi moneta currens solutionis tempore, & alleg. tex. iuncta gl. in c. 2. de maledi. & in c. olim, de iniu. & facit, ꝙ lex semper loquitur. l. Arriani. C. de hęre. & vĩ dictum Spe. respectu solutionis fiendæ sequi Bal. in l. illud. C. de sacrosc. eccl. nam primo dictum suum vĩ cõtra prædicta, & nullibi probatur. iura. n. quæ allegat, potius faciunt in contrarium. nam intelliguntur de vsualibus, quia expresse hoc disponũt. si. n. specifice hoc non disposuisset, debuisset intelligi de solidis aureis, quorũ septuagintaduo faciant vnam libram, per dictam l. quoties, & alia superius allegata. ideo male iudicio meo senserũt ibi gl. dicentes, ꝙ ĕt si nõ fuisset dictum de vsualibus, debuisset nihilominus de illis intelligi; quod est falsum per dictam l. quoties. præterea contra dictum Spe. induco hanc rationẽ de pœ. & c. non afferamus, 34. q. 1. sed lex disponens de certa pœna pecuniaria respectu delicti habuit respectum ad valorem monetæ existentis tẽpore dispositionis, ex quo aliud non expressit. ergo non debet intelligi de alia moneta, quæ posset esse in tñ diminuta, ꝙ quasi pœna esset ita exigua, ꝙ daret materiam, & audaciam delinquendi contra c. pauper 11. q. 3. Item posset esse intantum augmentata, ꝙ excederet debitam vindictam, & in odiosis non vĩ lex semper loqui; sed debet restringi, si fieri potest ad tempus dispositionis; facit quod leg. & no. in l. certa forma, C. de iu. fis. lib. 10. Præterea præsupposito, ꝙ dictum Spe. sit verum in se: tamen in casu nostro, nullo modo procedere potest. loquitur. n. quãdo ex dispositione legis nulli est acquisita obligatio. vnde cum legis effectus pendeat, satis potest substineri, vt habeatur respectus ad pecuniam currentem tempore, quo quis incidit in legem, arg. in d. c. 2. de maio. & obe. & d. c. olim. sed in casu nostro obligatio fuit tempore prouisionis papalis acquisita monasterio Montis maioris; ergo debet intelligi de moneta tunc currente, ne obligatio varietur in his. satis. n. sen
2 sit Bar. in simili quęstione in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. dum quærit, † an quis sit puniendus secundum legem existentem tempore delicti, an secundum illam, quæ reperitur tempore sententiæ, & concludit, ꝙ si per legem existentem tempore delicti imponatur pœna ordinaria, secundum illã est iudicandum: quia debet haberi respectus ad tempus obligationis, ad quod allegauit d. c. olim, & statim per de pę. & c. pueris, de sen. exc. cum simi. ita indubitãter vĩ dicendum in proposito. nam propter obligationem ortam tẽpore contractus, dicimus ꝙ hĩ respectus ad monetam tunc currentem, iuxta id quod leg. & no. in l. cum quid. & l. vinũ, ff. si cer. pet. idem ergo in dispositione legis, ex quo tempore quo emanat, nascitur ex ea, & acquirit alteri obligatio. Quid amplius? adduco considerationem inconuincibilem; dominus Papa disposuit, & statuit super solutione fienda monasterio Montis maioris in recompensationem eorum, quæ fuerant sibi subtracta per eum in fauorem monasterii sancti Antonii; ergo necessario debuit intelligi de moneta tunc currente: quia non potest fieri recompensatio damnorum illatorum, nisi fiat æstimatio per pecuniam certam, & inuariabilem, arg. in l. 1. ff. de contrah. empti. Pecunia enim habet certum pondus, formam, & materiam, vt in d. l. 1. vn de statuendo solutionem in compensationem damnorum, non potuit intelligi, nisi de illa moneta tunc currente; quia vigore incertæ, & variabilis monetæ non posset fieri recta damnorum illatorum æstimatio, & recompensatio, arg. in d. l. vinum. & l. cum quid. & quod in eis no. & in l. Paulus, alias incipit creditor, ff. de solu. Simile videmus, cum agitur de rescissione contractus propter deceptionem, & damnum datum vltra dimidiam iusti pretii: nam in consideranda deceptione inspicimus valorem rei tempore cõtractus, quia aliter nõ potest quis dici deceptus in contractu, iuxta id, quod legitur, & nota. in c. cum dilecti, & c. pen. de empt. & vend. & l. 2. C. de rescin. ven. ita ad propositum non potuisset dominus noster Papa facere recompensationem dãnorum per solutionem annuatim fiendam, nisi habuisset respectum ad monetam tunc currentem tempore recompensationis factæ.

Vide supra in prima parte consi. 101. quod hic repetitur.

CONSILIVM LVII.

1 *Principis intentio non est tertio præiudicare, nisi de eo mentionem faciat specialem.*
2 *Papa per suam constitutionem, statuta, & consuetudines tollere velle non censetur, cum consistant in facto.*
3 *Priuilegia præiudicialia stricte sunt interpretanda.*
4 *Præscriptio requirit bonam fidem.*
5 *Præscriptio principaliter est introducta in odium negligentium.*
6 *Priuilegium Imperatoris valet quoad suos subditos.*
7 *Lex ciuilis, si canonizetur per Papam, habet canonis vigorem.*

IN quęstione quę vertitur, seu verti speratur, inter monasterium sanctæ Crucis montis Auellan. Eugubien. diœcesis ex vna parte: & fratres ordinis Cistercien. ex alia parte. super subiectione monasterii sancti Bartholomæi de campo Regio, eiusdem diœcesis. Tria ad claritatem decisionis arbitror examinanda. Primo, nunquid per priuilegia exemptionis, & vnionis dicto monasterio sancti Bartholomæi concessa, sit præiudicatum iuri monasterii sanctæ Crucis. Secundo præsuppositio, quòd priuilegium nocumentum non attulerit, an quadraginta annorum præscriptio habeat excludere ius, & actionem competentem dicto monasterio sanctæ Crucis. Tertio, si talis præscriptio præiudicet, an dictum monasterium sanctæ Crucis possit præscriotione centenaria se tueri vigore priuilegii Cæsarei, quod Papa postmodum ratum manere sanxit. Primum ex ordine aggrediens videtur primo, quòd per priuilegium Alexandri per Georgium postmodum corroboratum sit iuri dicti monasterii sanctæ Crucis præiudicatum. Sensit enim dictus Alexander, quòd dictum monasterium sancti Bartholomæi neque episcopo, neque abbati, nec denique cuiquam clericorum, siue secularium: sed sibi tantummodo, successoribusque suis Romanis Pontificibus, de sua subiectione respondeat: & adiecit post pauca, quod si quispiam, vel episcopus, vel abbas, vel quælibet magna, paruaque persona, contra huius nostræ constitutionis edictum, per aliquam machinationem, vel subtilitatis astutiam, præfatum sibi arrogauerit, vel subdiderit monasterium, & is qui dederit, & is qui male susceperit, vsque dum resipiscat, & ꝙ male præsumptum est sibi reddat, per authoritatem omnipotentis Dei, & Beati Petri, & Pauli Apostolorũ Principis perpetuæ damnationis vinculo, & anathema-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tis innodetur &c. Cum ergo Papa, qui plenitudinem habet
potestatis, vt in c. ad honorem, de autho. & vsu. pal. & c. cun
cta per mundum. & c. principalem. 9. q. 3. exemerit dictum
monasterium a subiectione episcopi, abbatis, & cuiuscun-
que alterius personæ, quod eum potuisse facere in dubium
minime reuocandum est, vt in c. si Papa. de priuileg. lib. 6. fa
cit c. 2. & c. dudum. & c. quamuis. de præb. eo. lib. ergo non
potest monasterium S. Crucis aliquam subiectionem in di-
cto monasterio prætendere. Si. n. præiudicatur episcopo, cu
ius potestas est ordinaria, & plenaria supra monasteria, 28.
q. 2. c. monasteria & c. abbates, & c. si quis abbas, & de reli.
dom. c. cum dilectus. & c. venerabilis. cum simi. fortius de-
bet præiudicari Abbati Sanctæ Crucis, prætendenti aliqua
lem superioritatem ex institutione dicti monasterii dunta-
xat. dictus enim abbas solum prætendere poterat quatuor,
s. confirmationem abbatis, item reuerentiam, & obedien-
tiam; & certum annuum censum. Hęc enim quatuor dunta
xat reseruauit patronus, tempore fundationis abbati mo-
nasterii sanctę Crucis. facilius ergo debēt tolli ista, quę sunt
tenuiora, & de iure speciali contra ius commune, quam po
testas episcopi, quę ordinaria est, & fauorabilis, & super ple
na subiectione fundata. sed nulli dubium est, 9 cum episco-
po præiudicetur. d. c. si Papa. & c. 1. de priuileg. 6. & 16. q. 1.
c. quia frater, multo magis debet præiudicari abbati, arg. in
c. dilectus. de offi. leg. nec potest allegari surreptio, cum de
abbate non fuerit facta in priuilegio specialis mentio, quæ
non poterat verificari, nisi in iure speciali, cum de iure com
muni vnum monasterium non sit sub alio, vt in d. c. mona-
steria. & no. in c. præsentia. de prob. Secundo, adiuuat vnio
nouiter facta per d. Papam Martinum hodiernum, in eo qđ
illud monasterium vniuit fratribus Cisterciensibus, subtra
hendo dignitatem abbatialem; quod indubitanter facere
potuit. vt in c. sicut vnire de concess. præb. & in c. temporis
qualitas. 16. q. 1. præsertim cum fuerit facta post dictum pri
uilegium, & post sua præscripta, contra monasteriū S. Cru-
cis. præscriptio enim omnem actionem excludit, vt dicit
tex. in c. ad aures. de præscrip. non ergo fuit opus mentio-
nem facere de monasterio S. Crucis, cum ipsius ius iam su-
blatum erat per priuilegium Alexādrini, & per prescriptio
nem quadragenariam. Sed his non obstantibus, contra-
riam sentētiam puto prealere, vt s. per priuilegiū Alexan.
& per præscriptionem quadragenariam Alexādri, seu vnio
nis factę per do. Martinum, nullum præiudicium fuerit irro
1 gatum iuri monasterii S. Crucis. Moueor primo. † quia de
intentione principis est, nunquam præiudicare tertio; nisi
de eo specialem faciat mentionem, vt in c. super eo, de offi.
deleg. & l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico.
præsertim cum derogatur institutioni beneficii, & dispo-
tioni laicali, ne laici per hoc subtrahantur a fundatione ec-
clesiarum. ad hoc gl. notabilis in cle. per literas, de præb. &
quod no. Doct. in c. cum dilectus. de iu. patrona. sed in casu
nostro non fuit facta specialis mentio de iuribus competen
tibus monasterio S. Crucis, ergo talia priuilegia non obti-
nēt firmitatem in præiudicium illius monasterii. Nec obst.
9 in priuilegio Alexandri, seu Greg. fuit dictum, vt nulli ab
bati subiaceat, &c. quia ista non est sufficiens nūtio, vt præ-
iudicetur iuri monasterii, quia mentio debet esse specialis,
& non ita generalis, vt in c. 2. de dolo, & contu. & quod ibi
no. per Doct. in c. cum dilecta. de rescr. & bonus tex. in c. bo
næ. de confir. vti. præsertim in casu nostro erat fienda specia
lis mentio, in quo illa iura quæ erant debita monasterio S.
Crucis erant exprimenda in institutione monasterii per di
spositionem laici patroni. Nam Papa per suum priuilegium
nō intendit præiudicare institutioni beneficii, nisi hoc aper
te exprimat, vt in c. cum dilectus, de iure patr. facit c. consti
tutus. de rescr. præsertim contra dispositionem laici patro-
ni. vt no. in d. cle. per literas. & c. cum dilectus. de iurepa. fa-
cit optime. c. monasterium 16. q. 7. & c. Eleutherius, 18. q.
2. potuit enim Papa in suo priuilegio intelligere de abbate,
qui in certis religionibus vnitis vocatur pater Abbas, cui
modicum iudicium irrogatur. vnde non debemus psume
re, rationibus dictis, Papā intellexisse, per verba illa gene-
ralia de speciali dispositiōe patroni. Ad idem bonus tex. in
c. ex multiplici. de decimis. vbi patet, 9 priuilegium nō præ
iudicat compositioni prius factæ. de illa speciali mentione
facta in c. cum olim. de præsc. vbi priuilegium non præiudi
cat laudo ex compromisso. fortius non debet præiudicare in-
stitutioni beneficii, seu monasterii, de illa speciali mentio-
ne non habita. Secundo, facit c. veniens, de præscr. vbi te-
notabilis innuit, 9 si princeps concessit alicui priuilegium
cum aliqua reseruatione iuris alterius, non valet priuilegium
postmodum cōcessum super illis iuribus, sine aliquali relo
uatione iuris alterius prius facti, de illa non habita mentio
ne; quia si Papa sciuisset illam reseruationem, non concess
set forte sine illa, vt ibi no. deciditur: ergo idē. & fortius de
cendum in casu nostro, 9 si Papa sciuisset, 9 illa quatuor re
ra fuissent reseruata per patronum monasterio S. Crucis,
nunquam concessisset illam plenam exceptionem, sine illo
rum iurium reseruatione, quin saltem de illis fecisset men
tionem, præsertim cum potuisset concedi exemptio cum il
lorum iurium reseruatione. quia illa iura non inducunt sub
nam subiectionem, vt clare innuitur in c. his quæ. de mino.
& obe. & c. cum inter, de re iud. vbi numerantur multa inter
iuferentia plenam subiectionem. & inter illa enumerantur
2 obedientia, & reuerentia, tanquam species. Tertio, addo
citur c. 1. de const. lib. 6. vbi dicitur, † 9 Papa per suam con-
stitutionem non censetur velle tollere statuta, & consuc-
dines, cum in facto cōsistant, nisi de eis fecerit mentionem.
ergo fortius idem dicendum in priuilegio, quod non cen
nat cum tāta moderatione, sicut ius commune; vt ibi no.
non ergo debet tolli statutum, & ordinamentū suum facili
in institōne monasterii per priuilegium Papæ, ex quo de illa
non fuit facta specialis mentio. Quarto facit, quia Grego.
seu Alexander noluit simpliciter derogare iuri monasterii
S. Crucis, sed dixit, 9 per hoc priuilegium exemptionis non
deberet recedere a charitate S. Crucis. pront in alio priuile
gio dixerat. vnde credendū est, 9 per illa verba, voluit reser
uare omnia iura cōpetentia monasterio S. Crucis. nō enim
uaret illi charitatem, si vellet sibi subtrahere censum ab an
tiquo impositū, vel alia iura sibi reseruata, vt in d. c. Eleuthe
rius. facit c. quanto. de censi. Charitas. n. est recta voluntas
ab omnibus terrenis prorsus aduersa, &c. vt in c. validas. de
charitas, de pœ. dist. 2. & in istis est fienda larga interpreta
tio, vt non præiudicetur iuri alterius sine causa, iuxta no.
Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. & l. non dubium. ff. de
leg. facit c. cum dilectus. de consue. & l. 2. C. de noxa. Idē
idem, & clarius in proposito nostro voluit Inn. in c. dudum
3 de priuilegiis, vbi dicit, † 9 omnia priuilegia pīudicialia tra
cte interpretanda sunt, & quantum potest ad iuris commu
tiam reducenda. ff. de vul. & pup. l. ex facto. & de deci. c. fin
gestum. Et idem dicit in priuilegio exemptionis, quare de
post multa cōcludit, 9 non valet priuilegium exemptionis
non facta mentione alterius, bona fide habita, licet in ver
tate non habeat ꝓprietatem, & idem firmauit gl. in c. 2. de
deci. li. 6. fortius ergo dicendum in casu nostro, 9 non valet
priuilegium, non facta mentione de possessione, seu ꝓpri
tate monasterii S. Crucis. Et idem dicendum est per omne
quo ad vnionem nouiter factam per d. Martinum. Nam q
de prędictis non fecerit specialem mentionem, non remit
cum per illam præiudicaretur monasterio sanctę Crucis e
spectu confirmationis Abbatis, cum per illam vnionem p
adempta, & suppressa dignitas abbatialis. Nō obstat, quod
supradictum fuit de prescriptione, quia statim respondeo
in secūdo, & tertio dubio. Et hęc quo ad primum dubium,
quæ puto verissima, & indubitata. & satis patet respōsio ad
contraria supra formata. Ad secundum dubium, an fuit
quadraginta annorum præscriptio præiudicet dicto mona
sterio S. Crucis, cum intra illud tempus, nullam electionē
de abbate factam confirmationem fecerit, nec censum re
ceperit, nec obedientiam, seu reuerentiam habuerit. & vi-
detur 9 sic. nam regulariter contra ecclesiam, citra Roma-
nam, sufficit præscriptio quadraginta annorum cum bona
fide, vt in c. de quarta. & c. illud. de præscr. nec requiritur ti-
tulus, cum ius commune non sit contra præscribentem, vt
no. in c. 1. eo. tit. lib. 6. & præscriptio quadraginta annorum
omnem prorsus actionem excludit, vt dicit tex. in d. c. ad
aures. de præsc. 2. Sed his non obstantibus, puto in casu
nostro sic dicendum, 9 respectu iuris cōfirmandi abbatem
in monasterio sancti Bartholomæi, nulla præscriptio excu
rerit contra monasterium sanctæ Crucis. Ratio incommu
bilis est, quia propter reseruationem factam de ecclesiis sub
legiatis, præsertim de cathedralibus, & monasterris p mul
tos Romanos Pon. successiue nō potuit Abbas sanctæ Cru
cis pro tempore existens, ius sibi in hoc competens exerce
re. vnde cum fuerit impeditus, impedimēto iuris, nulla cur
rit contra eum præscriptio. l. 1. C. de anna. exceptio. de lau

rebus. C. de iu. do. vbi patet, 9 durante patria potestate nō
currit contra filium præscriptio, in rebus aduentitiis. quia
non potuit illo tempore agere, cum plena illarum rerum ad
ministratio perueniat ad patrem vt in d. l. 1. Nec constante
1 matrimonio currit præscriptio in rebus dotalibus contra
vxorem. quia non potest agere; cum plena administratio p
tineat ad maritum, vt d. l. in rebus. & l. doce ancillam, C. de
rei vend. ad idem c. 1. & c. de quarta. de præscri. & c. ex trās
missa. eo. tit. & c. quia diuersitatem. de conce. præb. In qui
bus iuribus, patet qđ ecclesiæ vacanti, vel dabenti prælatū
inutilem ad agendum, non currit præscriptio: sed in casu no
stro Abbas S. Crucis pro tpe existēs fuit impeditus quoad
actum confirmationis: ergo non currit contra eum præscri
ptio; remansit ergo hoc ius in habitu apud eum, licet inter-
dictum sit exercitium ad beneplacitum Papæ per reseruā-
tionis actum, nec Papa exercendo hoc ius confirmationis,
dicitur præscribere. ēt si p mille annos hoc faceret, cum hoc
faciat ex potestatis plenitudine: & hoc casu potest intelligi
dictum Spec. in titu. de præscri. ver. illud. dum dicit, Papam
non præscribere contra ecclesias inferiores, cum ipse iā sine
4 præscriptione sit vniuersalis dominus. † Præterea in pscri-
ptione requiritur bona fides, vt sic credat illud ius ad eum
pertinere, ita quod exerceat credens vti iure suo, vt in c. si
virgo. 34. q. 2. facit l. fi. ff. quemad. seruit. amit. no. Inno. in c.
bonæ, il 2. de postulatio. prælato. sed dominus Papa actum
confirmationis exercuit, & exercet, non de potestate ordi-
nata, sed absoluta, per reseruatiōis actum. & sic quod de iu-
re communi, & potestate ordinata, hoc ius pertinet ad infe
riorem, licet ipse possit concurrere in confirmationis actu
cum ordinario, vt in c. 2. & c. si a sede. de præb. li. 6. ergo nō
potest hic allegari præscriptio ex persona Papæ contra ab-
batem S. Crucis, qui non deprehenditur in negligentia, cū
5 habuerit manus ligatas per reseruationes summorum Pon.
vt in iuribus superius alleg. † Præscriptio. n. est inducta prin
cipaliter in odium negligentium, vt in l. 1. ff. de vsuca. & 16.
q. 3. c. placuit. §. potest. Et in casu nostro nulla reperitur ne-
gligentia ex parte abbatis S. Crucis. Nec obst. si dicatur, 9
fuit negligens in aliis: quia per hoc præscriptio non debet
extendi ad iura, in quibus nulla fuit commissa negligentia;
quia præscriptio est stricti iuris, & tantum præscribitur quā
tum possidetur, vt probatur in c. auditis. & c. cum olim. de
præscrip. & c. cum contingat. de deci. no. Bart. in l. 1. §. fi q s.
ff. de itin. actuq; priua. & Inno. in c. dilectus. de cape. mona.
ergo necessario concluditur, 9 vnio facta per Dominum
nostrum Martinum, supprimendo dignitatem abbatiæ, nul
la mentione facta de iure confirmandi pertinente ad abba-
tem sanctę Crucis, fuit tanquam surreptitia ipso iure nulla,
quia si fuisset informatus, 9 talis vnio redundabat in præiu
dicium monasterii sanctæ Crucis, nullo modo vnionem fe
cisset, vel saltem non ita de facili: ergo talis suppressio ha-
buit inducere surreptionem, vt in c. postulasti. & quod ibi
no. Host. de rescri. quod dico procedere, etiam si Papa vnio
nem motu proprio fecisset. quia motus proprius licet exclu
dat surreptionem, non tamen firmat gratiam contra intenī-
tionem scribentis, qui in dubio non videtur velle præiudi-
care tertio, vt no. Io. And. in c. si quis motu proprio. de præ
ben. lib. 6. & Cal. in c. cum dilectus, de iure patrona. & Do.
de Rota. decisi. 102. facit l. 2. §. si quis a principe, ff. ne quid
in loco publico. & quod no. Inno. in c. dudum. de priuileg.
& glo. in c. 2. de dec. lib. 5. quinimo posset attentari, quod
etiam respectu obedientiæ nulla curreret præscriptio. quia
licet potuerit Abbas sanctæ Crucis aliqua honesta prępipe
re, præsertim mores reformando Abbatis S. Bartholomæi,
non tamen per hoc concluditur, quòd si non præceperit, cu
currerit præscriptio contra eum: cum iste sit actus meræ fa
6 cultatis, & non necessitatis. non enim fuit in institutione di
ctum, vt Abbas sanctæ Crucis exerceat contra Abbatem
sanctæ Bartholomæi iurisdictionem, sed quòd teneretur
Abbas sancti Bartholomei ad obedientiam, & reuerentiā
Abbatis sanctę Crucis. Si ergo iste non obediuit, quia ille
non prępecepit, non per hoc est contra eum prescriptum: qa
ex non vsu non inducitur consuetudo, vel prescriptio, ex
quo non habet tacitum actum contra dispositionem iuris.
vt nota. per Ioan. And. in capitu. Ioannes, de cleri. coniug.
& per Cyn. in l. 2. C. quę sit lon. consuetu. probatur in l. hęc
autem iura. ff. de seruitu. vrba. prędio. & in l. altius. C. de
seruitu. & aqua. Si enim habeo facultatem altius tollendi in
solo meo vsque ad cœlum, non prescribitur contra ius, si al
tius non extuli: ex quo nihil factum est in contrarium: qa
iste est actus merę facultatis. & in actibus merę facultatis,
non currit per non vsum prescriptio; vt notatur in iuribus
prędallega. & in c. ex parte Astensis. de concessio. prēben. &
forte non occurrit casus, in quo haberet necesse prępipere,
argumen. eorum quę nota. Bart. in l. cum scimus. C. de agri.
& censi. lib. 11. Respectu vero reuerentię esset animaduer-
tendum, an subtraxerit Abbas sancti Bartholomęi reueren
tiam Abbati Sanctę Crucis, quod difficile esset probare;
nam illa consistit in salutationis actu, vel per alium modum
per quem fit reuerentia secundum morem patrię: iuxta
nota. in capitu. his quę. de maiori. & obedien. Tota difficul-
tas stat circa censum nō solutum, quodan sit completa pre-
scriptio quadraginta annorum multa debent considerari,
& non solus transcursus annorum. multa enim impediunt
prescriptionis cursum, vt vacatio monasterii Sanctę Cru-
cis. nam tempus vacationis, debet subduci de medio, vt in
capitu. 1. & in capitu. de quarta. & capit. auditis. de prescri-
ptio. quę iura habent locum in ecclesiis etiam inferioribus,
vt not. Innocen. in capitu. olim. primo. de restitut. spolia-
to. Item tempore guerrę non currit prescriptio, quando
tanta est in loco hostilitas, quòd ius non redditur: vt in cap.
ex transmissa. de prescriptio. & quod ibi not. Innocen. Item
tempore mortalitatis: quia illa est Dei hostilitas, vt nota.
Barto. in l. naturaliter. ff. de vsucap. Item tempore scismatis
vt in c. cum nobis. de prescrip. Intelligo si erant diuersę obe
dientię, & ius non reddebatur vni contra alterum. iuxta
no. in dicto capitu. transmissa. Omnia enim ista tempora de
bent de tempore prescriptionis subduci: etsi non remaneat
illis subductis tempus quadraginta annorum, habet mona-
sterium sanctę Crucis fundatam intentionem suam, vt in
capit. auditis, de prescriptio. Si vero prescriptio remaneret
completa, debet aduertere, an monasterium sancti Bartho-
lomei fuerit in bona fide in non soluendo censum. Nam ma
la fides probatur, si erat fama in loco, 9 debebat dare cen-
sum monasterio S. Crucis, vel apparebat per aliquam scri-
pturam existentem in eorum monasterio: vel quod audi-
uerint ab aliqua persona, cui verisimiliter credere debue-
runt; per hæc enim, & similia ꝓbatur mala fides, vt no. Bar.
in l. Celsus. ff. de vsucap. & si potest. de his constare, impedi
tur prescriptio per c. fi. de prescrip. & regulam possessor ma
lę fidei. de reg. iu. lib. 6. Si autem non potest probari, ita 9 re
maneat in conconssa prescriptio, quadraginta annorum, tūc
est recurrendum ad tertium, & vltimum dubium, nunquid
possit monasterium S. Crucis se tueri prescriptione cente-
naria, vigore priuilegiorum Federici, & Henrici Imperato
rum postea approbatorum per Papam Honorium. 4. Et vi-
detur primo, 9 non; quia Imperatores non potuerunt pri-
uilegiare monasterium, in prejudicium fori ecclesiastici:
vt no. Inno. in c. nuper. de testi. cum ergo iure canonico cau
tum sit, vt vna ecclesia possit se tueri prescriptione quadra-
ginta annorum contra aliam ecclesiam, vt in capi. de quar-
ta. & capit. aures. de prescrip. ergo non debet prodesse pri-
uilegium Imperatorum. facit cap. dudum. de deci. & ca. ec-
clesia S. Marię. de consti. & 96. dist. c. bene quidem. Nec ob.
approbatio Honorii Papę, multiplici ratione. Primo, quia
confirmatio in forma communi facta, parum prodest, vnde
non validat actum nullum, vt leg. & no. in c. quia diuersita-
tem. de conce. præb. & c. fi. de confi. vti. Dicitur autem facta
in forma communi, & non ex certa scientia, quando non in
seritur totus tenor rei confirmatę, vel cum non apponitur
clausula, ex certa scientia, vel aliter non appareat de certa
scientia rei confirmatę, iuxta no. in c. 1. & antepen. & pe. de
confirma. vtili. Sed in casu nostro, non apponitur tenor in
confirmatione illorum priuilegiorum, nec clausula ex cer-
ta scientia. ergo &c. † Præterea priuilegium Imperatorum
6 valet quoad suos subditos. vt l. cunctos populos. C. de sum.
Trini. facit quod legi. & nota. in l. fi. ff. de iur. om. iudi. & c. a
nobis, de senten. excommunica. ergo confirmatio valet so-
lum quoad subditos. Sed his non obstantibus contrarium
arbitror de iure procedere. Moueor principaliter, quia do-
minus Papa in suo priuilegio non fuit vsus verbo, confir-
mamus, & sic non potest dici, 9 fuerit cōfirmatio in forma
communi, sed vsus fuit verbo, sancimus, per quod verbum
non inducitur confirmatio, sed potius legis nouę editio, ar-
gum. in c. generali. de electio. lib. 6. nam sanctio est nomen
constitutionis canonicę, vt no. gl. 4. dist. in sum. sic dicimus,
de verbo censemus, quod est nouæ iuris inductiuum, vt no.

Universidad de Deusto
Biblioteca

gl.in cle. 1.de concess.præb.& in verbo censemus.vnde pon
deranda sunt hæc verba imperatorum,& Papæ.Imperator
enim simpliciter decernit, vt nulla præscriptio minor cen-
tenaria curreret contra monasterium S.Crucis, nec restrin
xit se ad personas seculares,vel ecclesiasticas. Honorius ve
ro superueniens sic inquit:Præterea omnes libertates,& im
munitates a bonæ memoriæ Federico Imperatore vobis,
& ordini vestro concessas, ratas, & gratas habemus, & eas
futuris temporibus illibatas manere sancimus,&c.quæ ver
ba clarius luce demonstrant, q̃ Honorius simpliciter in for
ma communi voluit confirmare; imò principaliter dispo-
suit legem priuatam edendo. Nam quod principi placit, le-
gis habet vigorẽ. Inst.de iu.na.gen.& ciui. §. sed quod prin
cipi. & omnia nostra facimus quibus authoritatem nostrã
impartimur. vt in l.1.C.de vet.iu.enu.& bonus tex.in simi-
li in c.si apostolicæ.de præb.lib. 6. vnde potior est nunc lex
7 Papæ,quam Imperatoris.Præterea videmus,ꝙ si lex ciui-
lis canonizatur per Papam,habet canonis vigorem,vt in c.
in primis.& ibi bona gl.2.q.1.no. Doct.in c. 2. de præscrip.
fortius ergo debet dictum priuilegium imperatoris habere
vim canonis,cum Papa expresse senserit, vt illa illibata per
maneant.& licet non expresserit quæ sint illæ immunitates
tamen satis habentur pro expressis,ex quo Papa ad illa pri-
uilegia se retulit in c.auditis.de præscri. vbi bonus tex.in si-
mili.& in l.pen.C.de senten.quæ sine cer. quantita. & in c.
cum Bertoldus.de re iud. hoc idem probatur per optimum
simile.nam a principio imperator fuit, qui dedit priuilegiũ
ecclesiis circa materiam p̃scriptionis,vt l.fi.cum auth.quas
actiones.C.de sacrof.eccl. postea superuenit ius canonicũ,
& illas leges approbauit in genere,vt in c.cũ nobis. de præ-
scr.& per hanc approbationem habuerunt vigorem,etiam
quoad forum ecclesiasticum, & inter ecclesias. Et per hoc
tollitur vnum motiuum, quod allegatur contra monaste-
rium S.Crucis, videlicet,ꝙ approbatio Papæ non debet ha
bere locum contra ipsum Papam præscribentem.Nam pri-
mo potest de directo negari,ꝙ hic Papa,præscripserit. nam
subtractio census præscribitur per monasterium S.Bartho-
lomæi.& non per Papam,vnde præsupposito, ꝙ ecclesia S.
Bartholomæi per Papam,esset exempta,tamen in suis iuri-
bus,maxime cum agitur de præscriptione annua,non gau-
det priuilegio Romanæ ecclesiæ,vt no.glo.in c.dilectus. de
appel.no.in c.ad audientiam.de præscrip.& per Doct. in c.
cum nobis.eod.tit.& 16.q.4.c. volumus. Item præsuppos-
to,& non concesso, ꝙ hic Papa præscripsisset,attamen pri-
uilegium per eum concessum debet habere locum indistin
cte,ex quo generaliter concessit.nam priuilegium largissi-
mam interpretationem recipit contra priuilegiantem, vt
no.Bar.in l.beneficium.ff.de constitu.princip.& Inno. in c.
cum dilectus.de dona.& in c.olim.de verb. signi. per Ioan.
And.facit c.cum dilectus.de consue.pro hoc illud sapientis
est; Patere legem quam tu ipse tuleris. Et quod quisque iu-
ris in alterum statuit,ipse debet vti eo. vt in c. cum omnes.
de constitu.hoc aperte sensit do.An.in c.cum nobis.de præ
scrip.vbi voluit, ꝙ Papa potest præscribere contra ecclesiã
inferiorem spatio quadraginta annorum: & tamen illud
tẽpus quadraginta annorum habet ecclesia ex priuilegio,
& iure speciali per Papam approbato,seu inducto; ergo idẽ
dicendum in isto priuilegio 100.ann.hoc tenendum, habi-
to præsertim respectu,ꝙ præscriptio est odiosa,& restringẽ-
da: vt in c. cum contingat. de deci. cum similibus. Et hæc
sufficiant.nec oportet aliter ad contraria respondere, quia
satis remanent per prædicta soluta, & clara. Et ita vt supra
per me conclusum extitit dico,& consulo iuris esse. ego Ni
colaus de Sicilia Moniacensis Abbas,& Doctor. & in testi-
monium propria mea manu subscripsi, & sigillum meum
imprimi feci.

CONSILIVM LVIII.

1 *Fideicommissum relictum ab hærede,si sine liberis decesserit,non debetur, si decessit relicto nepote,quem ex filia susceperat.*

2 *Substitutio directa facta per nomen collectiuum,institutis duobus filiis impuberibus,videlicet,si vterque decesserit in pupillari ætate,talis sit hæres,vno decedente in pupillari ætate,alter est substitutus.*

3 *Voluntas disponentis,siue expressa,vel tacita,siue coniecturata debet attendi in vltimis voluntatibus,cuiuscunque qualitatis sit,siue sit directa substitutio,siue fideicommissaria,siue conditionalis,siue testamentum, vel codicillus.*

VIdam Nicolaus suum cõ
didit testũ, in quo quinq; filios sibi hẽdes institu
tuit ꝑ æquali portione, & cos ad inuicẽ substi-
tuit, & si omnes morerentur sine filiis legitimis, & naturali
bus,tunc eo casu adueniẽte voluit domũ suã cũ massaritiis
deuenire, & esse suorũ neporũ carnaliũ ex fratre; & dicto
suos nepotes sub cõdone p̃dicta sibi hæredes instituit,& fe-
cit in dicta domo,& massaritiis deniq; testatore mortuo de-
cesserũt tres ex dictis filiis hẽdibus ĩstitutis a dicto testatore
nõ sup̃stitibus sibi filiis legitimis,& naturalib⁹: quartus ve
ro decessit post mortẽ illorũ triũ vnico relicto filio Ioanne
noie. Post modũ morĩ dictus Io. superstite Nicolao dumta-
xat filio dicti testatoris. Vlt. loco moritur dictus Nicolaus
ne filiis legitimis,& naturalibus cõdicto testõ, in quo extra-
neos hæredes sibi instituit. Nũc quæritur, an dicti nepotes ex
fratre primi testatoris admittant ad legatũ, seu ad fideicõ
dictæ domus, saltẽ ꝑ partibus illorum filiorum, qui sine fi-
liis legitimis,& naturalibus decesserunt. Et primo,attẽ-
mi omniũ creatoris postulato suffragio, vt ꝙ in nullo dicti
nepotes debeant admitti; quũ cum fuerint vocati sub cõdi-
ne, si omnes decederent sine liberis; & vnus illorum decer-
sit relicto filio legitimo & naturali;ergo defecta conditione
1 non debent admitti,vt l.2.C.de cond.inser. vbi pater, ꝙ fi-
deicommissum relictum ab hærede, si sine liberis decesserit
non debetur,si decessit relicto nepote quem ex filia susceper
rat.nec obstat si dicatur, ꝙ in quibusdam ex filiis exstitit co-
ditio; vnde pro parte illorum debetur fideicommissum,seu
admitti dẽt substitũ, vt in l.Lucius.§.Caio.ff.ad Treb.quia ta-
lud ꝓcederet,quãdo cuilibet illorũ filiorũ fuisset facta sub-
stitutio separatim,vel fideicõ.relictũ:sed in casu nostro tua
facta omnibus sub nomine collectiuo, scilicet si omnes de-
cederẽt sine filiis.cum ergo vnus ex eis habuerit filiũ, & eo
superstite decesserit,deficit cõdo: quia non fuit verum dice
re,ꝙ oẽs decesserunt sine filiis; ꝙ hoc l.si fuerit, & l.is ꝙ dis-
cenda.ff.de reb.dub.Nã cõdo dẽt adimpleri in forma spe.ci
ca,vt in l.cui fundus.& l.qui hæredi.ff.de condi. & demo.
& c.ad nostram.il 1.de iureiu.Secundo,principaliter ꝙ filii
parte vr̃ tex.in l.pen.C.de impub.& aliis subst.vbi dis,ꝙ fi-
dam duobus impuberibus filiis suis hr̃dibus institutis adhe-
cit,si vterq; impubes decesserit,illum sibi esse hæredem de-
mum alter duntaxat decesserat in pupillari ætate,quæ reso-
tur,an ad partem istius debeat substitutus admitti; & dee-
ditur ibi,ꝙ non; quia cũ substõ fuerit facta sub nomine col-
lectiuo.f.si vterq; decederet in pupillari ætate, non exstit
cõ dõ altero duntaxat in pupillari ætate decedente. Et pro
ista parte possent multa allegari, sed non est multum in ea
dum,cum verba pro ista parte videantur clarissima; ió stẽ-
stra recurritur ad interpretationem,vt in l.ille, aut ille, & l.
non aliter.ff. de leg. 3. Sed his non obstantibus, quæ vere
casui nostro minime obstare arbitror, puto ꝙ isti nepotes
ex fratre debeant admitti ad totum ius, qã̃ competebat
filio vltimo mortuo super dicta domo, & massaritiis. Non
autem dico,ꝙ debeãt admitti ad partes illorum, qui decer-
serunt primo loco sine filiis: qũ isti nepotes non fuerint ins
stituti simpliciter filiis morientibus sine liberis: imò filii fra
runt inter se ad inuicem substituti ita,ꝙ vnus deberet succe
dere alteri vsq; ad vltimum: & sic in hæreditate illorũ tri
qui primo decesserunt sine filiis, succederunt pariter duo
lii superstites ex dispositione testatoris.nec admittuntur ne
pores tertio loco substituti,vt d.l.pen.& c.si pater.de testa.
6. quarto vero, si decessit relicto filio masculo, non ponu
runt alio modo succedere illi nepotes, nec in parte contin
gente ex persona propria, nec in aliis portionibus eis con
tingentibus ex pſonis fratrum mortuorum: quia nedũ qui
excludunt, cum in persona illius defecerit condo, sub qua
fuerant vocati,vt in l.hæredes mei. §. cum ita. quinimo de
co,ꝙ etiam vltimus frater excludit ab illius successione: q
licet fuerint adinuicem simpliciter substituti; tamen tacite
subintelligitur,si quis decederet sine filiis, vt est tex.no. &
singularis inter coniunctos in l.cum auus,ff. de cond. & de
vbi dr̃,ꝙ q.dã instituit filiũ,ac nepotẽ ex altero filio,& ante
cit,ꝙ si nepotes decederẽt infra 20.an.dr̃et hr̃editatẽ restitue
re patruo suo: demũ decessit nepos intra illã ætatẽ liberis p
lictis,videbat,ꝙ cũ i substõne nulla fuisset facta mẽtio de
liis,ꝙ teneret restituere hæreditatẽ patruo suo: sed mi verba
testatoris: cõtrariũ tamẽ ibi decidit.dicit.n. ꝙ in eorum ho-
berorũ deficit cõdo ex cõiectura pietatis, quasi minus in-
rit scriptum,q̃ dictum; & est ille tex. vt dixi, singularis ĩ eo,
ꝙ testõ debeat fieri non extraneo, sed filio testatoris: & ta-
men subintelligitur,ex quo institutus erat nepos ex filio,ni
si decederet filio relicto,& per illum tex.ampliantur multũ
no.in l.cum acutissimi.C.de fideic.& l.generaliter.§.cũ au-
tem,C.de inst.& subst.nam solent intelligi illa iura, quãdo
testõ erat sienda extraneo, ut tunc intelligatur tacite facta
mentio de filio instituti;sed idem est, ubi instítutus,& sub-
stitutus sunt coniuncti, & quilibet habuit portionem suã.
ita dicendum in proposito,ꝙ licet filii fuerint inuicem sub-
stituti nulla facta mentione de eorum filiis, tamen debuit
subintelligi,nisi alter decederet cum filiis.d.l.cũ auus. Quã-
re concluderem,ꝙ quartus filius, qui pro sua dimidia suc-
cesserat tribus fratribus præmortuis sine filiis iuxta substi-
tutionem testatoris,totum ius sibi competens transmisit in
filium suum,& quoad suã personam omnino deficit condi-
tio,& respectu filiorum,& respectu nepotum, vt patet ex ꝑ
dictis.Sed totum dubium remanet respectu partis compe-
tentis vltimo filio,tam ex persona propria,q̃ ex personã il-
lorum trium fratrum præmortuorum sine filiis,quibus suc
cessit pro dimidia iuxta dispositionẽ testatoris, an illa pars
debeat venire ad istos nepotes. Et profecto, si ille filius fra-
tris viueret seu vixisset tempore mortis istius Nicolę vlti-
mi,res esset magis dubia per no.in l. quidam testõ Proculũ.
ff.de vul.& pup.& l.hęredes mei.§.cum ita,ad Treb.& l.pe.
C.de impu.sed non oportet disputare, cum iam esset præ-
mortuus,& solus superesset iste Nicola, qui decessit sine fi-
liis propriis,& sine filiis fratrum præmortuorum.Quo casu
puto,vt supra dixi,ꝙ isti nepotes debeant venire ad totum
ius,quod d. Nicolæ competebat super illa domo,& massari
tiis ex persona sua,& aliorum, quib. successit: moueor prin
cipaliter per tex.dictæ l.hæredes mei.§. cum ita. vbi vide-
tur hoc expressum.ibi.n.pater instituit duos filios suos, &
adiecit,si uterq; sine liberis diem suum obierit,omnem hę-
reditatem volo ad neptem meam Claudiam peruenire.de
mum decessit vnus ex filiis cum liberis, alius verò decessit
postmodũ sine liberis,deciditur ibi, ꝙ neptis Claudia sub-
stituta admittitur ad partem illius,qui decessit sine liberis,
& sic in partem illius, in quo extitit conditio, licet subsẽ
fuisset facta per nomen collectiuum, vt si vterq; decederet
sine liberis,& c.reddit ibi tex.rationem, ꝙ hoc admittitur
non propter verba,quia illa prorsus resistunt: quia verum
fuit,ꝙ vterq; non decessit sine liberis, sed propter voluntã-
tem defuncti,quæ spectari debet, admitti debuit. ita pun-
ctualiter contingit in casu nostro.licet enim fuisset dictum:
si omnes decesserint sine liberis,& c.tamen ex quo in perso
na vltimi extitit condo,& quod plus est,nemo remanserat
ex prioribus fratribus,debent isti nepotes admitti, non ex
significatu verborum, sed propter præsumptam voluntatẽ
testatoris.Secundo, hoc videtur apertè probari ex ratione
l.pen.C.de impu.& aliis subst.aliter inducendo,q̃ supra in-
duxerim, ꝙ vbi enim institutis duobus filiis impuberibus
fuit facta substõ directa per nomen collectiuum, videlicet
si vterque decesserit in pupillari ętate,talis sit hæres: demũ,
& vno tantum decedente in pupillari ætate deciditur ibi,ꝙ
substitutus non debet admitti in illius portione ꝑ p̃ volun-
tatem præsumptam testõris: quia præsumendum est patrẽ
cogitasse primo decedenti fratrem suum debere succede-
re,& sic,ꝙ ꝑ amorem filialem eos substituerit adinuicẽ.
ergo ex ratione tex.quæ debet attendi ad ampliandum vel
restringendum dictum.l.cum pater.§.dulcissimis. ff. de leg.
2.aperte concluditur;ꝙ si non fuisset illa præsumpta volun-
tas testatoris,quæ cautatur ex amore filiorum.arg.in d.l.cũ
acutissimi,veniret substitutus in portionem illius, in quo
extitit condo,licet in persona vtriusq; non extiterit, quan-
tumcunq; fuisset dictum,si uterq;, & c.& est in hoc ille tex.
ficinductus satis notabilis ad casum nostrum; & per illum
tex.tollitur obiectio,quę posset fieri contra dictam l.hære-
des mei.videlicet,ꝙ illa loquitur in fideicommissaria resti-
tutione.nam idem est in directa,vbi prædicto modo fuit fa
cta substõ per nomen collectiuum, vt probatur in d.l.pe.&
expresse voluit Bart.in vtroq; loco,& facit quod ipse no.in
l.quidam testamento Proculum.ff.de vul. & pup. Præterea
in casu nostro non est locus directæ substõni, cum iste ulti-
mus frater decessisset post pupillarem ętatem,& substõ fuit
facta per uerba communia,& directa,iuxta no.in l.Centu-
rio.ff.de vul.& pu.& c.si pater,de test.li. 6. Nec etiam obst.
2 dicatur,ꝙ in casu nostro non fuit facta substõ per nomen
collectiuum,sicut in d.§.cum autem,& in d.l.pe.quia cõtra
rium est uerum, cum magis sit collectiuũ uerbum,omnes,
q̃ uerbum,vterq;, & in materia nostra Bar. illa æquipara-
uit in d.l.pe.& in d.§.cum ita. Nec ẽt obstat, si dicatur, ꝙ in
§.cum ita,primò testator singulariter, & distributiuè dixit;
Si quis filiorum meorum sine liberis diem suum prior obie
rit,partem suam superstiti fratri restituat,& c. quia hoc ni-
hil ad rumbum. Nam illa substõ distributiua, & reciproca
non refertur ad ibi substitutos secũdo loco sub nomine col
lectiuo,sed ad ipsos fratres primo institutos. Et ita punctua
liter contingit in facto nostro.testator enim hic primò insti
tuit filios;demum eos substituit singulariter inuicem;& se-
cundò,seu in loco ipsorum,substituit istos nepotes sub no-
mine collectiuo:ita ꝙ non uideo, ꝙ casus habeat in hoc ali-
quam dubitationem, & clarissimè firmat Bar. ĩ dictis locis.
3 Tertiò,principaliter probatur sic; ꝙ in vltimis uoluntatib.
cuiuscunq; qualitatis sint,siue sit directa substõ,siue fideicõ
missaria,siue condonalis,siue testamentum, uel codicillus,
dẽt primo loco attendi voluntas disponentis expressa, uel
tacita,seu coniecturata,vt l.in conditionibus,ff.de condit.
& demon.& l.non aliter,de leg.3.& l.cum acutissimi. C. de
fideicommiss.& l.generaliter.C. de instit.& substi. & d.l.pe.
de impu.& aliis substi.& d.l.hæres mei: cum infinitis simili
bus,adeò,ꝙ id,quod constat ex coniecturis,dicitur euidẽs,
vt l.licet imperator.ff.de leg.1.Et ex ratione naturali possũ
mus coniecturare uoluntatem defuncti, ut in iuribus ꝓal
legatis.& facit l.scire oportet. §. sufficit.ff. de ex cu.tuto.&
qđ no.Cy.in l.non dubium,C. de leg. & Bald.in l.maximũ
uitium.C.de lib.ꝓte.Sed,pro Deo,uideamus,ĩ casu nostro,
quæ fuit prima testatoris uoluntas;uoluit enim,& indubitã
ter prædiligere filios proprios,& nepotes ex filiis:sed eis de
ficientibus noluit dare filiis suis liberam facultatem dispo-
nendi de illa domo;sed noluit preferre nepotes ex fratre,&
fortè etiam fecit ꝑ p̃ sui memoriam, ne domus propria per
ueniret ad homines alterius cognationis.sed cũ in casu no-
stro tempore ultimi morientis nullus extaret de filiis, uel
nepotib. ex eis,quid ergo habet obstare,ne isti nepotes ad-
mittantur,saltem pro iure competẽti isti ultimo,in quo fuit
purificata condo: profecto nihil,nisi inanis, & nudus uer-
borum sonus;de quo non curauit iurisconsultus in d.l.hæ-
redes mei,nec in d.l.Lucius.§.Caio,nec in d.l.pen.& meri-
tò,ne prævaleant uerba intentioni, cum non intentio uer-
bis,sed uerba habent deseruire intentioni,ut dicit tex.in c.
secũdo requiris,de app. Præterea,& quartò ubi est eadẽ rõ
in parte quoad partem,quæ est in toto quoad totum, valet
arg.de toto ad partem.l.quę de tota.ff.de pet.hæred.& in l.
an pars.ff.pro derelict.& c.pastoralis. §. item cũ totum, de
offi.delega. Sed si omnes filii testatoris decessissent sine libe
ris,isti nepotes ex fratre uocantur in solidum ad illam substi
tutionem;ergo in parte istius,qui in parte decessit sine aliis
fratribus primo loco substitutis,& sine liberis ex fratribus,
debent vocari isti nepotes, cum in parte istius nulla appa-
reat ratio quare isti nepotes non debent admitti.non enim
in persona sua concurrit fauor liberorum fratrum præmor
tuorum, cum nullus esset superstes tempore mortis istius
Nicolæ.limitatur ergo prima uoluntas testatoris, in eo, ꝙ
uoluit nepotes ex fratre præferre nudo iudicio filiorũ suo-
rum. Et per prędicta sanè patet responsum ad contraria.

Casus consilij sequentis.

Quidam dominus Iacobus de
Recanato in suo vltimo testamento inter alia sic disposuit;
Item ueniente prædicta cõditione substituit altare magnũ
ecclesiæ sanctæ Mariæ de Platea de Racanato in quadã pe-
tia terræ uineatæ, &c. quam possessionem uoluit pro dicto
altari teneri,& cultiuari ad perpetuum cultum diuinum,&
eligi debeat unus presbyter ad perpetuum diuinum prędi-
ctum cultum,qui teneatur,& debeat in dicto altari celebra
re diuinum officium,prout iuris sanctio postulat, & requi-
rit pro anima dicti testatoris,& suorum parentum.qui pres
byter ad celebrandum modo prędicto debeat eligi per di-
ctum d.Ser Claudium,si tunc uiuet: post mortem uero ser
Claudii per eius filios,& sic subsequenter perpetuò de filiis
in filios successiuè. Et si omnes prędicti nõ uixerint, uoluit
eligi dictũ presbyterũ per priores fraternitatis Sanctæ Lu
cię,qui pro tempore fuerint. Aduertendum tamen qđ præ
dicta ecclesia Sanctę Marię cuius altare fuit substitutum,est

mona-

Universidad de Deusto
Biblioteca

monasterium ordinis Beati Siluestri, seu montis Sani, quod monasteriū regitur p priores, & monacos cōuentualiter, & monasticè deputatos per generalem dicti ordinis, qui proprie est ordo Sancti Benedicti, & est monasterium possessionibus, & bonis competenter dotatum. Nunc quæritur de tribus: Primò, an dictus Ser Claudius possit assequi vigore supradicti relicti ius patronatus. Secundò, an possit, vel debeat eligi, præsentari, & institui secularis sacerdos an monachus dicti monasterii. Tertiò, quid de dicta possessione debeat consequi presentandus, & instituendus.

CONSILIVM LIX.

1 *Ius præsentandi habens potest quem voluerit præsentare.*
2 *Ius patronatus in ecclesia acquiritur duntaxat triplici capite.*
3 *Patronus quis efficitur ecclesiam nouam construendo.*

ATtingam ex ordine primū, ex cuius decisione alia dubia pendent. Et videtur primò, q dictus Ser Claudius, & successiuè alii, de quibus supra fit mentio, acquisiuerint ius patronatus dicti altaris: quia ex dotatione hoc ius patronatus acquritur. 26.q.7.c.filiis.not.glo.in c.piæ mentis, eadem causa, & not. Ioan. And. in c.1. de iure patro. & gl. 73. dist. in summa. sed dictus d. Iac. dictum altare maius dotauit, ergo acquisiuit ius patronatus. Nec ob. q illud non construxerit, quia dictum c.filiis, loquitur alternatiuè. s. construxit, vel dotauit, & sic sufficit alteram ex illis liberalitatem exercere, vt in regula, in alternatiuis, de reg. iur. lib. 6. & in c. inter cætera, de rescrip. & hæc iuris patronatus acquisitio procedit non solum respectu ecclesiæ constructæ, seu dotatæ, sed ēt respectu capellæ, vt in c. nobis. de iu. patro. nec refert, an in ecclesia seculari, vel monasterio illud ius acquiratur. cum ius non distinguat, sed generaliter contulit priuilegium dotanti, vel fundanti, seu construenti, vt ex prædictis, uel eorum altero acquirat hoc ius, vt in d.c. filiis, de iure patro. p totum. & per hæc videtur tollenda illa consideratio, q prædicta ecclesia S. Mariæ sit monachorum monasterium. hoc enim non habet huiusmodi iuris natiuitatem impedire; cū & ipsum corpus monasterii possit esse sub potestate patroni. 16.q.7.c. monasterium, & in d.c. nobis. in prin. & in c. cū dilectus, de consuetu. cum similibus. Ex his infertur ad secundum dubium, † q sacerdos, secularis poterit eligi; quia habens ius præsentandi potest præsentare quem vult. In hoc enim voluerunt iura ipsi patrono morem gerere, dum modo alias sit idoneus, ut in c. 1. 16. q. 5. & eadē causa. q. 7. c. decernimus, & in c. pastoralis. de iure patron. & eap. cum dilectus, eod. tit. quinimò videtur, q secularem, & non monachum eligere debeat; quia ad beneficium non curatum monachus promoueri non potest, ut in c. super eo, & quod ibi no. de regula. no. plenè in c. quod Dei timorem, de stat. regul. Sed prædictis non obstantibus, quę uerè casui nostro non ob. contrariam sententiam prorsus in casu præscripto arbitror ueriorem, s. q neque dictus Ser Claudius, nec filii dicti domini Iaco. vel alii quicunque ius patronatus ex institutione prædicta in dicta ecclesia Sanctæ Mariæ, seu eius altari maiori adepti sunt, seu consequi valent. ad hanc sententiam, & conclusionem tenendam ex multiplici capite
2 motus sum. Et primò, † quia ius patronatus in ecclesia acq ritur ex triplici capite duntaxat, constructione. s. ecclesiæ. 16.q.7.c.monasterium. Ecclesiæ dotatione, eadem causa, & quęstione. c. filiis, vel nepotibus. Et territorii ad ecclesiā fundandam collocatione. 18.q.2.c.abbatem, & in c. ad audientiam. 2. de eccl. ædifi. & c. 3. de iure pa. & no. Ioan. And. c. 1. eo. tit. & gl. in c. piæ mentis. 16.q.7. Hinc est, q ex diuerso, facto possunt eiusdem ecclesiæ effici tres patroni, vt puta, quia vnus dotauit, alter dedit fundum, vbi ecclesia fuit constructa, alius per se, uel suis expensis construxit, seu fabricauit, vt no. Ioan. And. in c. nobis, de iure patro. facit qd not. glo. 63. dist. in summa. alius autem modus ius patronatus acquirendi à iure traditus non est; vnde si quis aliquid reliquit, vel donauit ecclesiæ præter causas prædictas non efficitur patronus, sed dicitur benefactor, vt no. Ioan. And. in d.c. nobis; facit c. requisiti. de testa. & quod no. glo. in c. 3. de iure pa. Sed cum in casu nostro dictus dominus Iacobus testator nec ipsam ecclesiam Sanctæ Mariæ, nec eius altare fabricauerit, fundauerit uel dotauerit; ergo non potuit ius patronatus pro se, uel suis acquirere. consequentia, & maior patent, minor probatur. clarum est enim, q ipse non construxit nec fundauit: cum ab olim fuerat fundata, nec etiam dotauit, cum etiam iamdudum tempore fundationis fuerit dotata. nec requiritur, q altare maius ecclesiæ debeat esse dotatum, cū sit pars ecclesię; sed satis est ipsam ecclesiam fore dotatam, ut satis innuitur in c. nemo, de consecr. dist. 1. & in c. cum sicut. de consecr. eccle. vel alta. quin mo si uerè ponderentur verba testatoris, non reliquit dicta petiam terrę pro dote, sed ipsum altare simpliciter institu ad perpetuum diuinum cultum; & sic potius dicitur benefactor, q patronus, quod expressius in casu nostro uoluit Iac. And. in d.c. 1. ubi dicit, q etiam si ante fundationem ecclesiæ quis aliquid daret etiam magnum, non per hoc acquirit patronatum, ex quo non dedit causa dotis. In casu autem nostro non solum non dedit pro dote, sed etiam dedit post fundationem, dotationem, & constructionem ecclesię, ergo minimè acquisiuit ius patronatus. Et hęc profecto considerato nullum patitur scrupulum in contrarium. Secundò, principaliter moueor, quia dicta ecclesia Sanctę Marię erat iam constructa, & consecrata una cum altari suo maiori, uel de etiam præsupposito, q dictus dominus Iacobus relinquet dictam petiam terrę pro dote, non tamen per hoc acquiset dictam
3 reret ius patronatus in loco iam consecrato. † Efficitur etiam quis patronus ecclesiam de nouo construendo, quia sicut pater deducit filium de non esse ad esse, ut no. in d.c. 7. & d. c. nobis, & d.c. piæ mentis, ita ante rei consecrationem efficitur patronus, sed in loco iam consecrato per prius no potest quis effici patronus aliquid dotationis loco eidem donando, uel ipsum reficiendo: quia cum ius patronatus sit q dam seruitus in ecclesia religiosa, & loca sacra seruitutem non recipiant, ut in l. seruitutes. §. fin. ff. de seruitu. & ibi dicit tex. q humani iuris esse desinit, seruitutem non recipit, ut in l. caueri. ff. communia prędio. Et hanc opinionem in terminis nostris firmat gl. in d.c. pię mentis. 16.q.7. & ibi quuntur cōiter docto. & maximè Inn. super rubrica de iure patro. & Ioan. And. in c. 1. eo. tit. Excipit tamen Inn. unum casum, s. quando ecclesia iam consecrata esset sine dote, & aliquis uellet eam dotare. nam tunc acquiritur ius patronatus: quia spiritualia non possunt esse sine temporalibus. 1. q. 3. c. si quis obiecerit. Quod tamen limitauit Ioan. And. in d.c. quando hoc faceret de consensu diœcesani, quod respectu refectionis uoluit glo. in c. 3. eodem titu. tunc enim ecclesię fingitur, q actus iste præcesserit consecrationem, ergo c. tanta, qui fil. sint leg. Limitat etiam hoc procedere, quando à consecrari faciente, uel etiam ab ipso consecratore non potest dominus haberi, ar. eorum, quę no. in d.c. cum sicut, de consecrat. eccl. uel alta. quasi in subsidium, & non aliter hoc admittatur, sed cum in casu nostro neutrum horum interueniret quia ecclesia, erat dotata. Item præsupposito, q non fuisset dotata, tamen non fuit dos data cum authoritate diœcesani, ut ius patronatus de nouo acquireretur, ergo cessat prorsus iuris patronatus acquisitio. puto enim abundum, q laicus pro suę liberę uoluntatis arbitrio relinquendo vnum prędium ecclesię iam consecratę, vel ipsius altari maiori, ex hoc omnino efficiatur patronus ecclesiæ, vel altaris maioris. vnde cum ius patronat⁹ acquiratur laicis ex sola gratia, & tolerantia ecclesię, cum de iure cōi non sint huius iuris capaces, cum sit annexū spirituali, iuxta ea, quę legū. & notantur in c. quoniam, de iure patron. & per Inno. in c. q sicut. de electio. non est huic acquisitioni laxanda facultas, sed restringenda, ut in regula, odia restringi, de reg. iur. lib. 6. & in l. quod vero contra rationem. ff. de legib. Et hęc secunda consideratio etiam nullum patitur contrarium. Tertiò, principaliter considero, q ēt ex alio capite non potuit iste acquirere ius patronatus in dicta ecclesia S. Mariæ, quoniam nec ex constructione, nec ex dotatione quis acquirit ius patronatus, nisi hoc faciat de consensu diœcesani. i. episcopi, uel habentis ius episcopale in loco, ut in casu nostro est generalis istorum fratrum sanctę Marię. hoc expresse probatur in d.c. nobis, de iure patron. Satis enim esset absurdum, q quis pro suo libito posset ecclesiam de nouo construere, vel altare de nouo erigere, cum ista spiritualia non possint laici propria authoritate tractare, vt in c. 2. de iud. & 16.q.7.c. omnes basilicę. Ioan. And. notauit in d.c. nobis per illum tex. q non sufficit petere consilium diœcesani, immo oportet habere consensum. si tamen non vellet sine iusta causa consentire, posset per superiorem compelli, ar. c. 1. de iure patronatus. In casu autem nostro nō habuit iste dominus Iaco. authoritatem, seu consensum diœcesani; ergo ex suo proprio facto non potuit ius patronat⁹ q præ-

præsertim in altari maiori, acquirere. s. n. hoc dixisset gen e rali ordinis, fortè nullo modo consensisset, nec etiam cōsen tire potuisset, cum hoc sit contra iura prædicta; & hæc etiā considerario concludit. Quartò, capite potest ius patronates excludi, quia si prædicta concurrerent in casu nostro, q in veritate non concurrunt, tamen habito respectu, quia in ecclesia religiosorum non potest beneficiari clericus secularis, vt probatur, non cauillando literam in c. fi. §. prohibemus, de statu. regu. vbi dicitur, q etiā abbate, & monachis consentientibus non potest clericus secularis beneficiari, vt habeat titulū in monasterio. ergo multo fortius non procedit acquisitio in casu nostro, ubi nedum monachi non cōsenserunt, sed ēt penitus contradicunt. Et quanquam Host. ibi destruendo in veritate literam, dicat illud procedere, quando clericus secularis vult esse de corpore religiosorū de dando vocem in capitulo, & similia faciendo, sicut vnus de collegio, vnde secus dicit, si uellet clericus esse contētus beneficio suo, & ecclesiam officiare absq; eo, q sit de collegio monachorum. hoc tamen dictum non est verū, & prorsus repugnat illi literę. nam ibi prohibetur simpliciter quē recipi ad præbendam in ecclesia regulari, & respectu receptorum disponitur, ut non immisceāt se cœtibus monachorum. Si enim hoc liceret, prout dixit Host. non restrinxisset ibi se tex. ad receptos, eos tolerando, sed hoc disposuisset re spectu receptorum, & recipiendorum. vnde sensus literæ further, si bene ponderetur, vt deinceps nullus reciperetur ad præbendam in ecclesia regulari, sed receptos uoluit ibi Papa tolerare, ne priuarentur iure iam quæsito, cum hac limitatione, vt non immisceant se cœtibus, & congregationi monachorum. simile in cap. 1. de relig. dom. lib. 6. Et hanc opin. contra Host. sequitur dom. Anto. in dicto. cap. final. & semper legendo tenui contra Host. saltem quoad casum nostrum, vbi monachi resistunt, & pro hoc vltra alios adduco c. dudum. 18.q.2. vbi dicitur, q clerici seculares non debēt aliquo modo accedere ad celebrandum in ecclesia regulari, nisi inuitentur à monachis. & etiam episcopus non pōt publicè in monasterio, ēt sibi subiecto, celebrare monachis inuitis, ne per concursum populi monachi, qui debent uitā solitariam ducere, scandalizentur, vt probatur in c. lumino. fo, & ca. 2. & 3. 18.q.2. ad idem facit 16.q.1.c. placuit, & c. si cupis. nec credo, q Host. contradixisset huic casui. ipse. n. loquitur, quando abbas, & monachi volunt aliquem recipere ad beneficiandum in eorum ecclesia, & nos loquimur, quando eis inuitis uolunt isti acquirere ius patronatus in eorum ecclesia, præsertim in altari maiori, quod nullo modo fieri posse arbitror, ne accessu secularium patiantur aliquod scandalum, & ne ecclesia eorum patiatur hanc seruitutem. Concludo ergo, q ex prædicta institutione nō fuit ius patronatus acquisitum alicui, & ex hoc infertur ad definitionem aliorum dubiorum. Dico enim, q nemo est eligendus, seu præsentandus: quia si cesset tus patro. cessat omnis effectus, qui causatur ex eo, vt in c. cum cessante. de appel. acquiritur enim illa petia terræ ecclesię S. Mariæ ad perpetuum diuinum cultum. i. ad vsus necessarios ecclesię, & per honarum ipsius, argu. in c. pastoralis, de his, quæ fiunt à prælato. cum purè fuerit facta institutio, & alia appposita, & adiecta per testatorem habentur pro non adiectis, cum de iure fieri non possint, vt probatur in simili in ca. significatum. de præben. quinimo, si testator reliquisset illam petiam ter ræ sub conditione de habendo patronatum, tamen cum illa conditio sit contra ius, vt patet ex prædictis, debet haberi pro non adiecta, & relictum remanet, vt l. conditiones, & si filius. & l. quidam in fuo, ff. de condi. insti. cum simi. Fratres autem dicti loci debent rogare Deum pro anima testatoris, sicut faciunt pro aliis eorum benefactoribus. Et hæc sufficiant. non enim expedit respondere ad contraria: quia satis abundè patet responsio ex prædictis.

1 *Sententia vbicunque continet animarum periculum non obstat rei iudicatæ exceptio, siue fuerit iudicatum in foro ciuili, siue ecclesiastico.*
2 *Sententia quælibet, à qua non est appellatum, transit regulariter in rem iudicatam.*
3 *Sententia facit ius inter partes, quantumcunque sit lata contra ius litigatoris.*
4 *Denunciatio euangelica non procedit: nisi clarè probetur, quòd denunciās agit contra conscientiam.*
5 *Iudex quando narrat aliqua in sententia, uel in iudicio parte præsente, & non contradicente, talia verba narratiua probant in præiudicium partis non contradicentis.*
6 *Succumbens in petitione fundi non admittitur uolens petere fructus occasione fundi.*

IN causa, & quæstione, quæ vertitur inter Ioan. ex vna parte, & Anto. filium suum, & hæredem Petri ex alia, Saluatoris Iesu Christi præsidio inuocato, Videtur primò, dictum Ioan. fore audiendum super petitione sua, exceptione rei iudicatæ per do. Antonium oppositā non obstante. Et primò, proba-
1 tur sic: † Vbicunque sententia continet animarum periculum, nō obstat rei iudicatæ exceptio, siue fuerit iudicatum in foro ciuili, siue ecclesiastico. Primum, probatur notabiliter in c. 2. de exce. lib. 6. Secundum, in c. lator, iuncta glo. in cap. consanguinei, & in ca. teneor, de re iudi. Sed sententia, de qua in casu nostro excipitur, continet periculum animarum, ergo ex ea non competit rei iudicatæ exceptio. minor probatur. nam cum præsupponatur dictum cōtractum mutui fuisse fœneratitium, & illius vigore vsuram multarum quātitatum pecunię dicto Petro solutam, & iudicatum fuerit oppositum, nutritur per illam sententiam vsurarius in peccato suo, cum peccatum non dimittatur, si non restituatur vsura, ex quo restitui potest, vt in c. cū tu, de vsur. † & in regula, peccatum, de reg. iur. lib. 6. Item dictus Anto. filius, & hęres dicti Petri peccat in nō satisfaciendo animæ defuncti, prout tenetur, vt in cap. à nobis de sen. ex com. & in c. literis, de rapt. & in ca. fin. de sepul. Nec obstat, si dicatur, q a tali sententia non fuit appellatum: quia per hoc non purgatur vitium sententiæ respectu animę obtinentis iniustam sententiam, vt no. Inno. in c. quia plerique, de immu. ecc. ad idem facit quod leg. & no. in l. Iulianus, ff. de condi. indeb. vbi habetur, q per sententiam iniustam non tollitur obligatio naturalis, nec etiam per eam inducitur obligatio naturalis, vt no. Bar. in l. ab eo. C. quomodo & quando iudex. Secundò, principaliter, & pro d. Ioan. inducitur: quia rei iudicatæ exceptio obstat, cum ad idem agitur: secus, si ad aliud agitur nunc quàm primò, vt in l. quęritur. cum duabus seq. ff. de except. rei iudi. & c. abbate sanè, de re iudi. li. 6. Sed in casu nostro ad aliud nunc agitur, ergo nō habet officere exceptio rei iudicatæ, etiam præsupposito, q illa sententia trāsisset in rem iudicatam. minor probatur. primò non solum fuit actum, an mutuum fuerit vsurarium, an gratuitum, & iudicatum fuit, q gratuitum. vnde præsupposito, q à principio fuisset gratuitum, tamen nihilominus postea potuit solui vsura, ne illud repeteretur, arg. in c. consuluit, de vsur. ista enim sunt compatibilia, nec probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, vt in ca. 2. de transla. præla. & l. neque natales, C. de proba. Nunc autem reperitur, q fuit solutum in debitè, & per vsurariam prauitatem, ne illud repeteretur, & sic prorsus ad aliud agitur nūc quàm primò. non. n. in primo iudicio fuit repetita vsura, sed solum fuit oppositum, q contractus ille fuerat simulatus, & illicitus, & in fraudē vsurarum confectus. Tertiò, videtur dictum Ioan. admittendū ex alio capite, etiam si prędicta non proficerent: ex quo. n. d. Petrus mandauit in extremo vitę restitui quicquid occasione traficorum, seu contractuum illicitorum ad eum peruenisset, videtur tacitè remisisse iuramentum, & omne obstaculum, per quod dictus Ioan. prius nequiuisset exigere, vt probari videtur in c. ad nostram. ii. de iureiur. secundum vnum intellectum. Et quanquam prędicta in fauorem dicti Ioannis vrgere videantur, in contrariam mihi sententiam declinandum fore arbitror; ad quam tenendam ex triplici
2 capite motus sum. Primò, & principaliter: † quia regulariter quęlibet sententia, à qua non est appellatū, transit in rē iudicatam, ita q de ea potest vtroque iure excipi contra de nuo agentem, vt in c. cum inter, de re iudi. & c. abbate sanè. eod. tit. lib. 6. & in l. cum quęritur, cum duab. seq. ff. de exce. rei iudi. Et hęc exceptio fuit inducta ad iuris rigorem seruandum, vt litium esset finis. vt no. glo. in cap. pastoralis. §. quia verò. de offic. delegat. in l. qui exceptione. ff. de conditio. in debit. Hęc regula nō reperitur læsa in quibusdam casibus à iure expressis, vt in causa matrimoniali, & quibusdā aliis; iuxta id quod legitur, & notatur in d.c. lator. iter quos casus non reperitur casus noster. s. cum agitur de repetitione vsurarum. Et quanquam generaliter dicatur, q vbicunque vertitur periculum animę, sententia non transit in rem iudicatam, vt no. glo. & Inno. in c. inter monasterium. de re iudi. secundūm glo. in c. lator. eod. titu. & clarius Host. ibi,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in c.consanguinei,tamen illud intelligitur de peccato p partes non remissibile,vt sentit glo.in d.c.lator, & in c.iura uit,de proba.& clarius Ant.de But.in d.c.lator, vt puta cũ sententia fertur iniustè contra vinculum matrimoniale,vel pro matrimonio,obstante cõsanguinitate. vel affinitate in gradibus,diuina vel humana legibus prohibitis, secus aũt, vbi fertur iniustè pro matrimonio,nullo impedimento obstante.tunc enim transit in rem iudicatam, quia vitium sententiæ est per partes remissibile.ex quo enim solum prẽiudicat parti,transit in rem iudica. quia vitium sententiæ est per partes remissibile,vt probatur in capi. q ad consultationem,de re iudic.& l.ab eo,C.qũo,& quando iudex.vbi dr, q non appellans à sententia videtur accommodare consensum,& alibi dixit tex.q non appellando videtur confirmare sententiam,in l.fi.C.de senten. quæ sine certa quantita. In his autem,in quibus vitium sententiæ non est per partes remissibile cessat iste interpretatus consensus, cum expresse non potuissent partes sententiam iniustam approbare,vt in capit.si diligenti,de foro competen. Sed in casu nostro,ẽt præsupposito,q sententia fuisset iniusta, per quam fuit pronunciatum contractum mutui fuisse gratuitum,& licitum, & non fictum, neque simulatum, tamen vitium sententiæ erat per partes remissibile, quia debitor potest remittere vsuras creditori,vt not.glo.& Di.in regula peccatum,de regulis iuris lib.6.& Fed.consi.18.& Ioan. And. in additionibus Specu.in titu.de vsu.in 3.colum.ergo talis sententia trãsiuit in rẽ iudicatam, & præsertim indubitanter in casu nostro,in quo dictus Ioan.debitor expresè acquieuit sententiæ,& obtulit se paratum executioni sententiæ,prout in ea continebatur,& recipiens postea sponte dilationem ad soluendum præstitit iuramentum de soluendo,& sic renunciauit omni iuri dicendi de iniustitia sententiæ,vt in l.ad solutionem,C.de re iudic. Hinc dicunt iura, †q sententia facit
3 ius inter partes,quantuncunque sit lata contra ius litigatoris,vt in dicto c.cum inter,& l.ingenuum,ff.de statu. homi. & accipitur pro veritate,vt in l.res iudicata. ff. de regu.iur. ideo non potest amplius de iniustitia sententiæ in dubium refricari.nec obstat,si dicatur, q obtinens scienter sententiam iniustam peccat,vt not.Inno.in dicto.ca.quia plerique, & Bar.in extrauaganti,ad reprimendum, in verbo denunciationem.quod patet ex eo,quia per iniustam sententiam nõ tollitur,nec inducitur obligatio naturalis, vt notat Bar. in d.l.ab eo,& in l.Iulianus.ff.de condit.indebi. nam ratione peccati obtinens sententiam iniustam,dẽt victus, quam quam non appellans,audiri. Ad hoc.n.respondetur dupliciter: Primò,q de iniustitia sententiæ non constat,& in dubio obstat transitus in rem iudicatam, quia præsumitur iustè lata,& est præsumptio iuris,& de iure, contra quam nõ admittitur probario in contrarium, nisi per confessionem vincentis,vt not. Innocen.in dicto capit. quia plerique,facit quod legi.& no.in l.is qui fidem.de spõsa. Præterea hęc eadem ratio militat in omni sentẽtia iniusta. semper enim peccat obtinens scienter iniustam sententiam, vt no.Inno. in d.c.quia plerique,& Bar.in locis prælegatis.tamen propter hoc peccatum non auditur pars aduersa, ex quo non appellauit,& potuit in suum præiudicium acquiescere sententiæ. quinimò etiam in præiudicium ecclesiæ obstat iste transitus in rem iudicatam,vt in dicto capitu. cum inter,& cap.cum semper.eod.tit.ratione præsumptionis iustitiæ,vt sit litium finis. Præterea,& fortius in casu nostro interuenit expressus consensus istius Ioannis,vt ponitur in puncto.cõsensit enim expresè sententiæ,& sic etiam quoad obtinentem fuit sublatum omne vitium, si quod erat in sententia, & fuit inducta obligatio naturalis,quæ oritur ex consensu, vt notat Bart.in d.l.ab eo;facit l.Stichum. §. naturalis, ff.de solu.& l.cum amplius. §. is natura debet.ff. de re.iu. Et per hoc est sublatum primum contrarium supra factum.Debet enim intelligi,quando vitium sententiæ non est ex parte remissibile.Item quando non interuenerit expressus consensus partis. Quinimò plus puto, q etiam per viam denunciationis euangelicæ non debet iste Ioannes audiri, tum quia peccatum fuit remissum per expressum consensum istius Ioan.tum quia non debet amplius disputari de iustitia sententiæ.& hoc expresè firmauit Bar. in dicta extrauaganti, ad reprimendum,in verbo,denunciationem. Allego aliam rationem in casu nostro meliorem,& inconuincibilem.
4 †denunciatio euangelica nõ procedit, nisi clarè probetur, q denuncians agit contra conscientiam,vt legi.& nota.& maximè per Inno.in c.nouit,de iud.sed cum hic agatur cõtra Antonium hæredem dicti Petri,qui nullo modo præsumitur habere notitiam de qualitate dicti cõtractus mutui, sed omnino habuit bonam conscientiam, cum habeat sententiam pro se,quam debet iustam præsumere, vt in iuris. prẽallegatis, ergo non potest habere locum etiam denunciatio euangelica,fortius non debet dictus Ioan.audiri directè petendo,præsertim cum veniat contra suum iuramentum. Et hęc sufficiant quoad obtinendum ex primo capite. Secundum caput obtinendi in causa, ex quo etiam monus sum,est confessio dicti Io.cum.n.fuerit confessus in iudicio dictum mutuum fuisse gratuitum, ac recognouerit debitũ tanquam verum,& iustum,prout apparet ex tenore sententiæ,non debet nunc admitti ad probandum cõtrarium,cũ confessio sponte facta non possit reuocari etiam probando contrarium,nisi vsque ad sententiam diffinitiuam, vt in c. fi.de confe.& l.error facti,C.de iur.& fac. gno. ad idem.ca. per tuas,de probatio.& l.generaliter.C.de non nu.pec.nec obstat,si dicatur,q de confessione non constat nisi per verba narratiua snẽ,quę non probant,vt in c.si papa,de priui.
5 lib.6. † Dico enim,q ex quo iudex aliqua narrat in lita vel in iudicio parte presente, & non contradicente, tali a verbi narratiua probant in prẽiudicium partis non contradicentis,vt probatur in l.1.C.de rela. & ibi expresè firmat Bar. & dicit bene notandum,vt in casu nostro dictus Io.non fuit præsens,& tacens, sed expresè sententię cõsensit. Ex tertio capite potest dictus Antonius obtinere, quia non debet quis admitti ad probandum,quod probatum non releuat,vt in ca.cum contingat.de offic.dele. & in l.ad probationem,C.de prob.sed & præsupposito, q dictus Ioan.probaret se aliquas pecunias vltra solutionem exoluisse dicto Petro,non per hoc obtineret, ergo non debet ad hoc probandum admitti.minor probatur,quicquid soluitur,seu datur a debitore cessante pacto gratis,& amore,licitè potest a creditore recipi,deficit.n.alterum, quod est formale in vera,vt plenè no.Ioan.And.in regula,peccatum,de re.iu.li.6. in Mercu.facit c.tua.de simo.& bonus tex.in c. sicut episcopum.1.q.2.sed in casu nostro mutuum fuit gratuitum,vt ipsemet Ioã.confessus fuit,ergo non potest repeti gratis solutum;quinimo,etsi nõ fuisset à principio gratuitum, ex quo fuit pronunciatum,q fuit gratuitum,& ipse expresè cõsensit sententiæ.videtur,remissum omne,& totum illud, quod potuisset repetere,qui enim consensit antecedenti,consentit consequenti,vt in c.3.de consti.& in l.oratio,ff. de sponsa. Nec obstat,si dicatur, q licet à principio fuerit gratuitum, tamen ex postfacto fuit vsura soluta. hoc enim nullo modo stare potest, quia actor videtur deducere totum ius suum quod habet à tempore iudicii,inchoati, vt l. solemus.ff.de iudi.& c.cum ecclesia Sutrina.de cau.pos.& prop.& cã.abbate sanè,de re iud.lib.6.vnde,cum in iudicio non contenderit,an à principio fuisset contractus illicitus,& fœneratitius,imo disputabatur de ipsius iuribus existentibus tempore sententię,quod patet apertè, quia contra petitionem non excepit Ioan.q contractus ille erat fœneratitius, & sic apertè retulit se ad tempus sententię, & etiam si non dixisset,satis tacitè intelligitur, cum in iudicio cõtenderetur de iure existenti tempore sententię. ergo ex quo dictus Io.fuit cubuit,& confessus fuit contractum illum licitum, videtur per consequeatiam voluisse remittere omne ius sibi competens, præsupposito, q fuisset illicitus. Hęc enim quæstio vsuraria,seu repetitio vsurarum depẽdet ab illa quęstione, an cõtractus fuerit fœneratitius.si.n. nõ erat fœneratitius, non potest aliquid repeti,cum præsumatur donatiũ.Ex quo infertur ad solutionem alterius cõtrarii. dico enim,q nunc agitur ad aliud,quàm primò. Nam hoc replicatur in subiecta materia primæ quæstionis. †qui enim succubuit in petitione fundi, nõ admittitur volẽs petere fructus occasione fundi.l.fundi.& l.fundum,ff.de except.& l.si quis eum,ff.de except.rei iudi.ita pũctualiter contingit hic. Nõ obstat,quĩ vltimò opponitur de cautione, seu mandato dicti Petri,vt omne licitum extortum restituatur.dico enim, q non extenditur ad istum casum, cum hic negetur contractum fuisse illicitum,nec debet admitti ad probandum contrarium obstante præsumptione iuris,& de iure,quę orta,est ex sententia,vt supra dixi.Item ex remissione iam præsumpta,vt prædixi,ius fuit acquisitum dicto Petro. Item est sibi ius acquisitum nunc,ex sententia,nõ solum ex pacto,& ideo illa cautio non debet extendi ad hunc quasi contractum.ar.eorum quę not.Bart.in l.more, ff. de acquir. hæredit. & in l.apud Iulianum,ff.ex quib.cau.in pos.ea.Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Factum super quo cõsilium petitur,in his submittitur terminis. Perusini ciues eo tempore,quo viuebant populariter,ita q de facto superiorem,seu dominum nõ recognoscebant, concesserunt solenniter oĩbus ciuibus Senensibus plenum ciuilitatis ius, tam in gabellarum solutione, q̃ in aliis quibuscunque tam in agendo, q̃ in defendendo;ita q deberent haberi,& reputari tanquam ciues originarii ciuitatis Perusinę. Et hoc si, & in quantum ipsi ciues Senẽses parem immunitatem,& ciuilitatem ipsis Perusinis concederent.vigore autẽ huius concessionis conditionalis,& respectiuę par immunitas emanauit à ciuibus Senensibus erga ciues Perusinos.& procedente tempore ciuitas Perusina perdidit pluries libertatem. nam fuit subiugata à rege Ladislao, & succesiuè à Brachio de Mõtone,& demum deuenit ad ecclesiæ Romanæ dominium,sub cuius vmbra nunc de presenti quiescit. Contingit etiam, q à pluribꝰ, & pluribus annis, & tẽpore Ladissãi regis, & Brachii, & dominii Romanæ ecclesiæ dicta priuilegia vltro, citroq; edita non habuerunt obseruantiam, sed ciues Senenses tã in solutione gabellarum, q̃ in aliis fuerunt Perusii habiti & tractati tanquam forenses; & idem contigit ipsis Perusinis in ciuitate Senarum. Nunc autem quidam ciuis Perusinus nititur,vt prædicta ciuilitas in ciuitate Senarum sibi obseruetur,ita q in omnibus habeatur, & tractetur tanquam originarius ciuis Senensis,sicut in ciuilitatis concessione continetur,reluctantibus ciuibus Senensibus ob causas prædictas.Quæritur,quid iuris.

CONSILIVM LXI.

1 *Priuilegia debent esse perpetua.*
2 *Ciuitas licet sit sub dominio,nihilominus potest ex contractu facere ciuẽ, qui aliàs non est ciuis.*
3 *Locator si promiserit sub certa pena non expellere intra temptora locationis conductorem,intelligitur,si pensionem conuentam conductor solverit.*
4 *Pater si promisit filium non exhęredare, intelligitur nisi causam exhęredationis filius dederit.*
5 *Ciuitas non libera non potest imponere collectam suis ciuibus, etiam pro vtilitate publica sine principis consensu.*
6 *Ciuitas non potest facere,ut quis habeatur pro nonciue, nisi in pertinentibus ad ipsam ciuitatem.*
7 *Veniens directè contra priuilegium sibi cõcessum, perdit priuilegium per quam contrauentionem.*
8 *Priuilegium si datur ad aliquid faciendum, & illud non fit intra decennium,perditur priuilegium.*

Videtur primo, quod dictꝰ Perusinus possit iuridicè dicta ciuilitate in Senẽ si ciuitate vti: † tum quia priuilegia debent esse perpetua.25.q.2.c.1.& 2.& in regula,decet. de reg.iur.li.6. tum quia fuerunt concessa non subditis, & per consequens sunt irreuocabiha iuxta not.per Inno.in c.nouit, de iudi.tũ quia transiuerunt in quasi contractum, cum Perusini concesserunt ciuilitatem,& immunitatem Senensibus propter concessionem ab eis fiendam. ergo talis concessio est irrevocabilis iuxta,id quod legi.& no.maximè per Bar.in l.pe. & l.ambitiosam,ff.de decre.ab ordi.fac. Nec obstare habet subiugatio sequens ciuitatis Perusinæ: † quia licet ciuitas dicti dominio,nihilominus potest ex contractu facere ciuem,qui aliàs non est ciuis, vt probatur in l.1.in prin.ff.ad munici.& hoc apertè firmat Bart. ad idem tex.secundum li. 2.facit tex.iuncta glo.in l.ædificia.ff.de verbo.signifi.nec ẽt habet obuiare non obseruantia in quibusdam ciuibus: tum quia illi non allegarunt hoc priuilegium,tum quia,licet aliqui sponte soluerint,& non fuerint vsi illo priuilegio,non p hoc renunciatur in reliquis actibus priuilegio,& libertati, vt videtur notabilis tex.in l.voluntarię,C.de excu.tuto.tũ, quia cum priuilegium illud fuerit concessum toti populo ciuitatis,non potuerunt aliqui particulares, non constituentes saltem maiorem partem populi, illi priuilegio per eorũ contrauentionem tacitè renunciare,argu.eorum, quæ no. Inno.in ca.accedentibus,de priui.potest enim,quis renunciare iuri,& fauori quatenus tangit personam suam,nõ autem quatenus personam alterius ad hoc quod legi.& no.in c.dilecti,& c.si diligenti,de fo.compe. & in l. si quis in conscribendo.C.de pactis.& ea.ad apostolicam. de reg.iu.cum similibus.Sed his minimè in casu nostro militantibus,arbitror dictum Perusinum non posse, inuitis ciuibus Senensibus,illa immunitate,& ciuilitate vti,cum illa sit ex infra allegandis causis extincta,& sublata.Moueor in hanc sententiã: quia dictæ immunitatis,& ciuilitatis concessiones fuerunt respectiuè,& reciprocè concessæ: nulla enim concessio fuit in se pura: sed quælibet fuit facta respectu alterius obtentę, seu obtinendę.vnde Perusini non concessissent illam immunitatem Senensibus, nisi propter concessionem cõsimilem à Senensibus obtinendam,& ita è contra Senenses non concessissent,nisi propter concessionem eis à Perusinis factam, vt satis hoc ex vtriusque priuilegii tenore perpenditur.ergo cessante concessione facta per Perusinos, illico cessauit, & extincta fuit concessio eis facta per Senẽses:quia cessante causa priuilegii,cessat priuilegiũ.l.generaliter,C.de episc. & cle.& 16.q.1.c.generaliter,cum glo.sua.facit. l. ex facto, & quod ibi no.ff.de vul.& pup.& c.suggestum, de decimis, & facit in arg.totus titulus.ff.& C.de condict.ob causam,& optimè facit.l.quęro.§.inter locatorẽ, ff. loca. vbi habetur,
3 q, † si locator promisit sub certa pœna non expellere intra tempora locationis conductorem:intelligitur illa tacita cõditio,respectu cuius locauit.s.si pensionem conuentam cõductor soluerit,aliàs autem illo cessante à solutione, potest sine pœnæ metu expelli. Et per illum tex. dicit ibi Bartol.
4 † q si pater promisit filium non exhęredare, intelligitur,nisi causam exhæredationis filius dederit, vt in l.quidam cũ filium,ff.de verbo.obligatio.Item si promisi te non offendere,intelligitur,nisi causam offensionis commiseris, vt l.qui seruum,ff.de verbo.obliga.Id.n.quod tacitè inest, habetur pro expresso.l.cum quid.ff.si certum peta.Et generaliter dixit Bar.illum.§.notandum ad omnes contractus,in quibus vltro citroque aliquid promittitur,vt quis non teneatur ad implere cum effectu, si per aduersam partem omnia seruata non sunt,facit l.Iulianus.§.offerri, ff. de actio. empti.& l. ædiles.§.fi.cum l.seq.ff.de ædi.edict.& regula,frustra fidem quis postulat.de reg.iu.lib.6.& quod ibi no.per Ioã.And.& per Cy.in l.cum proponas, C. de pact. & facit tex.in l.cum precibus,C.de præscrip.ver.& quod leg.& not.in c.peruenit.de iureiur.& c.constitutus,de pœnis,& 33.q.2.c. quod Deo patri.q autem amissa libertate euanuerit,saltẽ pro maiori parte, immunitas concessa per ciues Perusinos facilè probatur.Imponere vectigalia, pedagia exigere, gabellas, & præstationes ordinarias,& extraordinarias instituere,& iniungere pertinet ad principem, non autem ad ciuitatem non liberam, vt probatur in l. vectigalia,ff.de pub.& vect. & in l.vnica,quę sint regalia.col.10.& in c.super quibusdã, de verbo.significa.& expressius probatur in l.2.C.noua.vectiga.quinimò plus dixit Bart.in l.vnica, C.de superindi.li.
5 10.videlicet, † q ciuitas non libera nõ potest imponere collectam suis ciuibus,etiam pro vtilitate publica, sine principis consensu,licet possit imponere pro necessitate imminẽte ipsi ciuitati,vt p p debita soluenda, & sic debet intelligi quod leg.& not.in l.4.§.actori,ff.de re iudica.& l. 1.ff.quod cuiusq; vniuer.no.sicut autem non potest ciuitas non libera ista onera imponere,ita & fortius nec exemptionem alicui concedere,quia non potest in præiudicium iurium principis statutum seu ordinamentum, vel priuilegium edere,vt no.Bar.in l.omnes populi,ff.de iust.& iu. & clarè probatur, in l.omnes,C.de ann.& tribu.vbi patet,q nemo citra principem potest immunitatem præstare super iuribus debitis principi.& ibi per Bartol.facit ad idem,quod legi. & not.in l.fin.§.si quis professus,ff.de public.& optimè capit. venientes,de iureiuran. & specialiter in casu nostro voluit Bar.in
6 l.si maritus,ff.de adulte.vbi dicit, † q ciuitas non potest facere,vt quis habeatur pro non ciue, nisi in pertinẽtibus ad ipsam ciuitatem: secus autem quoad pertinentia ad Principem. Cum ergo ciuitas Perusina cõcesserit immunitatem, & ciuilitatem ciuibus Senensibus respectu gabellarum non soluendarum,& pedagiorum,quę omnia pertinent ad principem,ergo perdita libertate illud priuilegium fuit annichilatum,præsertim contra Romanam ecclesiam,quæ est verè domina illius ciuitatis. vnde expulso domino ecclesiæ non potuerunt ciues aliquid concedere, vel statuere de pertinẽtibus ad Romanam ecclesiam,vt in dicto cap.venientes,de iureiuran.& quod legi.& not.in ca.quando.63.dist. & apertè volait Bar.in d.l.cẽs populi,ff.de iureiur.& per cõsequẽs

debet

Universidad de Deusto
Biblioteca

debet cessare priuilegium concessum, vt supra dixi. Ad idē facit, quod in simili legi. & not. in l. si verò. §. item cum quidam, ff. loca. vbi patet, q̄ etiam si casu fortuito conductor nō potest præstare operas locationis, nihilominus tenetur restituere mercedem perceptam ipsi locatori, præsertim cū hoc contingat ob odium Perusinorum, argu. in l. si merces. §. culpæ. ff. co. titu. & hæc sufficerent ad exclusionē dicti priuilegii. Sed ad maiorem cautelam inferam alias causas perditionis huius priuilegii. † vbicunque quis directè venit cō
7 tra priuilegium sibi concessum, perditur priuilegium per vnicam contrauentionem, vt in ca. cum accessisset, in fi. de consti. & ibi per doct. in c. pro illorum. de præbend. & in l. fi. C. de iu. do. impe. nisi fauor ecclesiæ aliud operetur: & sic loquitur. c. accedentibus, de priuileg. facit ad idem. 32. q. 2. c. quando renunciatur. sed in casu nostro Perusini venerunt contra priuilegium ciuilitatis eis concessum pluries, & pluries soluendo gabellas in ciuitate Senarum tanquam extranei: & idem fecerunt ciues Senenses in ciuitate Perusina; ergo fuit tacitè renunciatum mutuo priuilegio. Nec obstat, si dicatur, q̄ singulares ciues non potuerunt hoc facere in præiudicium omnium ciuium; quia illud verum, nisi toties fuisset facta contrauentio, q̄ verisimiliter peruenisset ad notitiam ciuium, nam tunc videntur ciues approbare, argumē. eius, quod not. Innoc. in c. bonæ, il 1. de postulatio, prælato. Et præsertim in casu nostro, in quo per decennium, & vltra non fuerunt dicta priuilegia obseruata, & sic saltem fuit in-
8 ducta consuetudo in contrarium, vt in terminis nostris no. Cy. in di. l. voluntariç. C. de excusatio. tuto. Prętera, † & vltimò si datur priuilegium ad aliquid faciendum, & illud nō fit intra decennium, perditur priuilegium, vt notanter probatur in l. vna, ff. de nundi. & hoc firmat ibi Bart. dicens per illum tex. q̄ si ciuitas habens priuilegium super studio generali, non vtatur illo intra decēnium, perdit illud, ergo fortius in casu nostro perditur saltem per lapsum decennii. in quo non solum fuerunt vsi, sed expressè cōtrauenerunt, soluendo tanquam forenses. fortius. n. perditur priuilegiū cōtraueniendo, q̄ non vtendo, vt not. in d. c. cum accessissent, & præsertim in casu nostro, in quo ciues Senenses fuerunt pluries, & pluries coacti soluere in ciuitate Perusina tāquā forenses. vnde debebant ipsi Perusini obseruare suum priuilegium erga Senenses. si volebant, vt eis obseruaretur concessum à Senēsibus: quia fruſtra quis postulat fidem sibi ab eo seruari, cui fidem à se præstitam seruare recusat. vt in regula, fruſtra, de reg. iur. lib. 6. cum similibus superius alleg. Nec obstat si dicatur, q̄ priuilegium non fuit allegatum in ciuit. Perusina: quia imo tacitè fuit allegatum, dum allegabant ad solutionem euitandam se esse Senenses, vt patet in actis. Item quia satis est, q̄ per non vsum sit inducta consuetudo in contrarium, in l. de quibus, & l. diuturna. ff. de leg. 4. dis. cap. in istis. §. leges. Prętera fruſtra allegassent priuilegium, quod iam esset nullum, & annichilatum in aduētu principis, vt supra dixi. facit l. decernimus, cū materia sua, C. de sacrosc. eccl. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXII.

1 *Possessio probatur per iuramentum fidelitatis.*
2 *Compromissum si factum fuit de aliqua re, non potest arbiter illam rem vni adiudicare, & alteram partem condemnare, vt det aliquam rem in compromisso non deductam.*
3 *Facultas allegandi nullitatem contra sententiam, licet aliquo iure remoueatur, potest tamen allegari nullitas ex iurisdictionis defectu prouenies.*
4 *Exceptio negans iurisdictionem remouet qualitatem sententiæ, super qua se fundat ius, seu statutum.*
5 *Arbiter licet non possit sententiare circa omnino aliena ab expressis, potest tamen decernere & sententiare de cohærentibus expressis, sine quibus nequeunt expressa commodè terminari.*
6 *Conseruator datus per papam in fauorem alicuius ecclesiæ, licet nequeat de iure cognoscere, nisi de iniuriis notoriis, tamen si negetur per partē aduersam, iniuriam esse notoriam, poterit sumariè cognoscere, & super hoc pronunciare.*
7 *Mandatum non extenditur vltra comprehensa in mandato.*
8 *Vim propulsare inconsueti dicitur, qui facit quam citius commodè potest, ad alia negotia non diuertendo.*
9 *Testes, & scripturæ antiquæ, maximè ex archiuis publico productæ probant pertinentias.*
10 *Scholaris quamuis stet per mille annos in studio, non fortitur ibi domicilium, si habet animum redeundi ad partes suas.*
11 *Ciuitas aliqua si faciat aliquod statutum causa alienationis fiendæ alicui tyranno, talis alienatio, & omnia quæ facta sunt, possunt reuocari.*
12 *Fines locorum probantur per libros antiquos, seu scripturas.*
13 *Castrum ex se, iure communi inspecto, non habet iurisdictionem.*
14 *Possessor tenetur restituere rem quam possidet, nisi plene probet dominium.*
15 *Ciuitas si augetur, & cingitur nouis muris, seu fossatis, seu plantatis, nisi augumentum comprehenditur appellatione ciuitatis.*
16 *Secundum officium ex duabus primum, quando se non compatiuntur.*
17 *Priuilegium clericatus non perditur, nisi per actum omnino contrarium clericatui.*
18 *Clericus in minoribus, si contrahit matrimonium per verba de præsenti, perdit ipso facto beneficium ecclesiasticum.*

IN controuersia orta inter ducem Burgundiæ ex una, & ducem Austriæ ex alia parte, ex quibus dā capitulis pacis inter eos factæ; Iesu Christi Saluatoris præsidio ex corde postulato, attingam ex ordine dubia iuxta mihi consultationem porrectam. Et in ordine illud primò occurrit, An illa quatuordecim loca in consultatione expressa, quæ dux Burgundiæ asserit fore fortilitia, & ad se expectare vigore capitulorum pacis initæ, sint sibi adiudicanda, an verò pertineant addu-
cem Austriæ, & sint sibi dimittenda, ad quem indubie pertinebant ante guerram inchoatam. Videtur prima facie q̄ sint duci Burgundiç adiudicanda, non obstante arbitramento per episcopum Tridentinum lato, quia in uno ex dictis pacis capitulis expressè actum extitit, q̄ omnia castra, & loca acquisita, & acquirenda per ducem Burgundiç vsque ad conclusionem illius pacis, sint, & remaneant, cum eorūiurisdictionibus, & pertinentiis ipsi duci Burgundiç, hoc tamen declarato, q̄ villæ & quæcunque loca Tridentini territorii, si quæ forent, quæ non essent de districtibus, iurisdictionibus, aut pertinentiis supradictis acquisitis, & nō haberent nisi campanilia, tantum aut campanilia cum ecclesiis solum, vel etiam ecclesiam sine campanilibus fortilitiis, vel essent sine ecclesiis, & campanilibus, & sine fortilitiis, & verteretur in dubium quorum essent, quoniam pertium quęlibet assereret eas esse suas, de ipsis stetur ad arbitrium, & iudicium domini episcopi Tridentini, & c. Cum autem ista quatuordecim loca nunc postulata per ducem Burgundiæ sint de acquisitis durante guerra, ergo sine fibi adiudicanda. nihil. n. tam congruum est fidei humanæ, quā ea, quæ partibus placuerunt, seruare, vt dixit tex. in l. 1. de pact. in prin. & alibi dicit tex. studiosè agēdum est, vt ea quę promittuntur, opere compleantur, vt in ca. 3. de pact. quinimò ecclesia, vt pax seruetur, interponit se impersonis, etiā inter laicos, vt pacta inita suam obtineant firmitatem, vt in c. 1. & quod ibi not. eod. titu. Quòd autem ista loca fuerint de acquisitis, probat dux Burgundiæ per iuramenta fi-
1 delitatis ab habitatoribus illorum locorum tempore acquisitionis sibi præstita. † Nam per iuramentum fidelitatis præbatur possessio, vt in c. loginquitate. 12. q. 2. & in c. fi diligenti, de præscrip. & ibi expressius hoc tenet Io. And. Nec huius sententiæ, seu intentioni ducis Burgundiç repugnat iuratā cè arbitramentum latum per episcopum Tridētinum quoniam illa loca tanquam fortilitia non veniebant in compromissō. fuit. n. compromissum de villis, seu locis sine fortilitiis, & c. vt supra dictum est, qualia non sunt hęc, ergo arbitramentum in hac parte ipso iure fuit nullum, cum arbiter nullam habeat potestatem circa in compromisso non comprehensa, vt in c. cum dilectus, de arbi. & in l. non distinguemus. §. de officio, & in l. si cum dies, §. plenū, ff. de arb. hinc notanter voluit Bar. in l. Aquilia. ff. de transac. † q̄ si fuit compromissum de vna re, non potest arbiter illam rem vni adiudicare, & alteram partem condemnare, vt det aliquam aliam rem in compromisso non deductam, licet possit arbitrari, vt det certam quantitem pecuniæ pro illa re, vt infra. de offic. iudic. §. officium, & de hoc plenius per eum in dict. l. Si ergo in compensatione rei compromissæ non potest arbiter extendere manum in rem extrinsecam, fortius non licuit hoc casu episcopo Tridentino arbitratori extēdere potestatem suam ad hæc loca, quæ nullam communionem habebant cum rebus in compromisso deductis. Sed in diuersam partem prędictis minimè obstantibus, motus sum pluribus rationibus, & per maximè vna, respectu cuius nullis video subterfugium, quę est hęc. Cum. n. arbitramentū fuerit latum per episcopum Tridentinum super omnibus locis territorii Tridentini in fauorem ducis Austriæ, quibusdam specificè nominatis, exceptis, & adiudicatis duci Burgundiç, & tale arbitramentum dicatur per vtranque partē emologatum,

emologatum, & approbatum, ergo nunc non potest allegari potestatis, vel iustitiæ defectus, cum nedum arbitramentum, sed sententia quæcunque ex potestatis defectu nulla possit per partes ex post facto approbari, vt habeat nō vim sententiæ, sed cuiusiam pacti, & contractus, ita q̄ talis sententia de cœrero impugnari non possit, rext. est apertus in l. 2. C. communia vtriusque iudi. & clarius hoc voluit Bart. post glo. in l. 1. C. qui pro sua iurisdi. not. gl. & moderni post eam in c. significasti. de foro competen. fortius ergo potuit approbari arbitramentum quantuncunq; nullum, argum. in l. cum antea, & quod ibi not. per docto. C. de arb. nec mirum, cum non sumat vires suas ex potestate arbitrantis, seu sententiantis, sed vigore contractus, seu pacti tacitè initi ex probatione, seu emologatione secuta, vt not. in dictis iuribus. Et per hæc soluitur cōtrarium, quod formari posset de
3 notatis per glo. in cle. 1. de sequestr. pos. & fru. vbi concluditur in effectu, † q̄ licet aliquo iure remoueatur facultas allegandi nullitatem contra sententiam, potest tamen allegari nullitas ex iurisdictionis defectu prouenies. ita videtur in proposito dicēdum, q̄ licet dictum fuerit in capitulo pacis, vt contra diffinitionem episcopi Tridentini arbitratoris ni hil possit opponi, poterit tamen dici de potestatis defectu. Dico. n. illam gl. ponere casum satis diuersum à nostro. nos, enim loquimur quando partes approbauerunt arbitramēti tum ex post facto, vigore cuius approbationis videntur no uiter contrahere, & pacisci super expressis in arbitramento, vt in iuribus superius allegatis. glo. vero allegata in contrarium procedit, vbi non interuenit cōsensus partium, sed ius, vel statutum remouet facultatem dicendi contra sentē tiam de nullitate, quo casu licet allegare nullitatem proueni entem ex iurisdictionis defectu. & ratio est, quia statutū seu ius in remouenda exceptione, fundat se super sententia.
4 † Exceptio autem negans iurisdictionem remouet qualitatem sententiæ, super qua se fundat ius, seu statutum, quia si fuit lata à iudice non suo non meretur nomen sententiæ, vt in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudi. & in ca. at si clerici, de iudi. & C. si à non compe. iud. per totum. ad hoc notabilis doctrina Bart. in l. 1. ff. quod vi, aut clam. vbi per illum tex. & glo. voluit, q̄ quandocunque aliqua dispositio tollens exceptionem fundat se super qualitate, hoc non obstante admittitur omnis exceptio, per quā illi qualitati detrahitur; quia tunc non venitur contra dispositionem. vnde si statutum disponit, vt nulla exceptio admittatur contra instrumentum publicum, potest nihilominus opponi, q̄ illud instrumentum non fuit conditum à notario: quia per hoc nō remouetur qualitas publici instrumenti, & idem in similib. vt ibi no. per Bar. Hęc autem in casu nostro minimè obstat, vt luce clarius patet ex prædictis. Præterea & secundò, videtur, q̄ etiam cessante emologatione prædicta, sententiā dum est pro dicto duce Austriæ. Cum. n. fuisset in capitulis pacis actum, q̄ si contentio aliqua verteretur inter dictas partes super villis, & quibuscunque locis territorii Tridentini, quæ non haberent nisi campanilia tantum, & c. vt supra dictum est, ita q̄ essent sine fortilitiis, q̄ de ipsis stetur ad arbitrium, & iudicium episcopi Tridentini. Et inter partes fuit dubitatum, seu potuisset meritò dubitari, si quædā loca dicerentur esse sine fortilitiis, an potuit iuridicè, & cū bona conscientia dictus episcopus, facto compromisso generali super omnibus locis & c. declarare, quæ sunt illa loca, quæ dicantur esse cum fortilitiis, vel sine, ad effectum decernendi super illis, quorum essent, vt sic omnis discordia, seu fomes discordię tolleretur, licet in compromisso expres se non fuisset dictum, vt decerneret, quæ loca dicantur sine
5 fortilitiis, sed vt decerneret, super illis locis, cuius essent. Di co † q̄ licet arbiter non possit sententiare circa omnino alienis ab expressis, quo casu intelligi debent iura superius per allegata, potest tamen decernere & sententiare de cohęrentibus expressis, sine quibus nequeunt expressa commodè determinari. Ad hoc allego glo. no. in d. c. cum dilectus, de arbi. & idem voluit ibi Inno. & glo. iuris ciuilis in dicta l. nō distinguemus. §. de officio. Quæstio, autem ista, ad quem pertineret dicta loca, non potuisset commodè decidi, nisi determinaretur prius quæstio pambula, an illa loca dicantur fine fortilitiis, vt sic comprehēdantur in compromisso, alias. n. quæliber pars potuisset dicere illa loca esse cum fortilitiis, vel sine, & sic de facili fuisset rupta pax, ad cuius confirmationem partes ita liberè posuerunt se in manibus episcopi Tridentini, pro hoc c. in causis, de elect. iuncta glo. in verbo, quia vero, in fine, vbi colligitur, q̄ data potestate eligendi per compromissum, videtur tacitè data potestas postulandi, quia omnia, quæ sunt vicina, & coniuncta manda to tacitè veniunt, vt ibi. Idem facit, quod in simili habetur in iudice, ordinario, vel delegato, cui data potestate super principali iure intelligitur accessoriè data in cognoscendo, an illa causa ad suam potestatē pertineat, vt l. si quis ex aliena, ff. de iudic. & l. 2. si quis in ius voca. nō ierit, vbi per Bar. & c. super literis, de rescrip. vbi per Inno. & alios doctores.
6 hinc dixit glo. no. in c. 1. de offic. dele. li. 6. † q̄ licet conseruator datus per papam in fauorem alicuius ecclesiæ nequeat de iure cognoscere, nisi de iniuriis notoriis, tamen si negetur per partem iniuriam esse notoriam, poterit super hoc summariè cognoscere, & super hoc pronunciare, licet simpliciter datus sit super notorio. Ad idem tex. iuncta glo. in ca. cum personæ, de priuile. lib. 6. & in c. 1. de pœnis eodem
7 lib. vbi etiam per gl. Præterea videmus, † q̄ mandatum non extenditur vltra comprehensa in mandato, quinimò loquitur per verba taxatiua, dicens, q̄ procurator ab illa solummodò intelligitur constitutus, quæ in commissionis literis inueniuntur expressa, vt not. in c. cum olim, il 2. de offi. delega. & tamen potest procurator agere ea, quæ sunt præparatoria mandati, licet non sint in mandato expressa, vt not. in l. ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procura. Itē pōt exercere id quod est prope mandatum, vt in c. in causis. de elect. & de renunc. c. post translationem. & ff. iudi. sol. l. iam tamen. §. vlt. Item prorogare potest mandatum ad accessoria ipsius siue sequelam, vt ff. de instito. l. cuicunque. §. si ei, apud quem, & hoc notanter firmauit glo. in d. c. cum. olim. Idem ergo dicendum in casu nostro, & tanto fortius, quanto partes tacitè videntur voluisse, vt dictus episcopus Tridentinus esset generalis decisor quęstionū, quę possent oriri ex capitulis pacis super reb. acquisitis, seu traditis ut pax suis finibus conseruaretur. Tertiò principaliter facit, quia in dubio debet fieri interpretatio, vt dispositio teneat, vt in l. quoties. ff. de verbo. oblig. & c. abbate, de verb. signi. Hinc est, q̄ verba etiam impropriantur, & extēduntur vltra vim propriam, vt salua sit dispositio, vt notabiliter probatur in ca. sententia, de senten. excommu. lib. 6. facit l. si ita stipulatus fuero per te, ff. de verbo. obli. facit quod no. Bald. in c. 1. de ca. qui cu. ven. coll. 10. & Archi. 13. q. 1. c. 1. Præsertim cū dux Austriç certet hic de damno vitando, & dux Burgundię de lucro captando, iuxta ea, quę leguntur & not. in l. apud Celsum. §. Marcellus. ff. de doli excep. & in c. dilecti. de excep. & per Bar. in l. cum mulier, ff. solu. matr. Ad idem facit theorica Bar. in l. omnes populi, ff. de iusti. & iur. & l. non dubium, C. de legi. qua cauetur, q̄ in statutis, & aliis dispositionibus debet fieri stricta, vel larga interpretatio, ne quis sine legitima causa patiatur damnum, alter vero sentiat lucrum: ad quod optimè facit l. vt gradatim, ff. de mune. & hono. & l. 2. C. de noxa. & c. cum dilectus. de cōsuetu. Reliqua patebunt ex responsionibus ad contraria. Et primò dum dicitur illa quatuordecim loca fuisse acquisita durante guerra, & sic nullo modo venerunt in compromissum. respondetur dupliciter. Primò, negando allegationem in facto fore veram. non. n. potuerunt rustici, & incolæ locorum illa loca in ducem Burgūdię transferre, cum ipsi non possiderēt, nec nomine proprio, nec nomine ducis Austriç, sed possiderentur à duce Austriç, vt uoluit Inno. in c. olim, il 1. & cap. olim. il 3. de restitu. spolia. Iurisdictionem. n. quam habebat dux Austriç in persona hominum, non potuit ipse perdere, sicut nec ex solo facto dominium: quia cum iurisdictio sit res incorporalis, solo animo detinetur, nec potest perdi sine scientia, & patientia possidētis, vt in l. 2. C. de ser. & aqua, & ibi per docto. & not. in l. 1. ff. de itine. actuque priua. plenè. per Inn. in cap. bonæ, il 2. de postu. pręla. & in ca. conquerente, de offic. ord. & cap. dilectus, de capel. mona. & in cap. olim. 2. de restitu. spoli. & multis aliis locis. Hic autem in prędictione non interuenit patientia ducis Austriç, qui illam iurisdictionem possidebat, vt statim dicam, idem dicam respectu locorum, cum. n. dux Austriç illa loca possederit per se, non perdidit ciuilem possessionem per ingressum ducis Burgundię, sed tantum naturalem, vt in l. clam possidere. §. qui ad nundinas, & l. peregrè. ff. de acquiren. possessio. & in c. olim, il 1. de restit. spoliat. ubi per glo. & docto. In duobus enim casibus perditur ciuilis hoc casu: Primus, quando possessor venit violenter, & non fuit admissus. Secundus, quando non iuit ad possessionem suam, quia suspicabatur se pos-

se

Universidad de Deusto
Biblioteca

se repelli, vt no. in iuribus prealleg. Sed in casu nostro neutrum horum accidit. quia dux Austriæ nitebatur congregare gentes, quas poterat, vt recuperaret illa, & alia loca perdita, nec diuertit ad aliena negotia. & quâquam Bar. in l. 1. C. vnde vi. dixerit, ꝙ debet antiquus possessor recuperare intra triduum; tamen melius attingit materiam in l. 3. §. cũ igitur. ff. de vi, & vi arma. ibi. n. dixit, ꝙ debet considerari qualitas facti, & personarum, & c. vnde diceretur quem facere incontinenti, si veniret ad recuperãdum intra sex mẽses, vt si oportuit congregare magnum exercitum, & c. Et hæc opinio communiter tenetur, & videtur de mente gl. in
8 c. significasti, de homic. † quæ dicit, ꝙ incontinenti dicitur propulsare vim, si facit, q̃ citius commodè potest ad aliena negotia non diuertendo. Certum est, ꝙ antequam acquisierit dux Burgundiæ ciuilem possessionem, non videtur illa loca acquisiuisse, vt probatur ex his, quæ leg. & not. in dictis iuribus, & maximè in d. c. olim, il 1. Præterea, & secundò potest facilius responderi ꝙ, p̃supposito, ꝙ loca illa prorsus acquisiuisset; attamen ex quo arbitramẽto super his approbauit, non potest amplius contrauenire, per ea quæ superius plenè dicta sunt; alia fuerunt supra soluta in fortificatione partis contrariæ. Et hæc sufficiant quoad primum dubium. Secundò, principaliter inter dictas partes versatur in dubium, an quædam villę, & terræ territorii Tridentini sub nomine pertinentiarum, & iurisdictionum petitæ per ducẽ Burgundiæ debeant correspondere castris eidem duci Burgundiæ adiudicatis vigore dictæ pacis, an verò ciuitati Tridenti; & per consequens debeant subiici duci Austriæ, qui est dominus Tridenti. Et primò, videtur, ꝙ debeant correspondere dictis castris, & per consequens debent esse illa loca subiecta duci Burgundiæ cum omnibus iuribus, iurisdictionibus, & pertinentiis suis. sed istę villæ & terræ, quę dicuntur numero centum vigintiduæ, sunt de pertinentiis illorum castrorum; ergo debent dicto duci adiudicari: maior patet ex tenore capitulorum pacis. minor probatur sic: castrum de iure communi non habet pertinentias, nec iurisdictionem, vt not. Inno. in c. cum ad sedem, de resti. spo. & facit quod not. Bar. in l. 1. ff. de dam. infect. Sed ex statutis, & prouisionibus superiorum castra habent hodie certum territorium, & sic debet intelligi Inn. in ca. ex literis, de iu. pat. Cum autem petitur, vel adiudicatur aliqua res cum pertinentiis suis; nomine pertinentiarum veniunt, quæ spectarunt ad rem petitam, seu adiudicatam de iure communi, statuto, & consuetudine loci, vt not. Inn. in ca. ex literis, de iure patronatus, & in c. cum ad sedem, præalle. Sed de consuetudine loci est, vt villæ, & terræ petitæ contribuerent cũ dictis castris ad onera illius castri incumbentia. Item suberãt quoad iurisdictionem, & obedientiam officialibus dictorũ castrorum; ergo sunt de pertinẽtiis illorum castrorum, maior probatur iure: minor præsupponitur in facto, consequẽtia probatur, argu. l. 1. ff. ad municipales. vbi patet, ꝙ eo ipso, ꝙ aliquis recipitur in ciuitate, vt subeat onera vna cum aliis, acquirit iura ciuitatis; ad idem l. quod conclaue, ff. de dam. infec. vbi patet, ꝙ si certum ędificium attribuatur vsui alicuius domus, videtur de pertinentiis illius domus. Sed contrariam sententiam arbitror veriorem. moueor principaliter, quia in facto mihi præsupponitur, ꝙ dicta loca petita per ducem Burgundiæ tanquam pertinentia ad dicta castra sunt in territorio Tridenti, & ꝙ secundum statuta illius ciuitatis sunt de pertinentiis, & iuribus, & iurisdictionibus illius ciuitatis. Et etiam ipsa retro actis temporibus, maximè ante guerram ciuitati quoad iurisdictionem re vera respondebant. & hoc dicitur constare ex testibus, & scripturis ex archiuo ciuitatis publico sumptis, non autem responderunt illis castris, nisi forsan aliquarum nouitatum tẽpore. Si. n. prædicta vera in facto sunt, probo apertissimè, ꝙ dicta loca non sunt adiudicanda ratione pertinentiarum duci Burgundiæ, vt. n. supra argumentando ad partem contrariam dixi, appellatione pertinentiarum veniunt ea, quæ ad rem pertinent iure cõmuni, aut statuto particulari, aut consuetudine, sed si prædicta diligenter ponderentur, dicta loca petita sunt de pertinentiis ciuitatis, non solum iure communi, sed etiam consuetudine, & statuto loci. De iure communi patet, quia sunt in territorio ciuitatis, vt probatur in L. ædificia, & l. qui in continentibus. ff. de verb. signi. & l. qui ex vico, ad muni. & l. 1. §. cum vrbem. de offic. præfe. vrb. facit optimè, ꝙ not. Bart. in l. 2. ff. de verbo. signi. quod legi. & not. in c. si ciuitas. de sent. ex c. lib. 6. & per gl. in c. 1. de vsur. eodem lib. ꝙ autem fuit de pertinentiis ex dispositione statuti, patet ex statuto ciuitatis. statutum autem potest concurrere cum iure communi, vt leg. & not. in c. 1. de consti. 6. & c. sopitæ, de censi. De consuetudine autem probatur ꝙ testes, & per scripturas productas ex archiuo publico, ꝙ retro. actis temporibus responderunt in omnib. ciuitati mo-
9 do prædicto. † testes autẽ, & scripturę antiquę, maximè ex archiuo publico productæ, bene probant pertinentias, vt in c. cũ causam, de proba. & in auth. ad hęc. C. de fide instr. & c. ad audientiam, de præscr. ergo concluditur, ꝙ prędicta loca non possunt peti tanquam pertinentia ad dicta castra, sed relinquenda sunt sub obedientia, & ditione ducis Austrię, cui est subiecta ciuitas Tridẽtina. nec habet prędicta obstare, ꝙ aliqui temporib. retroactis, maximè durante illa guerra corresponderunt illis castris; quia deputatio, quę ipsi casualiter secundum exigentiam temporum, non habet rationem alterare, vt eleganter probatur in l. quę situm, in prin. & l. fi. ff. de leg. 3. vbi probatur, ꝙ qui studiorum causa
10 abest, non videtur abesse. & per illum tex. firmat ibi Bart. in princ. † si per mille annos staret scholaris in studio, nõ fortitur ibi domicilium, ex quo habet animũ redeundi ad partes. & in fine ibi probatur, ꝙ is, qui casualiter abest, non videtur abesse, nec is, qui casualiter adest, videtur adesse. & idem bo. tex. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufr. vbi probatur, ꝙ legato vsufructu domorum, & omnium rerum, quę sunt in domibus, non veniunt, quę causa mercis erãt in domo. Sed, quod plus est, testator aliquid excepisset à legato, vt qa dixit excepto argento. unde licet exceptio firmet regulam in non exceptuatis: non tamen eam dilatat, vt comprehendat ea, quę ex sui natura non comprehẽdit, vt ibi probatur eleganter, & firmat ibi Bar. qui per illum tex. dicit, ꝙ si testator legauit uxori omnia, quę erant in domo, nõ uenirent ea, quę habebat testator in domo causa uendendi: quia ex quo sunt ibi casualiter, & ad tempus, non uidẽtur esse in domo. ita dico ad propositum, ꝙ licet casualiter propter expediendam guerram illę terrę, seu illę fuerunt institutę, ut corresponderent illis castris, non per hoc uidentur de pertinentiis castrorum, nisi deputatio illa fuisset facta in perpetuum. quod in dubio non est præsumendum, ne contingat alienatio bonorum, & iurium ciuitatis, quę de facili non est prędimenda, imò cum solennitate non modica est explicanda. vt leg. & not. in l. fi. C. de uendi. rer. ad ciui. perti. lib. 11. ꝙ p
Bar. in l. prohibere. ff. quod ui, aut clam. quinimò notatur per probatur in d. l. prohibere. §. illud. ꝙ in mandato generali reip. non uenit suarum rerum alienatio, & multum dos
11 Bar. ibi illum tex. dicit etiam ibi Bar. † ꝙ si aliqua ciuitas haberet aliquod statutum causa alienationis fiendę alicuius rei, ranno, ꝙ talis alienatio, & omnia, quę facta sunt, possent reuocari, quasi facta iusto metu, ar. eorum, quę legũtur, & not. in l. 1. §. quę onerandę. ff. quarum rerum actio non datur. & l. ad inuidiam. C. quod met. ca. Et per hoc patet responsio ad contrar. Circa tertium dubium, an loca Põte, Scãu, Cesarisalegii, Valino, & Palagagi sint uallis S. Martini, & uallis Martinę, & Lemẽ superius, & Lemẽ inferius sint de pertinentiis dictę uallis S. Martini, quę fuit adiudicata duci Austriæ, & sic per consequentiam etiam dicta loca uideantur sibi adiudicata: an uero sint ualles diuersę, & separatę, & sic pertineant ad ducem Burgũdię, cui fuit ad iudicata ciuitas Agrigentina, in cuius territorio dictę ualles uidentur consistere. Et primò, uidetur dictas ualles spectare, & pertinere ad ducem Burgundię, quoniam d. ciuitas Agrigentina fuit ea dẽ adiudicata cum toto suo territorio, castris, locis, aquis, & passibus, & uallibus, & montibus, ac locis quibuscunque, qui, & quę sub ea comprehenduntur de iure, uel consuetudine, seu etiam possessione, uel quasi in pertinẽtiis, iurisdictionibus, connibus, districtu, territorio, & c. prout plenius cõstat ex capitulis dictę pacis. sed prędictę ualles sunt de territorio, & pertinentiis d. ciuitatis Agrigentinę, ratione possessionis, uel quasi; ergo pertinẽt ad ducem Burgundię: minor probatur multipliciter. Primò, quia dictæ ualles pręstiterunt obedientiam officialibus Agrigentinis per magna tempora. Ad hoc l. 1. §. cũ urbem. ff. de off. prefe. urb. & in c. licet. de probatio. Item quia in statutis, & libris descriptionum, & datiorum Agrigentinorum apparet, & nominentur ualles separatę, & diuersę. ex diuersitate. n. nominum colligitur rerum diuersitas, ut in l. si idem codicilli. C. de codicil. ergo cum istę ualles adiudicatę sint diuersę à ualle S. Martini, ipsi duci Austrię non debent re-

re aliæ ualles diuersæ, sed debent remanere apud ducẽ Burgundiæ, cui generaliter fuit adiudicata ciuitas cum toto ter
23 coll. 10. vbi dicit, † ꝙ castrum ex se iure communi inspecto ritorio, & pertinentiis ex separatis. n. nõ debet fieri illatio, vt in cap. 2. de transl. præl. & l. neq; natales. C. de proba. ma ximè, quia sententia est stricti iuris, vt in l. vnica. C. si vna sententia plu. sue. condem. & in c. dilectus. de off. ord. nota. Bar. in l. si expressim. ff. de appellat. Tertiò, pro parte dicti du cis Burgundiæ facit, quia in dictis uallibus officiales ciuitatis Agrigentinæ præcepta faciebant, & statutis illius ciuitatis utiuntur, & statur libris archiui publici, & tãquã loca subiecta descripta reperiuntur. quæ omnia satis innuunt illa loca esse de pertinẽtiis d. ciuitatis per dictam l. 1. ff. ad munic. & in d. l. 1. §. cum urbem. ff. de offi. præfec. urb. cum si. Et maximè facit, quia fossatum illa territoria diuidit, ergo nõ post sunt dici, quod ueniant sub nomine uallis S. Martini. In cõtrariam partem, ꝙ d. l. loca ueniant accessoriè ad uallem S. Martini, faciunt etiam plura. Primò, plurima instrumenta publica antiquitus confecta in dictis locis, in quibus illa loca denominantur ualles S. Martini. Et sic ueniunt omnia sub appellatione uallis S. Martini. Nam in factis antiquis non modicam probationem faciunt talia uerba enunciatiua sub confinibus, uel ynitate, seu situ locorum, vt est gl. no. in c. cum olim. de censi. & idem ibi Inn. & gl. in c. series. de testib. & c. illud. de præsum. quamq; Bar. in l. pen. C. de iure delib. dixerit, ꝙ talia uerba faciunt fidem, quando proferũtur inter partes. ar. eorum, quæ leguntur, & notantur in l. optimam. C. de contrahen. & cõmit. stip. Sed potest dici, ꝙ tunc faciunt plenam fidem, vt in d. l. optimã. sed inter extraneos faciunt præsumptionem non modicam, iuxta no. in d. ca. fi. de succes. ab intest. facit quod not. in l. nuda. ff. de don. Præterea in casu nostro uerba illa fuerunt prolata inter homines illorum locorum, ita ꝙ debent facere maiorem fidẽ, maximè, quia illi pśumebantur scire qualitatẽ suorum locorũ. ar. in c. uidetur, qui ma. accu. pos. & in l. si chorus. ff. de le. 3.
22 & qd̃ legi. & not. in c. cum cã. de proba. in c. ad audientiam. de pścr. † ubi patet, ꝙ per libros antiquos, seu scripturas probatur fines locorum. ff. de leg. 3. l. prędiis. §. Titio. Secundò, facit pro duce Austriæ quoddam priuilegiũ antiquitus concessum per dictum ducẽ, in quo illa loca comprehẽduntur sub uno uocabulo uallis S. Martini, & per idem priuilegiũ subiiciuntur ptãti alterius ciuitatis in criminalib. & ciuilib. magnis, vt in eo continetur, vnde præsupposito sine veritatis iudicio, ꝙ illa loca fuissent de pertinẽtiis ciuitatis Agrigentinę, tamen ex dispositione principis potuerunt deputari, vt essent de pertinentiis alterius ciuitatis. Nam, & pro uincia mutatur, & diuiditur ex dispositione principis. 10. di stinctio. ca. 1. & in Auth. vt iud. sine quoquo suffr. §. hoc autem. cum simili. facit in simili, quod legi. & not. in c. sicut, de excel. pla. & 17. q. 1. c. t pis. cum si. Ego stantibus istis probationibus adinuicem consti stantibus, arbitror dicendum, ꝙ si potest probari, ꝙ in initio illius guerræ, vel in progressu, de cuius pace nunc agitur, illa loca possiderentur per dictã ciuitatem Agrigentinam, tanquam existẽtia de territorio, seu de pertinentiis suis, ꝙ iudicandum esset pro dicto duce Burgundię, vigore capitulorum dictæ pacis. fuit enim sibi adiudicata, seu donata ciuitas Agrigentina, cũ toto suo territorio, & pertinentiis, quæ pertinerent ad dictam ciuitatẽ de iure consuetudine, vel possessione, seu quasi & c. etiam si pertinerent de iure ad alium episcopatum, vel haberent cõfessionem specialem, dũ tamen possiderentur per ducẽ Austriæ tempore inceptæ guerræ, vel ab inde citra & c. vt plenius colligitur ex capitulis pacis. Si autem hoc probari nõ potest, tunc puto illa loca adiudicanda duci Austrię per sudecessorem ante guerram incœptam illa loca fuerũt trãslata quo ad criminalia, & ciuilia magna in aliam ciuitatẽ ab illa Agrigentina, & in modicis habuerunt magistratum ꝑpetuum, desiuerunt esse de territorio, & pertinentiis ciuitatis Agrigentinæ, & fuerunt de territorio, & pertinentiis illius ciuitatis, cui fuerunt dedicata: quia territoriũ dicitur à terrendo, vt not. in l. pupillus. §. territorium. ff. de ver. sig. vnde per illum text. dicit ibi Bart. ꝙ si aliqua ciuitas habet aliquẽ exercitum in alio loco, & ibi aliquis deliquit, ꝙ Potestas ciuitatis potest illum punire ratione territorii: quia satis videtur de territorio ciuitatis, ex quo exercitus suus ibi terret, & dominatur. Ad idem, quod not. Bar. in l. 1. ff. de dã. infec. dicit, ꝙ si castrum habet magistratum de per se, & non subiicitur ciuitati in qua est, censetur in suis iuribus, vt ciuitas. ad idem quod not. Bald. in ca. 1. §. ad hæc, de pace iu. firm. Vltimo, & melius potest dici, quòd cum testes & instrumenta debeant reduci ad concordiam, si fieri potest, vt in capit. cum tu, de testi. no. plenè in ca. in nostra. eod. tit. facit c. periculosè, de pœn. distin. 1. debemus interpretari, ꝙ illa loca habent vocabula specialia, tamen generaliter comprehendebãtur sub vocabulo uallis S. Martini. Nec est hoc nouum, facit quod legi. & not. in capit. inter dilectos. de donatione per Innocen. in capitu. petitio, de procur. & 99. distinct. cap. 1. vbi bonus tex. & in c. periculosè. Venio ad quartum dubium, de quo quęritur, an turres in capite pontis castri Tritii positæ, pertineant ad ducem Austriæ, ad quem pertinet dictum castrum, an uerò ad ducem Burgundię, cui fuit adiudicata ciuitas Agrigentina, in cuius territorio videtur dictę turres consistere. Videtur primò illas spectare ad ducem Burgundię: quia ædificium cedit solo, vt in §. cum in suo, cum sequenti. Institu. de rerum diui. & in l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquiren. re. do. sed dictæ turres sunt ędificatę in territorio dictę ciuitatis, ergo cedunt ipsi ciuitati, & p consequens duci Burgundię, cui illa ciuitas fuit adiudicata. maior aperto iure probatur, minor autem constat ex eo, quia ciues Agrigentini certis temporibus in dictis turrib⁹ habitasse probantur, & in eis datia per datiarios Agrigentinos quęsita, & exacta fuerunt. p̃sumi ergo debent esse in territorio, ex quo ciues nomine ciuitatis ibi talia exercebant, saltẽ hoc casu, quo non constat, ꝙ sint de alieno territorio; ad hoc bo. text. in c. 1. de relig. domi. iunctis notatis ibi per Inn. vbi ꝑbatur, ꝙ si constat in cuius diœcesi sit certa ecclesia, p̃sumitur esse in diœcesi illius, qui ibidem aliqua iurisdictionalia exercuit. Secundò p̃supposito, ꝙ a principio illę turres ędificatæ fuissent iuxta pontem ad vsum castri: tamẽ cum pons fuerit iamdiu diruptus, & sublatus, remanserunt turres ꝺ separatę à dicto castro, & p consequens remanserũt in sua libertate, ideo illicò accesserunt ciuitati; in cuius territorio erant, cum cessante causa cesset effectus, vt in c. cũ cessante, de appell. & res de facili redeat ad naturam suam.

Universidad de Deusto
Biblioteca

35. distinctio. capitu. ab exordio. & l. si vnus. ff. de pact. saltem habito respectu, quòd dominus non curauit pontem reficere iãdiu, licèt potuerit; & sic videtur amplius noluisse illis ad seruitium dicti castri vti. Ad hoc quod not. in simili per Ioan. And. in capitu. quereiam, de elect. in verbo, de nouo, & per Barto. in l. si de eo. §. si forte, ff. de acquiren. possessione. nec de nouo posset translata in ducem Burgundiæ ciuitate cum toto suo territorio pontem reficere: quia esset nouam seruitutem imponere, cum a priori seruitute illud territorium liberatum fuerit; quod non licet sine consensu noui domini. l. quemadmodum, ff. ad leg. Aquil. in princip. & in l. quoties, ff. de serui. Sed his non obstan. quæ casui nostro minimè obstant, pro duce Austriæ arbitror sententiandum. moueor principaliter duplici capite. Primò, quia ex quo clarè non constat solum, in quo dictæ turres fuerunt ędificatæ, fuisse seu esse de territorio ciuitatis Agrigentinæ, vt mihi in facto præsupponitur, præsumendum est, quòd fuerint, & sint de territorio dicti castri, tum propter vsum, ad quem fuerunt illæ turres ædificatæ: tum propter cõnexitatem, seu contiguitatem, quam hbbebant cum ponte, & aliis ædificiis dicti castri: tum quia castrum vtebatur illis tanquam suis pertinentiis. ad hoc d. cap. 1. de relig. do. & quod ibi not. per Innoc. vt enim ibi apertè colligitur, si ignoretur in cuius dicœcesi sit ecclesia ædificata, præsumitur esse in dicœcesi illius, qui exercuit ibi aliqua episcopalia; ita quòd ratione exercitii certorum iurium, præsumitur proprietas totius. ita ad propositum, ex quo castrum vtebatur illis turribus tanquam pertinentiis suis, & a principio fuerunt ædificatæ ad vsum dicti castri, præsumendum est, quòd in solo dicti castri fuerunt ædificatæ. ad
14 idem facit l. si. C. de rei ven. vbi patet, †quòd possessor non tenetur restituere rem, quam possidet, nisi plenè probanti dominium. præsumitur enim possessor dominus, vt no. in cap. cum ad sedem. de restitu. spolia. & semel dominus semper præsumitur dominus, vt in l. siue possideris, C. de prob. Item, vt supra dixi, quamquam castrum de iure communi nõ habeat pertinentias, & territorium: tamen hodie ex statutis, consuetudinibus, & priuilegiis communiter habent, vt no. in iuribus supra allega. in aliis dubiis tamen ad probãdum pertinentiam castri satis est probare consuetudinem: hic autem non solum probatur has turres esse de pertinentiis castri ex consuetudine: quinimò probatur, quòd originaliter ad hoc fuerunt ædificatæ, vt cederent ipsi castro ad eius custodiam. Præterea non est præsumendum, quod in territorio ciuitatis fuissent ædificata fortilitia ad custodiã castri alterius territorii diuersi à ciuitate, cum etiam in proprio solo non liceat fortilitia facere, quæ possint cedere ad æmulationem alterius ciuitatis; vt no. in l. opus nouum, ff. de oper. pub. not. Innocen. in capi. fi. de restitu. spoliato. ergo præsumũtur ędificare in proprio territorio ipsius castri. Ex secundo capite moueor: quia presuppositio sine veritatis preiudicio, quòd in proprio territorio ipsius ciuitatis Agrigentinæ fuerunt ędificatę: tamen ex quo dominus vtriusque loci illas ędificanit, & reputauit ad vsum castri, videtur donasse illud ędificium cũ solo suo illi castro, seu territorio castri, per l. quod conclaue, ff. de dam. infect. ita. q. solum cessit ędificio, sicut in simili dicimus, cum clericus de pecunia ecclesię ędificauit in proprio solo, vt fauore ecclesię solum cedat ędificio; vt no. glo. in capit. apostolicos. 22. quæstio. 2. videtur enim princeps voluisse ampliare territoriũ dicti castri. potest enim Rex seu Dux aliqua donare de apicibus dignitatis suę, dummodo neminem lędat, vt not. Ioan. And. in capitu. grandi, de sup. negli. prela. lib. 6. & Bar. in l. prohibere, ff. quod vi aut clam. & præsertim hoc casu, in quo non fiebat alienatio extra dignitatem suam, vt in simili habetur in l. voluntas, C. de fideicom. & in cap. cum apostolica, de his quę si. a prela. Ad idem optimè facit quod leg. & not. in l. 1. ff. de ser. leg. Tertiò, principaliter induco dictũ Bart. in l. 2. ff. de verbo. signifi. Et Iac. de Arc. in l. si finita. ff. de dam. infect. voluit. n. q. si princeps concedit mihi dignitatem, videtur concedere illam cum tota sua iurisdictione &
15 territorio. Ad idem quod ipse Bar. in ea. l. not. prope fi. †vbi vult, quòd si ciuitas augetur, & cingitur nouis muris, seu fossatis, seu plantatis, totum augumentum comprehenditur appellatione ciuitatis: ita ampliando princeps ędificia castri faciendo nouas turres, totum debet comprehendi sub pertinentiis castri. Nunc restat respondere ad contraria pro alia parte inducta. Et primò, ad primum satis patet responsum ex predictis. Fateor. n. quòd ędificium factum
rẽ in alieno solo, cedit solo: sed in casu nostro, hoc non contingit: quia ędificator turrium erat dominus vtriusq; territorii: vnde ędificando in vno territorio, & deputando illa
ędificium ad vsum alterius territorii, videtur illud ędificium cum omni iurisdictione transtulisse ad vsum castri, vt supra dixi: maximè per l. quod conclaue, & per not. per Bar. in d. l. 2. ff. de verborum significatio. nec obstat tex. in d. l. quod conclaue, cum ibi not. vbi innuitur, quòd dominus ędificat solo, sed alius locus debet habere vsum iure seruitutis. ad idem l. 1. de serui. leg. quia dico illud procedere quando dominus vtriusque ędificii legauit, seu disposuit de illis quibus
ciis in diuersis personis. nam tunc consequitur quòd legatum cum iure seruitutis. Sed in casu nostro aliud contingit, nam dico, quòd solum, vbi fuerunt ędificatę turres, cum ędificio, & turres cum ędificio sunt effectę de pertinentiis & territorio castri, sicut contingit in porticu, & in cenui. Contrarium enim procederet, quando dominus vtriusque territorii specificè donasset illud solum alteri, quia ędificium cederet solo cum iure seruitis. Sed hoc non contingit in casu nostro, nec est verisimile, quòd dominus hoc sensérit: quia illud solum inutiliter remaneret apud dominum totius territorii. argumen. in l. antiquitas. C. de vsufruct. Præterea negatur in facto turres fore ędificatas in alieno territorio; & in dubio præsumendum est, quòd in proprio per superius dicta. Non obstat, quòd dicitur, quod dicitia ibidem fuerunt exacta per ciues Agrigẽtinos: quia hoc in facto presupponitur, quòd hoc casualiter contingeret pore guerrę, cum dux esset dominus vtriusque territorii, vnde licet dominus ad alium vsum vtatur reb. per aliquod tempus, non videtur voluisse omnino alterare naturam rum, ex quo saltem per coniecturas vrgentes hoc non paret, argumen. optimum in l. quęsitum, in princip. & in ff. de legat. 3. præsertim cum hęc exactio datiorum non beat excludere, quin etiam ad vsum castri remanent. data. ista enim se adinuicem compatiuntur; ideo secundo vsus non habet alterare naturam rei; secus, quando sic compatiuntur; ita loquitur l. quod conclaue, præallegata. ad hoc in argument. l. nemo, & quod ibi not. C. de aedil.
16 †vbi patet, quòd secundum officium excludit primum, & se non compatiuntur, aliàs secus: facit l. neque naturales de probatio. & capitu. officii. de testamen. & l. si consul. de adoptio. & capitu. ex literis, de probatio. & quod ibi not. causa naturalis & originaria vincit accidentalem. l. qui habet. ff. de tutel. Non obstat secundum principale argumentum, quod fit de pontis diruptione, & negligentia domini non reparantis pontem, per not. per Ioan. And. in dicto querelam, & per Bartol. in dicta l. si de eo. quòd, ex quo structum habet intentionem fundatam ex prima constructione, & fundatione turrium, nil habet officere sibi diruptio pontis, ex quo non apparet facta seriosè per dominum, turres separet à pertinentiis castri. præsertim cum dominus destruxerit pontem ex causa temporali, scilicet vt cessent ni tunc rebelles non valerent habere subsidium; vnde licet quod fit casualiter, non alterat naturã rei, vt in dicta l. generali, §. vxori. ff. de vsufruct. leg. & in l. quęsitum, in princ. & in fin. prealleg. Præterea, cum pons, & turres essent adsum castri, licet tollatur pons, non tamen subtrahitur res sicut sublata vna ex duobus seruitutibus, remanet relicta vt in l. si dominus, ff. de seruitu. vrban. pręd. & in capitu. tuarum, de aucto. & vsu pal. nec habet officere negligentia allegata in refectione pontis. Primò, quia negligentia negatur in facto. cùm enim Dux Austriæ multis, & magnis tempestatibus fuerit inuolutus, non debet dici negligens si intra octo ann. pontem non refecit; præsertim quia cum ipse esset dominus vtriusque territorii, non arctabatur aliquo iure in illius refectione; & sic non potest dici negligens; quinimò videmus, quòd Iudei, qui non possunt de nouo erigere synagogam: tamen si antiqua corruat, possunt illam reparare, ut in capitu. consuluit, de Iudeis; etiam sine prefixione alicuius termini, ut ibi; nec potest quis dici negligens, quando commode non potest. Nepos Proculo. ff. de verborum significatio. præsertim quando ad hoc non arctabatur in casu nostro. nec in aliquo lędebant iuuare ducem Burgundię notata per Ioan. Andr. & Bartol. in locis prælleg. ipsi enim loquuntur, quando per negligentiam perditur ciuilis possessio, alio occupante naturalem. nam certè, si quis intrauit fundum meum, ego,

ego, qui possideo ciuiliter, negligo ire, & recuperare, possessionem perdo per negligentiam ciuilem: quia videor suspicari me posse repelli, iuxta not. in dicta lege clam possidere. §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda possessio. & in d. colim, il 1. de restitu. spolia. Sed nos sumus in casu penitus separato, cum nemo occupauerit illas turres diruptio põ tempo poterat Dux Austriæ illas possidere ad læsionem castri. nam & in possessione idem statuitur. si. n. absente me de possessione mea, nemo illam intrauit, non per hoc perdo ciuilem, si negligo ire ad possessionem meam, nisi sterim p tantum tempus, quod induceretur obliuio; puta per decennium, vt no. in d. l. si de eo, & per Dy. in regula, sine possessio ne, de reg. iu. li. 6. quinimò si alius intrasset fundum meum, ego ignorans negligo ire ad eundem fundum; non per hoc perdo ciuilem, nisi sterim per decennium; quia tũc ex obfutione præsumpta perditur possessio; hoc apertè voluit gl. singularis, de qua Bar. ibi facit magnum festum, in l. 1. C. de seruis fugiti. & sentit Dyn. in regula præalleg. & præsertim procedit conclusio supra facta in casu nostro, cum non sit elapsum decennium a tempore diruptionis pontis, nec apparet de aliquo actu, per quem videatur dominus omnino
17 voluisse dictas turres separare ab vsu castri. Ad prædicta opinionem facit quod in simili not. Innoc. in c. 2. de apost. † vbi cõ trmè facit quod in simili not. Innoc. in c. 2. de apost. † vbi cõcludit, q. priuilegium clericatus nõ perditur, nisi per actum omnino contrarium clericatui, & qui se non compatitur cũ
18 clericatu, alias secus. Ad idem, quod no. Doc. in c. 1. de cler. coniug. vbi dicunt, † q. si clericus in minoribus contrahit matrimoninm per verba de præsenti, perdit ipso facto beneficium ecclesiasticum: secus, si contrahit sponsalia de futuro: quia sponsalia de futuro multis modis possunt dissolui, & sic non repugnat prorsus retentioni beneficii: secus in contractu matrimonii per verba de præsenti: ita dicendum omnino in casu nostro. Et hęc sufficiãt quoad quartum dubium. Quintum dubium, ad quem portus prope Tritium pertinere debeat, an ad ducem Burgundię ratione ciuitatis Agrigentinæ, quæ fuit sibi adiudicata cum toto suo territorio, & omnibus pertinentiis; an ad ducem Austriæ, ad quẽ spectat locus, seu terra Tritii? allegatur pro duce Burgundiæ, quòd debeat sibi saltem pro dimidia parte adiudicari: quoniam territorium ciuitatis Agrigentinæ vsque in medium Abduam durat. hinc est, q. ciues Agrigentini habent in dicta aqua Abduæ multa molendina, & certas piscarias, & aliquando tenuerunt naues in quodam superiori portu, & ideo cum ille portus Tritii sit ex dicta aqua Abduæ, debet dictus dux Burgundiæ habere illum portum pro dimidia parte, sicut territorium illius ciuitatis durat vsq; in medium Abduam. In contrarium pro parte ducis Austriæ allegatur, quòd dictus portus solet sẽper in Tritio incantari, & in totum exigi, & quia proprietas dicti portus est aliquo modo diuidi debet, cum semper peruenerit ad Tritium, & ad dominos Tritii per tantum tempus, cuius initii non est memoria: ad hoc alle. c. super quibusdam, de verborum significatio. & i l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, cum similib. istud ergo ius portigandi nullo tempore, quo ciuitas Agrigentina pertinebat ad aliũ dominum, q. ad ducẽ Austriæ. Mihi autem vr ducem Austriæ ex multiplici capite in iustitia huius portus prealere. Primò, quia cum clarè nõ constet in cuius territorio sit, de quo exercuerunt ius bulletandi, & incantandi, & alia, de qui bus supra, faciendo, vt probatur in c. 1. de relig. do. iuncto glo. Inn. & aliorum Doc. ibidem. Præterea & Secundò, supposito, q. illud territorium ab initio fuisset cõmune, vel tam in totum ciuitatis Agrigentinæ: tamen, ex quo p tãtum tempus, de cuius initio non est memoria, illa ciuitas, qui qui tenebat prius illam ciuitatem, non exercuit ibi ius territorii, sed domini Tritii tantum; ergo fuit locus ille prescriptus cum iura vnius loci possint indubiè præscribi, etiã quoad iurisdictionem, & nedum contra inferiorem, sed ẽt contra papam, & imperatorem, vt in l. competit. C. de prescri. not. Inno. in c. bonæ. 2. de postu. prela. facit l. fi. C. finium regun. quinimo ea iura, quę sunt principi reseruata in signum prærogatinæ, & priuilegii specialis, possunt prescri per tantum tempus, de cuius initio memoria non existit, vt in c. super quibusdam, de verborum significat. vt ius exigendi datia, legitimandi, & similia, l. si publicanus. §. inue-

ctigalibus, & ibi per Barto. ff. de publ. & concludit ibidem, quòd si ista iura pertinent in loco ad alium, quàm ad principem, potest præscribi minori tempore, & de hoc per eundẽ in l. 1. ff. de aqua plu. arcen. Alia verò iura principis, quę nõ sunt reseruata in signum specialis priuilegii, præscribuntur minori tempore, vt in d. l. comperit, & plenè per Bar. in l. intra quatuor. ff. de diuer. & tempo. præscr. nisi sint reseruata in signum supremi dominii: quia illa sunt impræscriptibilia, stante subiectione, exemplum in tributo; sic loquitur d. l. comperit. in fi. vnde in casu nostro, vbi non præscribitur contra principem, in dubio procedit prescriptio iure communi. fortius ergo in casu nostro procedit præscriptio, quę est tanti temporis, de cuius initio non est memoria, quæ habet vim constituti, vt in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua plu. arcen. & in l. 1. §. fi. ff. de iti. actuque pri. ex quo quis exercet aliqua iura animo acquirendi vniuersalem iurisdictionem, eam acquirit alio non possidente, & presumitur animus acquirendi vniuersalem iurisdictionem, ex quo exercet aliqua iura generalia, seu quę sunt signa vniuersalis iurisdictionis: vt est intrare pretorium per locum, vel ius bulletandi, & licentiandi, & portum incantandi, & similia. Et hęc videntur apertè de mente Innoc. in cap. dilectus, de capel. mona. facit quod not. glo. & Doct. in c. quod clericis, de foro compe. ita contingit indirectè in casu nostro, vt patet ex prędictis. Debemus ergo concludere, quòd domini Tritii præscripserunt totalem iurisdictionem in dicto portu. Et ex eisdem rationibus eidem videtur dicẽdum de portu prope Sonzinum posito, cum dicatur, quòd per multa, & multa tempora dictus portus fuit incantatus, & deliberatus per homines Sonzini, per eos institutus, & ad eorum ripam reductus, & semper à Sonzino nominatus fuit: & quia homines Sonzini prętendunt, & probant eorum territoriũ durare vltra Olium, & vltra Olium iustitiam faciunt, & locum iustitię habere solent. vnde presumendum est, quòd dictus portus sit in eorum territorio: vel quod legitimè fuerit per eos prescriptus per supradicta. Non obstant allegata pro parte ducis Burgundię. Et primò in eo, quòd allegatur, quòd per priuilegium Imperiale territorium ciuitatis sibi adiudicatę comprehendit totum Olium, seu aquam Olii. Ad hoc enim potest respõderi, quòd pręsupposito, quòd sic fuisset: tamen contra priuilegium fuit legitimè prescriptum per homines Sonzini. nam contra priuilegia principis curit prescriptio in contrarium, vt in cap. ad hoc. & c. acceden tibus, de priuileg. & c. ad audientiam, de prescr. Præterea in contrarium ostenditur aliud priuilegium, cui non videtur derogatum per secundum, cum de illo non fiat mentio specialis, sicut requiritur de derogatione priuilegii, ut in capit. veniens. de rescrip. no. glo. in regula, generi, de reg. iur. li. 6. 25. quæstio. 2. in summa. Et si dubitatur de reuocatione, vel de authoritate temporis, sententiandum est pro duce Austrię, qui est possessor, vt in regula, cum iura partium sint obscura, de regul. iuris lib. 6. & in capit. ex literis. de probatio. Non obstat secundò, quòd dum fuisset pax facta, includebatur iste portus. nam hoc potius facit contra ducem Burgundię, quàm pro eo: vigore illius pacis nihil potest peti, cum non habuerit effectum, vt in capit. peruenit. de iureiu. & c. constitutis. de pœnis. & in regula, frustra fidem. de regu. iu. lib. 6. & in l. quęro. §. inter locatorem, & quod ibi not. Bart. ff. loc. Præterea si tunc fuit inclusus specificè, & nunc, & in pace renouata fuit prętermissus, ergo apertè concluditur, quòd tacitè fuit exclusus, argumen. in l. pacta nouissima, C. de pac. & in l. pacta. ff. de contrahen. emp. cum ea quę specialia nota videbantur digna, si nunc non exprimuntur, videntur esse neglecta, & sic in dispositione non includi, vt in cap. quamuis, de pręben. lib. 6. Præterea cum illa locorum adiudicatio fuerit satis odiosa ex parte ducis Austrię, id quod nunc non fuit expressum, habetur pro omisso, argument. in l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. in capitu. susceptum. de rescrip. lib. 6. cum similibus. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Quædam domina B. donationẽ fecit inter uiuos uenerabili viro magistro Lucę ordinis fratrum Minorum de sexdecim florenis aureis annis singulis, toto tempore vitę dicti magistri Lucę exoluendis

Universidad de Deusto
Biblioteca

pro libris emendis,& aliis necessitatib. pro studio Theologię supportandis; pro quorum solutione obligauit pensionem cuiusdam apothecæ iuris,& proprietatis ipsius donatricis.demum dicta domina B.condidit testamentum,& reliquit dictam apothecam cuidã Nicolao consanguineo suo cum onere soluendi dicto magistro Lucæ, de pensione dictæ apothecæ,florenos sexdecim auri annis singulis secundùm tenorem suprascriptæ donationis.hoc tamen addito,& specificato p dictam testatricem, q si contingat vllo unquam tempore,vel casu dictum magistrum Lucam non fore capacẽ dictæ donationis,cum fratres Minores nullum propriũ, & maximè in particulari,habere, vel consequi possunt, dicto casu adueniente,q nõ sit capax dictorum sexdecim florenorum,legauit dicto Nicolao liberè dictam apothecam, &c.demum contigit in facto,q dictus Magister Lucas obtinuit à sede apostolica,mentione facta de dictis donatione, & vltima voluntate,facultatem recipiendi dictas pecunias annis singulis pro libris emendis, & aliis necessitatib.supportandis pro studio Theologiæ usq; ad beneplacitum sedis apostolicæ,& de licentia superioris sui, &c. vt latius in dictis literis apostolicis continetur.Nunc autem dictus Nicolaus,seu eius hæres,mortua testatrice,solutis iam per aliquot annos dictis sexdecim florenis dicto magistro Lucæ, resistit soluere, dicens eum dictorum denariorum de iure, & secundùm regulam suam non esse capacem;& per consequens dicta apotheca sine aliquo onere debet sibi liberè remanere,iuxta dictæ testatricis voluntatẽ. q̃ritur quid iuris.

CONSILIVM LXIII.

1 *Relictum factum incapaci,habetur pro non scripto.*
2 *Fratres minores,& alii qui sunt de genere mendicantium,dicuntur mendicantes.*
3 *Relictum factum singularibus fratribus pro libris emendis valet, & ad vitam,seu pro necessitatibus.*
4 *Relictum annuum factum pro concernentibus diuinum cultum valet.*
5 *Quælibet ecclesia cathedralis suis sumptibus debet tenere magistrum.*
7 *Seruus est capax in causa alimentorum.*
8 *Monacho si aliquid relinquitur, cum hoc quòd non acquiratur monasterio,valet relictum.*
9 *Stipulatio hodie non requiritur ad validitatem donationis.*

VT veritas huius quæstionis clarius eluceſcat, argumẽtabor prius partem negatiuam,videlicet,q dictus magister Lucas non sit huius donationis,seu relicti capax, & per consequens dicta apotheca absque suprascripto onere debeat apud dictũ Nicolaum,seu eius hæredẽ remanere. Et primò sic;fratres Minores tam in particulari, quàm in communi nõ possunt sibi aliquid appropriare, cùm sẽ à bono tẽporali expropriauerint,vt dicit text.in cle.exiui de paradiso, de ver.sig.in §. cupientes.ergo dictus Magister Lucas nec per se, nec nomine conuentus potuit dictam donationem recipere.hoc videtur confirmare tex.in ca.nimis.2.de excessib. prælato.in princ.vbi dicitur,q fratres Prædicatores, & Minores Christo pauperi famulantur,& c.cum ergo debeãt esse,& Christo seruire in arctissima paupertate , ergo non sunt capaces annui redditus. Præterea quid expedit in has ire ambages, cum tex.in hoc videatur rotundus,& clarus in cle. præalle. exiui,in §.cunq;,vbi dicitur, q cũ annui redditus inter immobilia censeantur à iure,ac hmõi redditus detinere, paupertati,& mendicitati repugnet; nulla dubitatio est,q dicti fratres redditus quoscunq; , & possessiones, vel eorum etiã vsum,cũ eis non reperiatur concessus,recipere,vel habere, conditione considerata ipsorum.non licet, cũ nõ solum q̃ malum esse dignoscitur,sed ẽt omne,quod speciẽ habet mali,sit viris perfectis specialiter euitandum.hæc sunt formaliter verba illius tex. quæ videntur contra dictum magistrũ Lucam valde stringere,præsertim in eo, q prohibet recipere redditus quoscũq;,ẽt respectu vsus : cũ ergo dixerit,quoscũque,nihil excipiendo, videtur inclusisse annuum redditum cuiuscũq; qualitatis,& conditionis, arg. in c.solitæ,de maio.& obed.& 19.dist.c.si Romanorum , & l.de pretio.ff. de pub.cum similib.facit ẽt ratio generalis sequẽs , dũ dicit eos debere euitare omne,q habet speciẽ mali.tale nanq; vẽ hoc legatum.nã videtur in fraudem factũ librorum cã,cum se extendebat ad totum tps vitæ dicti magistri Lucæ,qui iã diu effectus est magister in sacra pagina. Vnde fortius non dẽt aliquid operari,præsertim in casu nostro,vt in d.cle.exiui.§.cupientes,& quod in istis fratribus not.Bal. in auth.ingressi,C.de sacrosan.eccl.Item,& Secundò,principaliter dicta donatrix habuit respectum , non ad ecclesiam fratrum, vel aliorum conuentuũ, sed ad personã duntaxat dicti magistri Lucæ.nam fecit donationẽ dicto magistro Lucæ ad habendum,tenendum,& possidendũ,& dispensandum,prout sibi videbitur,& placebit pro libris emẽdis, & studio Theologiæ,& aliis suis necessitatib. vt latius patet in instrumẽto donationis confectio.quę quidem verba in plurib.iuris,& regulæ fratrum Minorum repugnant.Primò,quatenus donauit magistro Lucæ ad tenendum,& possidendum,& expendendũ,& c.Et tamen certum est , q omnis pecuniæ contectatio est dictis fratrib.prohibita, ita q eam tangere nõ possunt, vt in d.cle.exiui,in §.porrò cum dictus,& c. Secundò, q intendebat donare magistri Lucę personę, & sic cum facere in particulari capacẽ, quod non licet,nedum fratri Minori,sed nulli religioso,vt in c.nõ dicatis, & c.nolo.12.q.1. & in d.cle.exiui.§.cupientes,prealle.Tertiò, in eo,q̃d donauit pro suis necessitatib.per hoc.n.non potest negari, quin mendicitas incũbens fratrib. minorib.releuetur contra interpositionem,cum fratrib.mendicantib.incerta mẽdicitas per quæstum dẽt victum tribuere, vt dicit tex.in ca.de relig.dom.lib.6. & faciunt verba testatricis in testo prolata,dum dixit: q si dictus magister Lucas non sit capax,ẽt fratres minores non possint aliquid habere,pśertim in particulari,& c.& sic apertè sensit,q donationem fecerat ptę fratris,non aũt ecclesiæ,vel conuentui.cum aũt hęc sint contraria regulę ipsorũ,& iuri , ergo dicta donatio non valuit;quia gestum contra ius est nullũ: vt in l. non dubiũ, C. de leg.& 10.dist.c.vides. Hoc apertè probatur in simili in 1 si in metallum,ff.de his,quę pro non scrip.ubi patet,q relictum factũ incapaci,hẽ pro non scripto , & per consequens perinde est,ac si non fuisset factum, vt ibi. & facit q̃ leg.& no.in l.quod meo,& l.si me in uacuam.ff. de acq.poss.in rem minis nostris videtur fuisse de mente Bart.in minorica.fin. super clem.exiui de paradiso,vbi dixit, q legatum pẽ fratrib.minorib.pro libris.In alia vero parte dixit,q annuũ legatum ad tempus non modicum fratrib. fieri non potest per dict.cle.exiui.§.cumque;& sic sentit,q etiam pro libris non potest annuum legatum ad tempus non modicum fratribus fieri;& ita,vt audio , aliqui intellexerunt percipiendo verba sua,vt (arbitror) potius ad corticem , quàm intellectum . Sed ego diuersam sententiam existimo iuri conformem.f.q dicta donatio facta dicto magistro Lucę valeta- 2 rit. Mouear primò, † quia fratres minores,& alii,qui sunt de genere mendicantium,dicuntur mendicantes,quia licẽtã mendicitas debet eis victum tribuere,vt dicit tex.in c.de reli.do.lib.6.& sic in pertinentib.ad victum dũtaxat dicuntur mendicantes,& expresse voluit Fed.de Sen.egregius Doctor in cõsiliis suis, consi.12. appellatione autem victus veniũt dumtaxat ea,quæ esui,potui, cultuiq; corporis necessaria sunt,vt vestes,& similia,vt dixit tex. in l. verbo victus.ff.de ver.sig.Idem voluit tex.respectu alimentorũ in legatis.ff.de ali.& cib.leg.ubi dicitur, quòd legatis alimentis,debentur ea,sine quibus corpus ali non potest,vt cibaria,vestitus,& habitatio,cętera verò , quę ad disciplinam pertinent,legato non continentur.& notanda sunt hęc verba , & vltima,per quę clarè probatur,q ea,quę tendunt ad studium,& disciplinam capescendam,non comprehendũtur appellationem alimentorum, vel victus: per quam legit dixit ibi Bar. q legatis alimentis alicui non tenentur hæredes præstare legatario sumptus pro studio. ergo fratres Minores,& alii mendicantes,non debent dici mendicantes respectu eorum quę concernunt disciplinam addiscẽdam.ratio , quia per ista non releuatur mendicitas respectu victus. Et per consequens infertur, q dicti fratres non sunt incapaces annui redditus , qui relinquitur non pro victu,cẽ alimentis,sed pro studio,& libris emendis. Et hãc opi.ẽ tissimè tenuit Fed.de Se.d.consi.12.istud sensit gl.in cle.dudum,de sepul.in verbo,indirectè,vbi dicit,† q valet relictum 3 factum singularibus fratribus pro libris emẽdis. Et quamq; ibi formet quæstionem in fratribus prędicatoribus,quia hoc accidit tunc in facto,tamen rationes suę concludunt etiam in fratrib.Minorib.& de eis facit expressam mentionem in consilio,& specificè respondet ad illam cle.exiui, quæ loquitur de Minorib.dicens q illa cle.non extenditur ad illud capitulum,& consi.Fed.videtur confirmasse Bal. in fratribus Minorib.in auth.ingressi.C.de sacrosanct.eccl.vt dicam expressius in sequenti argumen.Secundò,principaliter proba- 4 tur sic,† relictum annuum factum fratrib.pro cõcernentib. diuinum

diuinum cultum valet secundum omnes ; quia relictum nõ concernit commoditates fratrum principaliter , sed ipsum diuinum cultum. hoc apertissimè voluit Bald.sequendo cõ filium Fed.in auth.ingressi.C.de sacrosanct.eccl.Et apertè Io.de Lig.post Barto.in cle.exiui de para.in vlt.q.tractatus, vbi dixit, q valet relictum annuum pro diuino cultu factũ fratribus Minoribus,puta si relinquitur annuatim frumentũ pro hostiis,vel vinum pro sacrificio , vel pecunia pro luminaribus,& similibus.Et idem voluit Fede.d.cons. 12. Et quidam alius solennis doctor post eum, vt patet ibi in cõsi. fer.probatur ratione,quia,vt prædixi,per hoc relictum nõ releuatur mendicitas fratrum. hoc etiam sensit Bartolus in minorica.ĩ alia quæstione.dum firmauit, q licet ipsi fratres non possint hæredes institui,vt in d.cle.exiui. §. cupientes, ecclesia tamen ipsorum potest hæres institui , vt in d. cle. exiui.§.cupientes.& sic apertè voluit,q in his,quæ acquiũ tur ecclesiæ,& non ipsis fratribus,valet omne relictum , q̃a iura generaliter volunt,q quælibet ecclesia potest hæres instituiri,vt in l.1.C.de sacrosan.eccle. Ecclesia fratum Minorum non reperitur alicubi excepta , sed fratres ipsi dumtaxat,quia debent per quæstum ipsum sibi victum quærere. Per relictum autem factum ecclesiæ pro reparatione , & similibus,non tollitur fratrum mendicitas . Sed relictum annuum,vel donatio facta pro studio theologię , & libris emẽ dis concernit diuinum cultum,ergo valet relictum, vel donatio fratribus facta.minor probatur apertè per authoritatem Fed.in consi.prælle.vbi computat studium inter relicta facta pro cultu diuino . Probatur ratione , ecclesia vniuersalis indiget ad sui regimen permaximè sciẽtia:ideo indulsit,vt cum volentibus studere possit episcopus dispensare,vt adeptus ecclesiam parochialem non teneatur promoueri ad sacerdotium intra septennium, nec teneatur deseruire ecclesiæ,sed possit se causa studii absentare , vt probatur in c.cum ex eo,de elec.lib.6. & maximè hoc cõtingit in 5 studio sacræ theologiæ;vt est tex.no.in cap. fin. de magistr. Vnde quælibet ecclesia cathedralis debet suis expensis tenere magistrum & c.vt in c.quia,& quasi per totum,de magistr. quæ omnia sunt statuta propter diuinum cultum augumentandum:nam,vt notanter inquit tex. in auth. habita.C.ne filius pro pat.per scientiam mũdus illuminatur ad obediendum Deo,& ministris vita subiectorum informatur,& c. Et Deus per prophetam inquit: Quia tu scientiã repulisti,& ego te repellã,ne sacerdotio fungaris mihi, vt habetur in c.nisi cum pridem,de renun. Religiosis aũt competit studium,& maximè fratrib.quorum scientia & prædicatione mundus illuminatur,fides augetur,& defenditur: vt in cle.exiui,prealle gat. & in cle. dudum , de sepul.disputat plenè Io.An.in c.fanè,de regu.hinc dixit in c. quia , de magistr.q fauore studii potest religiosus assumi ad officium docendi,sicut fauore animarum põt promoueri ad episcopatum,vel ad aliã ecclesiam curatam,vt in c. quod Dei timorem.de stat.reg.& ĩ cle.1.de elect.Quis.n.negabit magis respiciere Dei ecclesiam per viros eruditos, maximè in theologia,q̃ per cæreos,vel lampades,quæ figuratiuè accendũtur ecclesiæ ? si.n.relictum pro illis factum dicitur factũ ad diuinum cultum, vt in c.fi.de testamen.& q̃ ibi no. fortius idem dũm in relicto facto pro studio theologię , vt.n.dicit tex.in d.c.fi.de magist.Docto.in theologia , fulgent in Dei ecclesia,velut splendor firmamenti.hinc tex. no.in c.super specula,ne cle.vel mona.dicit;q a verò theologiæ studiũ cupimus ampliari, vt dilatato sui tentorii loco funiculos suos faciat longiores , vt sit fides catholica circumcincta muro inexpugnabili bellatorum, quibus resistere valeat ascendẽ tibus ex aduerso & c. ex quibus omnibus luce clarius demonstratur , q relictum factum pro studio theologiæ,& libris emendis,debet dici ad diuinum cultum, ergo valuit dicta donatio annui reditus ad uitam magistri Lucæ facta. Hoc etiam firmatur alia ratione, dicta domina Donataria illam donationẽ fecit dicto magistro pro salute animæ suæ, & remissione peccatorum suorum, vt expresse dicitur in instrumento donationis;ergo fuit relictum ad pias causas.nã omne donatum vel relictum pro anima dicitur ad pias causas,vt no.Bar.& glo.l.si quis Titio.ff.de legat.2.& Specul.in tit.de instru.edi.§.nunc verò aliqua,versũ.& scias,q inter legata ad pias causas,facit quod leg.& no. in c.requisisti,& c. relatum,de testa. Ex quibus omnibus aperte concluditur, dictam donationem tenuisse:tũ quia fuit facta ad pias causas,tum quia ad diuinum cultum , tum quia non releuatur mendicitas fratrum , quę versatur circa victum & alimẽta; 6 vt supra dixi.quinimo plus voluit Fed.in cons. 12. q̃ valet relictum annuum factum fratri, vel conuentui ad vitã vni? fratris,vel ad certum temp? simpliciter,seu pro suis necessitatibus,non adiecta causa studiorum, vel alia concernente diuinum cultum.mouetur principaliter,quia sicut potest legari vna summa fratri vel conuentui pro alimentis eorum; vt probatur in d.cle.exiui.§.cupientes,in cle.dudum,de sepul.iuncta gl.in verbo,indirectè ; ita debet posse legari vna summa soluenda per singulos annos,vt contingit in annuo redditu ad vitam fratris,uel aliud tempus , nõ in perpetuũ ; & fuit optima consideratio. Et in hoc debet intelligi secunda allegatio,seu conclusio Fede. Nam primum membrum fuit,quando relinquitur ad pias causas , ut pro studio,& similibus.secundum fuit.quando relinquitur simpliciter cõuẽtui,uel uni fratri pro suis commoditatibus; hoc clarè colligitur ex themate per eum formato. nã simpliciter formatur thema in relicto annuo simpliciter facto , sed postea in sequenti non attingit primum casum tanquam indubitabilem.s.quando fit ad pias causas.postea transit ad casum generaliter prohibitum.Nec obstat d.clemen.exiui, in §.cum quę annui redditus:quia secũdum eum ille tex. potest intelligi,q annu? redditus est perpetu?, uel ad tempus maximũ; ita quòd relinquiturad uitam unius fratris,licet respectu fratris possit dici perpetuus, iuxta no.per glo.10.q.2. cap.hoc ius porrectum,uersicu.perpetua ; tamen respectu conuentus,cui fit acquisitio,non potest dici perpetuus , seu ad tempus maximum,cum conuentus nũquam moriatur: ut l.proponebatur.ff.de iudi.In relicto.n.facto fratri , seu religioso alteri,debet inspici conditio illius,cui acquiritur,sicut in capacitate serui attenditur capacitas domini,cui relictum acquiritur,ut dicit no.tex.in l.non minus. ff. de acquiren.hęred.& in l.si in metallum.ff.de his , quæ pro non scrip.hab. Relictum autem singulari fratri,etiam mendicanti acquiritur conuentui;ut no.glo.prealleg.in d. clem. dudum , & facit l.Deo nobis,& quod ibi no. C. de episco. & cle. & quod leg.& no.in c.in presentia.de proba. & in auth. ingressi.C. de sacrosanc.eccle.& uoluit Bar.in dicto tractatu minoricarum.Et profecto hæ sunt optimę considerationes. Sed ego hanc opi.Fede.sequor in hoc ultimo casu,quando fit simpliciter fratri,uel conuentui duob.cõcurrentib. Primò,q non fiat in magna quantitate · quia tunc posset releuari illorum mendicitas,& posset fieri in fraudem : ad hoc bonus tex.in d.cle.exiui.§.cupientes. Secunda limitatio,q non fiat ad tẽpus maximum,ut ipse Fede.uoluit. & placet mihi,quòd nõ dicatur ad tempus maximum , quando fit ad uitam unius fratris , maximè annosi, sicut erat magister Lucas : quia nil incertius hora mortis,& nil certius morte.ut l.2. ff.de condi.& demonstra. vnde cum illud relictum,seu donatio possit extingui quotidie, non potest dici , quòd sit maximum tempus:attamen ratione incertitudinis posset tolerari,arg. eorum,quæ leguntur.& no.in l.si ea pactione.C. de usur.& in capitu.fi.& in c.in ciuitate.eod.titu. licet enim quis possit uiuere usque ad centum annos:ut l.fi.C.de sacrosc.ecc. ueritas tamen ut plurimum denegatur . unde dicit Innocẽ. quòd hodie secundum inferiores causas satis potest timeri de morte alicuius post quinquagesimum annum ; ita no.in capitu.quoniam frequenter,ut lit.non contest. & hęc opi. sic determinata plus placet , quàm opi. Bart. qui uidetur in hoc ultimo sensisse contrarium , ut ad uitam unius fratris non possit fieri annum legatum conuentui , uel ipsi fratri : hoc tamen non multum firmauit,sed dubitauit , cum decidendo dixit tutius esse, ut abstineatur , non autem negauit præcisè,ut non possit fieri.Fed.autem præcisè tenuit, & ita consuluit,& melioribus rationibus fuit motus . nec debet tũc talis annuus redditus computari inter immobilia , ex quo non est perpetuo duraturus , nec ad tempus maximũ; sed potius inter mobilia,cum ad mobilia,& ad tempus non maximum competat : sicut in simili dicimus de actione, quòd si detur ad mobilia,computatur inter mobilia,ut no. glo.& Barto.in l.potest pupillus.ff.de autho. tuto. & glo. in authen.de non alienan.§.1.col.2.& per Bar.in l.mouentiũ, ff.de uerbo.sign. In casu tamen nostro, quãdo legatum,uel donatio fit pro studio,uel alia pia causa,Bar.non resistit:q a ipse loquitur simpliciter de relicto annuo facto fratribus: imò,ut suprà dixi,potius in hoc sentit contrarium,cum dixit ecclesiam ipsorum esse capacem,& libri acquirũtur po-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tius ecclesię,q̃ conuentui,cũ cõuentus non possit comedere libros,& sicut fratres habent vsum ecclesiæ, ita debẽt vsum librorum hre. Item expsse Ioã.de Lig.post Bart.in fi.tra ctatus tenuit,q̃ prędixi in legato annuo cõcernente diuinũ cultum. Restat ergo clarè concludere,q̃ casus noster sit sine aliquo dubitationis scrupulo in fauorem donationis, cum nullus reperiatur qui expsse teneat cõtrarium, sed cóis opi. est pro ista parte, & multum faciunt literę apostolicæ concessæ dicto fratri Luceæ. vf.n.papa tacitè approbare conclusionem supra factam,vt valeat donatio,seu relictum annuũ pro libris emendis,& pro aliis necessariis pro studio suppor tandis. Si.n. dicta donatio non valuisset, nõ indulsisset papa dicto magistro Lucæ timenti sup illarum pecuniarum pce ptione ab aliquo molestari,vt in literis dr̃,potestatem liberè,& licitè recipiendi,& habendi dictam pecuniam annuatim,non.n.potuisset dare potestatem licitè, & liberè pcipiẽdi,& habendi,prout facit,si dicta donatio nó valuisset.cũ.n. narrauerit in literis dictam testatricẽ, & donatricẽ obiisse, sciebat papa,q̃ si fuisset incapax dictus frater Lucas,illa donatio fuisset nulla,& remansisset dicta pensio apud donatricẽ,seu apud hæredem post mortem testatricis, vt in l.si plu ribus.ff.de leg. 1.& in d.l.si metallum.ff. de his quæ pro non scrip.vel apud dictum Nicolaum ex dispositione speciali ip sius testatricis,vel ẽt fortè de iure cõi secundum tex. valde no.in l.fi.de auro, & argen.leg. & sic nõ potuisset percipere indebitum sine peccato, nec ignorantia solutis excusassetillum à peccato,vt per totum ti.de cond.inst.ff. & C. in dubio aũt standum est interpretationi papæ;quia ad ipsum p tinet interpretari canones,sicut illorum editio, vt i c.inter, de sent.exc. Et si dicatur, q̃ dictus magister Lucas libris nõ indigeret,respondetur primo hoc non posse negari.non.n.est arbitrandum,q̃ sit refert⁹ omnib.libris necessariis ad Theologię studium.Secundò,p̃supposito sine veritatis piudicio, q̃ hoc sit verum : non tamen p hoc cessabit dictæ donationis effectus : quia fuit facta ob duplicem cãm, pro libris.s. emendis,& pro aliis necessariis supportãdis in studio.vnde licet cesset prima cã,non tamen cessat secunda:ergo nõ cessat dispositio Inst.de nup.§.affinitatis.Præterea legatum factum pro aĩa,seu donatio non corruit, si non potest conuerti ad vsum destinatum, sed dẽt ad alium vsum pium destinari,in l.legatum.ff.de vsufruct. leg. & in l.legato. ff.de admi. re.ad ci. ptinẽ.vt legitur,& no.in c.2.de test. & plenè p Bar. in l.pater.§.Tusculanus.ff.de leg.3. & in d. l. legatum.& per Io.de Lig.post Bal.in d.cle.exiui. Nũc restat respondere ad cõtraria superius formata. Et primo , ad primum de incapacitate respondetur,qd̃ proprietas non acquiritur dicto magistro Lucæ,nec conuentui,sed habebit nudum vsum,sicut habent fratres ex his,quæ eis dãtur quotidie, vel ad diuinũ cultum,uel pro alimentis,ut in d.cle.exiui,& d.cle.dudum. Apud quẽ aũt sit proprietas,plenè no. in dicto tractatu minoricarum,& in quadam extrauaganti;non curo prosequi: q̃a non est nostra materia.satis.n.est, q̃ vsus non sit sibi improbatus. Et quamquam aliàs fratres minores non possint p se recipere pecuniam ẽt legatam,sed syndicus sup hoc de putatus hoc facere potest, vt plenè not. p Bar.in dict.tracta tu.tamen in casu nro poterit dictus mag. Lucas recipere au thoritate bullæ Aposto.& cum sui superioris licentia, vt in ea dr̃.Papa.n.indulgentiam hanc contulit quibuscunq; cõstitutionib.non obstantib.vt in ea patet. Ad secundum arg. d.clement.exiui.§.cumq;,satis est supra responsum. Ad tertium dico,q̃ licet habuerit respectum ad personam mag.Lucæ:tamen pro commoditate fratris potest sibi fieri relictũ, sed acquisitio fit secundùm iuris dispositionem; ad hoc bona gl.præalleg.in d.clem.dudum,de sepul.in verbo,indirecte.Idem videmus in seruo.Nam licet quis instituerit eũ hę redem,nec possit dominus adire hæreditatem, nec seruum pręcise compellere,si non vult adire,vt in l. cum proponas. C.de hęred.institu. tamen per seruum acquiritur domino, eo hęreditatem adeunte; ita q̃ etiam per momentum non stet in personam serui,vt in l.placet.ff.de acq.hęr. Præterea bene potuit habere respectum ad personam vnius fratris in concernentib.diuinum cultum,& opus pium, vt illud opus pium exerceat in personam vnius fratris,vt specificè pro libris emendis,& studio voluerunt gl.Fede. & Bart.& alii in locis prealllega.hinc voluit apertè Bart.in l.seruos ad custodiam,ff.de ali.& cib.leg.vbi firmauit,q̃ relictum potest fieri pro alimentis,nedum conuentui fratrum Minorum, sed etiam singularibus fratribus, sicut valet pro tali casu relictum factum seruo,vt ibi ; & sic non potest dici fraterincta-
pax, cum sit non incapax nudi vsus, qui tantum fratribus
7 competit † Similiter uidemus in seruo, qui non est capax proprietatis iure proprio, & tamen est capax in causa alimentorum,vt dict.l.fina.& sit compulsio iudicis officio,vt ibi dicitur. Et prædicta procedunt præsertim habito respectu, quòd in casu nihil fuit dictum in donatione de capacitate, vel incapacitate, sed simpliciter fuit facta pro salutate animæ testatricis, & pro redemptione peccatorum suorum. vnde,cum fuerit inter viuos, non potuit postea apponere aliquam conditionem capacitatis, vel incapacitatis, ut est text.in l.perfecta donatio.C. de don. quę sub modo.quimo etiam si potuisset,non habuisset illa verba in aliquo ofcula.Præterea & tertio,præsupposito,sine veritatis præiudicio,q̃ hic intercessisset persuasio prohibita, non tamen per hoc infertur,quod donatio sit nulla, quia res non resistit donationi,sed persuasioni;ad hoc induco tex.apertissimum in c.constituit.20.q.3.vbi dicitur,q̃ religiosi non debent indu cere aliquem ad intrandum religionem propter bona temporalia illius consequenda,quod si fecerint,tenet nihilominus ingressus;quia ille est bonus dolus, nec potest dici decepti⁹,qui religionem intrauit,vt c.pen.quod met. causa.ita in proposito,cum donatio fuerit facta puro amore diuino, & sine aliquo dolo,non debet vitari propter inductionem ad bonum. Idẽ videmus in contractu inito per excommunicatum.nam prohibetur sibi communio,& peccat in ingerendo se communioni.c.illud,de cle.exc.ministr. & tamen contractus initus per eum tenet,vt not.Inno.in c.veritatis.
9 Non ob.q̃ secundò obiicitur de stipulatione,† quia ad validitatem donationis non requiritur hodie stipulatio, vt l.si quis argentum.C.de don. præsertim ad piam causam,facit quod no.glo.in c.quoties cordis. 1.q.7. Item illa domina pu re donauit magistro Lucæ præsenti,& recipienti,vt dicitur in prin.donationis. Item seruus stipulatur in fauorem domini,licet verba concipiat in personam suã , vt ff. de stipu.ser. per totum,ita & religiosus in fauorem conuentus ; præsertim in concernentibus cultum diuinum.facit,quod Innoc. in c.dudum.de conuer.coniu.vbi not.dicit per illum tex.q̃ sicut quilibet facerdos videtur officialis ecclesiæ vniuersalis,vt recipiat obligationem in fauorem ecclesiæ vniuersalis,ita pro studii theologiæ fauore potuit dictus mag.Lucas fit ad hoc capax;sed indubitãter est capax pro libris emendis,& oneribus studii supportandis, vt supra dictum fuit.Præterea cum illa domina hoc fecerit sponte, vt consuleret animę suæ,vt patet in instrumento donationis in principio,debet valere saltem per viam cuiusdam dedicationis ad piam causam,iuxta not.per Bar.post glo.in l.illud. C. de sacrosan.eccl.in quæstione illius,qui existens in camera sponte,donauit quædam bona pauperibus, & sic ex multiplici capite tollitur illa impugnatio. Ad tertium facillimè patet responsio. & primo,cum toto tempore vitæ dicti mag.Lucæ reliquerit,frustra dicitur, q̃ debuit durare, donec fuerit effectus magister.impossibile enim est, q̃ post mortem magistri fraretur ; nec est verisimile, q̃ cogitauerit toto tempore vitę suæ debere vacare circa studium scholasticum. vnde cum verba sint clara,cessat captiosa interpretatio.l.ille, aut ille.ff.de leg.3.& in c.fi.de verb.sig.Præterea studium sacræ Theologiæ est magis proficuum Christianitati post magisterium,q̃ ante,vt c.de magistris,& c.super specula,ne clerici mo. & pluribus libris indiget, q̃ tempore scholastico. Item prę̃supposito,q̃ nunc non indigeat libris,non per hoc cessat donatio ad pias causas per ea, quæ superius dixi. Et hęc sufficiant.

ciales amicos pro necessitatibus infirmorum, & fratrib.induendis, vt in d. clem.exiui.§.cum etiam, fortius licet pro studio Theologiæ,in quo non vtilitas fratrum, sed ecclesiæ vniuersalis principaliter versatur,vt supra dixi. Nec obstat tex.licet loquatur ibi per verba taxatiua, & sic videtur excludere alios casus ibi non expressos:quia tex. ille loquitur in his,per quæ releuatur illorum mendicitas,quod non cõtingit in casu nostro.Item,vt eleganter inquit Bar.post glo. in l.Serui.ff.de vsucap. licet lex aliquem excludat casum cũ taxatiua dictione,non per hoc excludit alibi expressos,vel consimiles,si sumus in materia fauorabili:casus autem nostri videtur nedum similis,sed,& maior ibi expressis,& sumus pro fide ampliandą,& defendenda,vt in d.c.super specula.Præterea & tertio,præsupposito,sine veritatis præiudicio,q̃ hic intercessisset persuasio prohibita, non tamen per hoc infertur,quod donatio sit nulla, quia res non resistit donationi,sed persuasioni;ad hoc induco tex.apertissimum in c.constituit.20.q.3.vbi dicitur,q̃ religiosi non debent induce re aliquem ad intrandum religionem propter bona temporalia illius consequenda,quod si fecerint,tenet nihilominus ingressus;quia ille est bonus dolus, nec potest dici deceptus,qui religionem intrauit,vt c.pen.quod met. causa.ita in proposito,cum donatio fuerit facta puro amore diuino, & sine aliquo dolo,non debet vitari propter inductionem ad bonum. Idẽ videmus in contractu inito per excommunicatum.nam prohibetur sibi communio,& peccat in ingerendo se communioni.c.illud,de cle.exc.ministr. & tamen contractus initus per eum tenet,vt not.Inno.in c.veritatis. de do.& contu.& probatur in c.felicis.§.verum. de pœnis.

ne autem dictæ dilationis p̃tendens impedimẽtum sibi ĩtra illam cõtigisse,obtinuit iterum prorogationem dictę dilationis,nulla de impedimẽto iudicis facta fide : deinde in fine dictę prorogatę dilationis petit tertio dictam dilationẽ sibi prorogari:iurãs,q̃ nõ animo calũniãdi hoc petebat:iudex autem iuro calumnię duntaxat recepto,dictam dilationem tertiò prorogauit. Nũc queritur, an instantia causę sit peremptа, cum multa tempora sint decursa vltra 40. dies.

CONSILIVM LXIIII.

1 *Certum tempus quando præfigitur à lege, vel statuto ad aliquid faciendũ, debet intelligi,si intra illud tempus fieri potest.*
2 *Index in causis pecuniariis non potest dare vltra vnam dilationem.*
3 *Iuramentum calumniæ non excludit condemnationem expensarum in casu perditionis causæ.*
4 *Fori consuetudo est legitima causa terminos, & dilationes restringendi.*

Videtur primo, dictam instã tiam minime esse peremptam, quamquam 40. dies,& vltra lapsi sint. Hanc.n.partem expresse probare vf statutum in eo,q̃ expsse decernit tps nõ currere ipso iure in dilatione data pro testib. extra ,puinciam existentib. ,producendis;ergo dilatio data, licet sp̃ius ,progata pro illis testib. ,producẽdis,nõ dẽt cõputari in termino 40.dierũ,ad hoc qd̃ in simi.legit & no.in c.auditis . de ĩteg.rest. & c.auditis,de p̃sc.& c.1.& c.de quarta,eo.tit.Secundò,vf idẽ esse de mero iure dc̃m, etiam illo statuto circũscripto.
1 † vbicunq;.n.certũ tps p̃figitur à lege,vel statuto ad aliquid faciẽdum,dẽt intelligi,si intra illud tps fieri põt;aliàs autem põt actus explicari,ẽt post illũ terminum; ad hoc l. fi. C. de adult.& c.ex rõne.de appel.& l. vt gradatim,ff.de mune.& hono.& l.2.de noxa.Lex.n.nõ dẽt esse imposita sup impossibili.4.dist.c.erit aũt lex;optimè facit text.in l. si cũ ipse cõiuncta.l.p̃ce.ff.de excu.tuto.& ibi hoc terminis nostris tenet Bald.& sentit apertè Ioan.An.in add.Spec.in tit.de leg. §.restat.ver.q̃d si statuto.Sed certũ est , q̃ vbi testes sunt de extra ,puinciã producẽdi,nõ põt cã decidi intra 40. dies cũ dẽt dilatio sex mensiũ solũ pro illis testib. ,producendis , vt in l.1.C.de dila.& 3.q.3.cap.spatiũ;ergo post illud tps põt sniã ferri,cũ instãtia minimè sit pempta. Nec obst.si dicatur,q̃ sẽa dilatio fuit data sine causę cognitione. Ad hoc.n.põt multipliciter rideri. Primò , q̃ hic nõ fuit data secunda,vel tertia dilatio,sed vnica tantũ, q̃ sp̃e fuit prorogata ante ei⁹ lapsum. Aliud est.n.nouã dilationẽ dare , & aliud datã ante ipsius finem prorogare; iuxta id,qd̃ legitur,& no.in l.qd̃ si manẽte.ff.de pca.& l.4.ff.de dam.inf.vbi p Bar.Irẽ quando dilatio prima nõ fuit integra,põt nedũ ,progari , sed ẽt dari de facili sẽda,vt no.Inn.in c.vltra tertiã,de testi. Sed in cãsa prima nõ fuit integra,quia nunquã habuit terminũ sex mẽsiũ,vel triũ,ergo de facili sine alia cognitione potuit dari secũda,vel ẽt ,progari,cũ iure ipso videatur talis ,progatio iustificata.Irẽ,& tertio facit qd̃ no.Bar.in l.1. C. de dila. in fi.vbi dicit valere ,pbationẽ factã intra dilationẽ datã sine causę cognitione, quãdo prima dilatio non fuit p̃fecta. Sed quãquam hęc vrgere videanf , in diuersam tamẽ partẽ puto declinãdũ. Moueor primò p tex. in l.fi.ff.de dila. † vbi
2 dr̃,q̃ in pecuniariis causis nõ põt iudex dare vltra vnã dilationẽ.& ponderãd⁹ est ille tex. in eo , q̃ negatio p̃cedit verbũ,põt , ex quo tollit̃ ptãs iudici assignãdi aliã dilationẽ,cũ tunc verbũ,potest,inducat necessitatẽ , vt no.glo.in regula prima,de reg.iu.lib.6.no.Bar.in terminis nostris in d.l.fi.& q̃a tex.in l.oratione.ff.eo.vf innuere contrariũ . danf̃ varię solu.sed cõiter tenetur illa,q̃ ois dilatio ,pbatoria, est perẽptoria;ita q̃ sine causę cognitione non põt alia assignari ;& sic dẽt intelligi d.l.fi.q̃ cũ causę cognitione põt assignari se cũda;& ita loq̃tur d.l.oratione . In hac aũt causę cognitione uersatur,ut de impedimẽto cõtingẽte intra dilationẽ assignatã fiat iudici fides , sine aũt hac cognitione cãe non ualet datio secundę dilationis,vt apertè uoluit tex.d.l.fi.& apertè tenet ibi Bar.facit quod legitur,& no.in c.in causis.& per gl.in c.2.de dila.qualis aũt dẽt esse probatio impedimẽti,non re pitur bene in eo.§.decisum.Fed.de Senis cõf.109. uf uelle,ut sufficiat iurm allegãtis impedimẽtum, qd̃ uidetur tenuisse glo.in c.unico.4.q.5. Sed mihi plus placet opi. Io.Mo.Arc.& Ioã.An.in c.1.de dolo , & cõt.lib.6. q cõcludunt post multa hoc fore arbitrariũ , considerato persone impedimento,& causę qualitate.unde iudex erit cõtentus iuramento,quando exiget semiplenam , nõ quãdo plenam probationem;& per hoc allego tex.no.in c.ex literis . dein

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu talis est. Quodã Senesis statuto cauet, vt omnis causa appellationis debeat decidi intra 40.dies,& vltra 40.dies nõ duret instãtia. Alio vero statuto cauetur,q̃ tempore, quo quis est producturus testes extra prouinciam,tempus determinandæ causæ non currat ipso iure.Contingit, q̃ in casu cuiusdam appellationis appellans habuit dilationẽ ad producendos testes;post modũ vero asserens , q̃ testes extra prouinciã uolebat producere,petit,& obtinuit dictam dilationem prorogari: in fi

Universidad de Deusto
Biblioteca

integ.rest.vbi probatur,q iuramẽtum non probat indistinctè impedimentum. Cum ergo in casu nostro in secunda dilatione, seu prorogatione, nulla interuenerit causæ cognitio super impedimento,ergo illa non valuit, & idem potest dici de tertia,tum quia solum fuit exactum iuramentum calumniæ,quod non videtur sufficere præsertim in tertia danda,seu proroganda,cum tertia debeat dari,non exacta causæ cognitione,vt not.in dictis iuribus, maximè in d.l.fi.ff. de ser.tum quia iuramentum non debuit esse de calumnia, sed de veritate,quia possibile est, q in prima dilatione, seu secunda fuit in negligentia,& non in calumnia,per negligẽtiam autem excluditur à secũda,vel tertia dilatione,vt not. in præalle.iuribus;& facit c.licet.de probat. sicut in fin.di-
3 cimus, † q iuramentum calumniæ non excludit condemnationem expensarum in casu perditionis causæ, quia potuit litigare temerè non calumniosè, vt not. in ca. fin. de dolo,& contu.& in c.calumniam.de pœnis. & in l.ex diuer so.ff.de rei vend.& l.sancimus.C.de iudi. & nõ probat hoc esse,quod ab hoc contingit abesse.l.non hoc.C.vnde cogn. & c.2.de transl.præl.Probatio.n.debet concludere necessario;cap.in præsentia.de proba.& c.auditis. de ininte.resti. & l.ad probationem.C.loc. Ex prædictis clarè infertur, q dicta instantia sit peremptа per lapsum tãti temporis, cum illæ prorogationes,seu dilationum dationes fieri nõ potuerint modo prædicto;ergo cessat statutum,quod voluit, vt ī termino præfixo pro testibus extra prouinciam ducẽdis nõ currat tempus instantię; quia illud statutum debet intelligi de termino legitimè concesso.arg.l.3.§. condemnatum.ff. de re iud.& c.non potest.de præb.lib.6.& optimè quod no. Bar.in l.iustè possidet.ff.de acqui.poss.vbi dicit,q missus in poss.authoritate iudicis ordine non seruato,non excusatur propter authoritatem iudiciariam à pœna statuti puni-entis ingredientes,& turbantes possessiones alterius.c. forus. de verbo.sign.& no.in c.conquerente.de rest.spol. Pro hoc etiam facit istud statutum sub rubr. intra quantum tempus definiatur causa.vbi dispònitur,q nec partes communi cõsensu prorogare possint terminum instantiæ præfixum; sententia ergo prolata remanet valida,nec debet pars amplius contra illam audiri,sicut non audiretur post terminũ iuris. vt in c.personas.& ca. cum sit.de appel.nam terminus iste statuti succedit loco termini iuris,vt no.Innoc.in cap.ex ratione.eod.tit.& doc.in c.pe.de iud.& Bar.& Bal.in l.properandum.C.e.& per hęc patet responsio ad primum contrarium,supra alle.& etiam ad secundum.Fateor.n.q si ex magnitudine causæ,vel virorum longa distantia non potuisset causa terminari in tempore à statuto præfixo, q tunc possit causa terminari post illud tẽpus:sed in casu nostro hoc non contingit.nam vt in narratione facta mihi præsupponitur, prima dilatio fuit competenter prorogata secundum locorum distantiam,ita q pars potuisset, alio extrinseco non accedente testes producere.non potuit ergo dari secunda,vel tertia dilatio,causa impedimenti legitimè non probata, vt supra dixi. Nec obstat dum dicitur,q hic non fuit data secũda,vel tertia dilatio,sed vnica tantum sæpius prorogata.q a dico,q iura prohibent dari secundam, vel tertiam dilationem sine causæ cognitione,attento effectu,& nõ modo dũtaxat. Induxerunt.n.hoc, ne causa plus debito sine iusta,& apparenti causa prorogetur, & sic lites fierent immortales, ar.l.properãdum.C.de iud.& c.finem litibus, de do.& cõt. ergo prohibitum vna via, non debet ad id alia via admitti, vt in regula,cum quod vna via.de reg.iur.lib.6. & c.tuę,de procu.& quod in eis no. Et ex contraria opinio.daretur locus ingannis,& fraudib. contra c.quãto,de diuor.posset.n. iudex per hanc viam prorogationis,si esset licita,circumvenire dispositionem illius l.fi.ff.de fer.quod non est dicendũ. Præterea etiam prorogari non debet prima sine causę cognitione,licet leuis sufficiat,vt no.in l. à procedente. C. de dila.& d.l.fi.& c.2.eod.titu.ergo fortius non debet prorogari sine causæ cognitione,præsertim toties,sicut contingit in casu nostro;& hoc apertè videtur velle Bal.in l.i.C.quomodo & quando iudex.in fi.vbi dicit, quòd sicut in danda dilatione requiritur causæ cognitio,ita in ea alteranda. licet vt audio,Ange.de Per. aliud, & minus bene senserit in d.l.fi.ff.de feriis. Vltimò,ad dictum Innoc.& Bart.præalleg. respondeo multipliciter. Primò,per id,quod ipsemet Bart. voluit,in d.l.fi.vbi reprobauit illud dictum Innocen.dicẽs, q licet iudex prefixerit terminum breuiorem termino iuris,non per hoc potest sine causæ cognitione dare secundã dilationem: quia terminus,de quo in d.l.i.C.de dila.fuit fixus,non vt iudex debeat totum integrum præfigere: sed vt non possit illum extendere,breuiare autem potest,vnde potest iudex arbitrari ītra illam termini dilationem, prout sibi videtur,vt clarè hoc innuit ibi rex.ergo non est verum dicere,q abbreuiauit terminum iuris : imò statuit terminum competentem secundum sui arbitrium. non ergo potest dare secundam dilationem illo prætextu. Secundò potest responderi, q hodie ex communi iudiciorum consuetudine
4 termini iuris decurtantur;† vnde fori consuetudo est legitima causa terminos,& dilationes restringi,vt no.Bar.in authen.qui semel. C.quomodo,& quando iudex.non ergo poterit pars conqueri de termini decurtatione, & per consequens non erat legitima causa prorogandi illam dilationem. Tertio respondeo,attenta forma statuti, seu nouæ reformationis,vbi simpliciter dispònitur,vt iudex appellationis teneatur causam finire intra xl.dies &c. & quod amplius non duret illa instantia;decurtando.n.tempus anni a iure fixi,vt in cle.sicut,de appell.& in auth.ei qui appellat. C.de tempo.appel.videtur tacitè dispònere, vt termini iudiciales debeant decurtari:quia alias non posset causa intra tam breue tempus decidi,vt voluit Inno.in c.super eo,supra de appell.& debet iudex ita dilationes restringere ; vt causam possit decidere intra terminum sibi præfixum,ex quo possibile est:sed in casu nostro iudex hoc non seruauit,quia finem causæ cognitione saltem legitima pluries dilationem prorogauit,seu nouas dilationes concessit ; ergo instantia illa est peremptа.Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Quidam Raynerius de Tholomæis de sen.suum condidit testamentum ,in quo instituit suos hæredes vniuersales quatuor neptes suas ex filio prædicto mortuo,fecitq;,ac constituit suos fideicommissarios,& executores testamẽti quinq; personas numero , dedit;q; eis plenam potestatem,iussitq; mandauit, & ordinauit , q duæ ex suis dictis neptibus maritarentur in domo Tholomeorum consortiarię suę illis personis,quibus dictis fideicommissariis videbitur:alię vero duę maritarentur,quibuscũq; vt dictis etiam fideicommissariis videbitur,& placebit,&c.Contingit mortuo testatore omnes illas puellas decedere, vna duntaxat superstite,super cuius coniunctione oritur controtio inter dictos fideicommissarios , an ista debeat maritari ex dispositione testatoris ī domo Tholomeorum , an extra. Item si tres ex quinque fideicommissariis possint illam maritare extra cognationem testatoris ; an vero debeant præferri duo;qui volunt eam maritare in cognatione; & an illi duo possint sine aliis,si requisiti nolint consentire. Item an possint contrahere spõsalia , cum de eis nihil fuit dictum in testamento,sed de matrimonio dumtaxat. Vltimo etiã quæritur,an dicti fideicommissarii possint eã maritare,vel sponsalia facere sine consensu trium proximorum cõsanguineorum,vel attinentium , non obstante forma statuti Senensis in hac forma,quæ sequitur,dictantis.videlicet,nulla persona audeat,vel præsumat facere nuptias , matrimonium,aut sponsalia cum aliquo ciue Senarum sine cõsensu patris,vel aui paterni,si habuerit,& si auum paternum,seu patrem non habuerit, sine cõsensu trium proximorum cõsanguineorũ.

CONSILIVM LXV.

1 *Parentes nunquid possunt maritare eorum liberos , & inducere filias ad consentiendum.*
2 *Puellæ non eligentes sibi sponsos,commendari debent.*
3 *Plura vbi mandantur , & mandatum per omnia non potest adimpleri, eo modo quo potest,adimpleri debet.*
4 *Mulieres contra propria commoda sæpe laborant.*

Ad decisionem prędictorũ plura sunt uidenda. Et primò , an dispositio aui paterni circa neptes maritãdas ualuerit aliquo casu. Secũdò p̃supposita ī aliquo ualiditate,an ista neptis ista p̃stes sit p fideicommissarios maritãda in domo Tholomeorũ,uel extra. Tertiò p̃supposito , q in domo cognationis testatoris,an duo, q in hoc cõueniunt possint illam maritare aliis trib.fideicommissariis non obstantibus,ex quo cõsentire nolint;uel quale remediũ erit ad hoc,ut uoluntas testatoris effectũ habeat.Quartò,an possint dicti fideicõmissarii sponsalia pro dicta puella contrahere, cum in p̃sentiarũ nõ sit

sit apta ad matrimonium impediente ætate , habito respectu,quòd de sponsalibus nihil fuerit in testamento dictum.

Quinto,an dicto statuto non obstante,possint dicti fidei commissarii matrimonium , vel sponsalia pro dicta puella contrahere sine aliorum proximorum consensu. Ad primum redeundo,videtur q dispositio testatoris circa matri-
3 monium contrahendum , vel sponsalia non valuerit, quia circa spiritualia , & præsertim circa matrimonium non curatur de patria potestate,cum in his non habeat pater in ali-
quo se intromittere,vt c.si annum.de iud. lib. 6. ad idem c. vnicũ.de despon.impu.co.li. vbi dr,q ex matrimonio , vel sponsalibus cõtractis per parentes filii in nullo obligantur, nisi consenserint tacite,vel expresse,vt ibi latius no. facit c. vnicum.30.q.2. & 27. q.2.c.sufficiat.vbi patet,q ad matrimonium contrahendum sufficit solus consensus illorum, de quorum coniunctione agitur , licet parentes noluerint consentire. Vnde de iure cano. cui in his standum est, vt c. pen.& vlt.de secun.nup.cum ibi no.per Bar.in l.priuilegia. C.de sacrosan. eccle. si filia contrahit sine consensu patris, non potest ob hoc exhæredari , imò potest petere dotem a
2 patre,vt no.gl.32.q.2.c.fi.& c.de raptoribus.35.q.1.saltem quando non potuit maritari,nisi promitteret dotem, iuxta no.per Bar.in l.obligamur.ff.de actio.& oblig. Præterea,& vltimo uolũtas aui testatoris tendit in tempus , quo neptes erant in potestate sua ; ergo non valet.nam per mortem soluitur patria potestas,& ipse disponit post mortẽ ; ad hoc gl.no.in l.illa institutio. ff. de hære.inst. & paria sunt disponere inhabili tempore,vel habili,si effectus refertur ad tempus inhabile,vt l.quod sponsæ,C.de dona.ante nup. & l.eũ qui,ff.de iurisdi.om.iud. Sed his non obstantibus, arbitror de iure sic dicendum, q aut quæritur , nunquid possint parentes obligare filiam , vel neptem inuitam ad matrimoniũ, vel sponsalia,& dicendum,q non.tenetur.n. filia consentire eorum liberos , & inducere filias ad consentiendum.
1 Et dico,q sic,de iure ciuili est tex.apertus in l.si patre. ff.de ritu nup.vbi dicit tex.singu. q etiam si filia consensit patre cogente in illum,in quem non consensisset si fuisset sui arbitrii,nihilominus tenet matrimonium, de iure vero canoni eo no.tex.in c.honorantur.32.q.2.vbi est tex.S.Ambrosii, & inter cætera commendat puellas , quæ non eligunt sibi
2 sponsos,sed consentiunt ad dispositionem parentum,† vnde in personam mulieris dicit , sponsalium meorum pater meus curam habuit.hoc.n. non est meum. & in prin. in persona Rebeccæ dicitur,honorantur parentes relictis muneribus,consulitur puella,non de sponsalibus.illa.n.iudicium expectat parentum; non.n.est virginalis pudoris eligere sibi maritum,sed iam desponsata viro de profectionis die cõ sulitur &c.vt ibi.& tex.in d.c.1.de despon. impu.dicit, q si pater filiæ contraxit matrimonium, debet filia consentire. Ide honestate,vt ibi no.in gl. sic etiam videmus in si. q parentes possunt offerre eorum liberos monasterio,& illi debent ex honestate consentire, vt c. 1. 20.q.2.no.Inno.in c. 2.de regu.facit c.cum virum.eo.tit.cum simi. concludendũ est ergo, q parentes possunt contrahere matrimonium , & sponsalia pro liberis eorum,& illi debent ex honestatis debito consentire. Hanc autem electionem , & inductionem liberorum potuit auus paternus, qui habebat neptes in sua potestate,suis fideicommissariis committere , ipse. n.videt facere,quod illi fecerunt,vt l.vnum ex familia. ff. de lega.2. Nec mirum,nam dat liberis suis tutorem, qui habeat pupillum in potestate,vt ff.de test.tut.per totum.fortius commit tere potest hanc nudam electionem, & persuasionem , arg. in auth.multomagis. C.de episc.& cler.& præsertim cum in illos sit auia materna,quæ est tutrix dictæ puellæ , & tutor potest hoc facere,arg.c.1.20.q.2.& eorum,quæ no. Innoc.in d.c.2. de regu. & sic gratiose conceditur testamenti factio,& tutoris datio,iuxta no.per glo.no.in d.l.illa.ita,& huius electionis,& inductionis facultas : & hoc quoad primum. Concludo ergo , q auus paternus potuit hanc potestatem dare suis fideicommissariis,secundum,q ipse habebat.& in dubio videtur dedisse secundum iuris dispositionem , quia verba generalia debent restringi secũdum subiectam materiam.l.si vno.in princi.ff.loca. & c.cum dilectus. de cons.& l.2.C.de nox.cum sim. Venio ad secundum dubium,an dicta puella debeat per fideicommissarios maritari in domo Tho. & inducere puellam ad cõsentiendum modo supradicto. Et concluśue mihi videtur , q sic.vbicunq; enim plura mandantur,& mandatum non potest per omnia adimpleri,debet adimpleri eo modo , quo potest , vt in
3 c.cum dilecti.de do.& contu.& l.Celsus.ff.de arbi.& c.Pisanis.de resti.spol.no.gl.in c.constitutus.de rescr.votum.n.tẽ statoris non potest per omnia suum effectum habere propter aliarum mortem. debet ergo in personam superstitis mãdari executioni,quatenus fieri potest,vt in iuribus præalle.& l.Stichum,aut Pamphilum.ff.de verbo.obli.est ergo maritanda secundum quod videtur , & placebit fideicommissariis.Sed an in cognatione testatoris,an extra,arbitror de iure dicendum,q in domo,& familia, & cognatione testatoris, in gradu tamen non prohibito. moueor , quia vbi aliquid fieri disponitur per testatorem , vel alium in personis plurium,& mandatum verificari non potest,nisi in persona vnius,tunc standum est ordini scripturæ , vt actus geratur cum persona primo nominata, vt c.mãdato.de præb. lib.6.& l.quoties.ff.de vsur.præsertim vbi cadit ordinata affectio,vt est tex.optimus in l.hæredes mei. §. fi. ff. ad Treb. & no.Bar.in l.Gallus.§.quidem.ff.de lib.& posth.In casu autem nostro primo disposuit de maritandis in domo Tholomeorum,& postea de maritandis extra familiam , ergo videtur habuisse maiorem affectionem ad illos de familia. & præsertim hoc dicendum in casu nostro.nam quilibet præsumitur appetere honorem,& conseruationem,& augmentum cognationis suæ, vt l. 1.ff.de ven. inspi. & quod ibi no. & per Cy.in l.publ.C. de adul. cum sim.sed per hoc coniugium diuitię conseruantur in domo,& cognatione,ergo vi detur principalius habuisse affectum ad illos de domo,quã ad alienos.facit etiam quod in sim.no.in l.duo sunt Titii. ff. de testa.tu. Quoad tertium dubium.s. an duo ex fideicommissariis possint illam maritare in domo Tholomeorũ aliis tribus nolentibus consentire,vel quale remedium sit adhibendum , arbitror sic dicendum , q aut non reperitur idoneus in domo Tho. & tunc debet maritari extra domum, quia illud mandatum debet intelligi si, & inquantum in domo reperitur idoneus,vt in c.cãm. de elect. & c. abbate.de ver.sig.& l.vt gradatim.ff.de mu.& hono.facit l.sed ea,quæ patris. ff. de spon. Si autem in domo , & agnatione testatoris reperit idoneus,tunc posset dici,q aliis nolentibus exequi voluntatem testatoris , poterunt duo exequi, & potest attentari,q etiam vnus solus posset,arg.optimum, & quasi expressum in c.2.§.sane.de test.lib.6. vbi dicitur , q si vnus ex executoribus testamenti est mortuus , vel remotus, vel non vult exequi , poterit alter solus testatoris voluntatem adimplere,ne voluntas testatoris impediatur. & idem Bar. in l.1.§.si plurẽs.ff.de exerci.& Bal. in l.nulli. C.de episc.& cler.& quamquam Fede.de Senis cõsi.65.dixerit, q minor pars non põt exequi sine maiori parte,& ad §.sane.respondeat illum procedere , quando fuerant deputati duo , quia tunc alter potest,cum nõ sit maior pars,tamen refert quosdam alios indistincte tenuisse primũ , vt etiam minor pars possit maiori parte nolente exequi. & hoc puto verius per rationem illius tex. fundat. n. se, ne contingat voluntatem testatoris impediri,vnde data voluntate aliorum,vel morte , seu absentia diuturna , videtur illa potestas competere insolidum,sicut obseruatur in pluribus procuratoribus datis simpliciter in causa spirituali,iuxta ea , quæ habentur in c.si duo,de procu.lib.6.videtur fuisse tacite de mente Bart. Bal.& Iac.de Are.in locis præalle.ad §. sane. quatenus facit mentionem de duobus,potest dici,q recitat facti contingẽtiam.nam ratio literæ procedit in iuribus, si minor pars nõ vult exequi,& ratio legis est consideranda,etiam cõtra verba,vt l.cum pater.§.dulcissimis.de lega.2.& l.non dubium. C.de legi.& regula,certum,de reg.iu.lib.6.cum sim. potest etiam ad maiorem cautelam seruari aliud remedium. s. vt adeatur potestas,& imploretur officium suũ , quatenus cõpellat alios ad consentiendum iuxta voluntatem defuncti, arg.in c.nullus.de iure patro. nam vbicunque quis in facto alterius debet præstare consensum,potest compelli consentire,si fine causa contradicit , vt ibi ; & facit quod in similibus terminis no.Bal.in l.si cum dotem. §. eo autem tempore.ff.solu.ma.& in l.fi.ff.de appel.reci.& in l. cum non solũ. §.necessitatẽ.C.de bo.q̃ lib. & per Bar. in l. in cõiunctione.

C.de

Universidad de Deusto
Biblioteca

C.de nup.& Bar.in l.1.§.si plures.ff.de exere.qui communiter concludunt,q si statuto cauetur, q mulier non possit cõtrahere,vel testari sine consensu duorum proximorum,q si illi proximiores nolunt consentire, potest mulier adire iudicem, vt compellat eos ad consentiendum, si non habent iustam causam contradicendi, vel eis resistentibus pronunciet illam posse sine eorum consensu cõtrahere, vel testari. ita punctualiter dicendum in proposito,q si volunt fideicõmissarii euitare opinionem,adeant iudicem,qui compellat alios fideicommissarios ad consentiendum: vel q eis resistentibus pronunciet istos posse sine illis. & hæc de tertio dubio. Circa quartum dubium,an possint dicti fideicommissarii contrahere sponsalia, cum in testamento fuerit facta mentio de matrimonio simpliciter. Et credo,q sic per l. tutor.§.fi.& l.oratio.ff.de spon.vbi generaliter dicitur,q id quod disponitur de nuptiis,habet locum etiam in sponsalibus: nec mirum,cum per spõsalia perueniatur ad matrimonium,vnde prohibito matrimonio,prohibentur sponsalia, & eo permisso,permittuntur sponsalia,vt ibi, ad idem l. nõ sine,& quod ibi no.C.de bonis quæ libe. & ca. in causis,de elect.vbi probatur,q data potestate eligendi, videtur data potestas postulandi,cum postulatio sit coniuncta electioni, & per eam peruenitur ad effectum electionis, & hoc mihi videtur indubitatum. Venio ad quintum,& vltimum,an sufficiat consensus istorum fideicommissariorum, statuto suprascripto non obstante. Et indubitanter credo q sic: qa statutum punit contrahentem cum puella sine consensu patris,vel aui: sed in casu nostro concurrit consensus aui: qa virtute potestatis tributę fideicõmissariis videtur ipse auus testator facere,quod isti fecerunt,vt probatur in l.vnum ex familia.§.1.de lega. 2.Et facit ad hoc illa quæstio,ad quam Dy.& Bar.post eum inducunt illum tex.quærunt.n.quid si testator reliquit centum distribuęda in pios vsus, prout elegerit executor testamenti: executor autem elegit fabricam ecclesiæ, quærebatur an Episcopus deberet ex illo relicto habere quartam: nam ex relicto facto fabricæ non debetur quarta,vt in c.fi.de testa.sed ex relicto facto ecclesiæ simpliciter debetur,vt c.requisisti, eo.tit.dubitatur nunc in casu nostro: quia non testator, sed executor eligit fabricam. & communiter concluditur per illum tex.q non debetur: qa testator videtur elegisse, ex quo dedit executori potestatẽ eligendi.ad idem quod no.in l.Theopompus.ff.de dot. præ lega.& regula,qui per alium facit.de reg.iu.lib.6. Præterea ratio statuti non fuit alia,nisi vt puellæ non deciperentur a contrahentibus sine consensu parentum, & proximorum,
4 † cum sæpe mulieres laborent cõtra propria commoda, vt l.3.in fi.C.de spon.quę ratio cessat in casu nostro,cum auus qui præsumitur plus cæteris diligere neptes,argu.l.fi. C.de cura.fur.elegerit istos fideicommissarios,seu executores testamenti sui,de quibus videtur cõfidentiam maximam habuisse,& præsumitur amicissimi,ac etiam aliqui ex eis sunt de cognatione defuncti,vnde non est præsumenda eis interuenientibus deceptio,arg.l.transactione.C.de transa. hinc videmus in simi.q tutores deputati ad parentibus in testamento præferuntur legitimis,& datiuis,vt l.si sub conditione.ff.de testa.tuto.& sic etiam extranei deputati in testamẽto præferuntur cõsanguineis: quia præsumitur testator elegisse sibi magis affectos.Et præsertim hęc tenenda sunt habito respectu ad formam dicti statuti, quæ est contra ius cõmune.imò posset dici,q est nullum, cum impediat liberam facultatem matrimonia contrahendi, & hoc aperte tenuit Io.And.in c.statutum,de homi.lib.6.Sed circa hoc me vltrius non extendo,cum etiam præsuppositа validitate statuti,indubitanter procedat conclusio prædicta.Et per hoc patet ad omnia dubia responsum.

CONSILIVM LXVI.

1 *Pater sicut tenetur de peculio ex contractu filii, ita & de condemnatione facta in iudicio.*
2 *Ficta soluatio non sufficit ad dandam actionem contra principalem.*
3 *Diuisio facta per patrem inter filios, durante patria potestate, non valet.*

Vanquam multa possent in fauorem dicti Antonii patris supradicti Pilii allegari,ego breuitatis causa attingam duo dũtaxat,quæ absque aliquo scrupulo,etiam distributiue suffi-

ciunt do. Anto.ad obtinendum victoriam in causa, nedum in hoc iudicio,sed etiam in alio.Et primo in eo,q do. Pãpore condemnationis de eo actæ ob contumaciam suam condemnatio.n.facta de filiosa.ob suam contumaciam ita, q nunquam fuit in iudicio saltem ad litem contestandam, non debet nocere patri,etiam respectu peculii profectitii, nec aduentitii,vt no.gl.fi.Insti.de noxa.& Bar.in l.fi finit. in §.si de vectigalibus,ff.de dam.infect. ad idem, quod ipse no.in l.cum filius.ff.de verbo.obli.licet.n.delictum filii
1 in iudicio: † quia sicut pater teneretur de peculio ex contractu filii,ita & de cõdemnatione facta in iudicio: quia in iudicio quasi contrahimus.l.3.præal.& idem hoc casu dicit dum in peculio aduentitio: quia pater dimisit apud filium non retinendo sibi vsumfructum,quod potest, vt.cũ oportet.§.finautem.C.de bo.quæ lib.nam eadem tunc est ratio in hoc peculio aduentitio, quod in profectitio, quando filius condemnatur,præsertim de delicto propter suam contumaciam; & talis sententia non debet obesse patri, neque quo ad peculium profectitium,neque quo ad aduentium ratio est,quia contumax habeꝫ vigore statuti pro confesso, cũ sit ficta,q cõfessio nõ vera,nõ dẽt alteri nocere,vt ei qui delatorem,ff.de iure fis. & quod ibi no. Item videmus,
2 q vbicunque sententia est lata contra p̃unum iudicat alteri istud fallit, quando sententia est lata contra contumacem inofficii.testa.ad idem.l.duobus.§.1.de iureiu. † vbi ficta soluatio non sufficit ad dandam actionem contra principalem & hanc partem expresse firmauit Bar.in d.l.cum filius.& de §.si de vectigalibus,& Cy.in simili q.in l.si quando. C.vtde vi. sed in casu nostro do. Pi. erat in potestate patris,& fuit condemnatus ob contumaciam suam vigore statutorum; ergo talis sententia non debet mandari executioni contra patrem,siue dicamus illa bona per do.P.posita ex pore vitæ suæ a patre fuisse profecta, siue eidem aduenisse ex prosperitate fortunæ,vel industria personæ.nam in profectitiis non est dubium, cum illa pleno iure pertineant ad patrem: in aduentitiis vero idem dicendum ratione vsufructus,qui debetur patri in vita sua, vt in l. non solum, C. de bo.quæ lib.& l.2.C.de bo.mater. Nec ob.si dicatur, q filius respectu proprietatis illorum bonorum illa sententia debet mandari executioni contra patrem, cum proprietas perneret ad filium, vt in iuribus proxime allegatis; quia dico q durante patria potestate,non potest filius quoquo modo disponere,etiam de proprietate,vnde etiam testari non potest,vt d.l.non solum.§.illis autem.& l. pen.C. qui testa. fac. non pos. vnde sicut directe non potest filius viuente patre alienare bona aduentitia,ita nec indirecte delinquendo,vt firmauit idem Bar.in d.§.si de vectigalibus.& per hęc cadit illa contentio,an bona possessa per filium debeant presumi aduentitia,vel profectitia,de qua per gl. & Doct. in cum oportet,C.de bo.quæ lib.Nam siue dicamus illa fuisse profectitia,siue aduentitia,semper prædicta conclusio vera dicat sibi socium,vt patet ex prædictis.nec ob. si dicatur, q vigore cuiusdam laudi inter do. An. & filium lati fuit facta diuisio bonorum,& data plena facultas filiis disponendi de
3 bonis diuisis; quia dico,† q talis diuisio facta per patrem inter filios,durante patria potestate, non valet, & solum habet vim cuiusdam vltimæ voluntatis,vt no.in l.si ancillam. §.si pater,ff.pro suo,& l.si filia.§.si pater.ff.fa.erc.& glo.ma. iuncto tex.in l.quoties.C.eod.nam inter patrem, & filium durante patria potestate non cadit obligatio ciuilis, vt no. in l.frater a fratre.ff.de cond. ind.hinc est, q regulariter non valet donatio facta filio existenti in potestate,de quo plene no.in auth.ex testamento,C.de colla.nec obst.si dicatur, q diuisio fuit facta prætextu arbitramenti,quia id, quod non possunt facere partes expresse, non possunt facere vigore arbitramenti,cum arbitramentum sit quædam transactio, vt in Authen.vt differentes iudices.§.si vero contigerit.ad idem l.cum hi.§.sed cum lis.ff. de transa. Præterea arbitramentum debet intelligi,vt pater sinat filios habere dispositionem illorum bonorum conniuentibus oculis, sicut permittit dominus seruo,vt l.4.ff.de manu. vel etiam vt dimittat apud filios vsumfructum patiendo eos vti, non tamen vt illa diuisio habeat vim cõtractus inter patrem, & filium durante patria potestate.nam expresse firmauit Bar.in d.§. si de vectigalibus. q si pater permisit bona aduentitia esse

apud

apud filios,non tamen propter hoc sententia lata ob contumaciam contra filium debet mandari executioni in illis bonis aduentitiis in præiudicium patris. Vltimo non obst.si dicatur, q non solum ob contumaciam fuit do. P. condemnatus, sed etiam propter confessionem Micha. verum quia confessio vnius maxime confitentis crimen proprium alterius non præiudicat.c.1.de confes.& l.fi.C.de accu.nec etiam acta gesta contra vnum ex correis faciunt fidem contra alium,qui dicitur commisisse delictum.l.denunciasse.§.fi. ff. de adul.& in terminis nostris firmat Bar. in d.l. cum filius. & hæc quo ad primam considerationem. Secundo,& breuius potest d. Ant.se defendere ex nullitate sententiæ, quia Potestas tulit sententiam condemnationis post lapsum 8. annorum a tempore delicti commissi, cum tamen vigore statuti potestas non possit inquirere,seu iudicare,nisi de delictis commissis tempore sui officii, & per sex menses ante suum officium inchoatum; ergo dicta sententia fuit nulla. cum.n.Potestas recipiat potestatem vigore statutorum, & in statutis ponitur illa limitatio,ergo quicquid facit contra tale statutum,est ipso iure nullum.ad hoc gl.no.in cle.1. de in.pat.facit c.at si clerici, de iudi.& C.si a non compe. iud. per totum.de hoc tamen non multum curandum,cum prima consideratio satis abunde sufficiat ad victoriam causæ, videlicet vt d.Ant.absoluatur, & aduersa pars condemnetur in expensis.

CONSILIVM LXVII.

1 *Emphyteuta potest vendicare rem emphyteuticariam, etiam a domino, dummodo soluerit pensionem.*
2 *Dominus potest propria authoritate expellere emphyteutam propter negligentiam,seu contumaciam in soluendo debitam portionem.*
3 *Vltimas hominis non potest probari, nisi coniecturis, cessante voluntate expressa.*
4 *Successor in feudo debet petere inuestiturã renouari.*

IN causa, quæ vertitur, seu verti speratur inter nobilem virum Guidonem Paulum ex parte vna, & filiam quondam Philippi germani dicti Gui.P.ex alia super quibusdam rebus emphyteuticariis primitus concessis quondam Matthęo patri dictorum.G.P.& Philippi,& eius descendentibus masculis vsque ad tertiam generationem,ita q pars premorientis in superuiuentes deueniat, & deficientibus masculis deueniat in filias.Duo sunt necessario examinanda,vnum principaliter,aliud accessorie. Primo,igitur examinandum in cumbit,an emphyteusis Do.M.concessa fuerit ipso facto resolua tex cessatione solutionis pensionis, cum per quadriennium ex parte d.M.seu eius hæredum non fuerit soluta debita pẽsione monasterio sancti Thomæ ab annis domini 1412.vsque ad annum 1417. Secundo,decisorie examinabitur, an vaduerit concessio seu renouatio in eodem tempore facta soli P.& filiis suis etiam fœminis antequam dicta bona fuissent deuoluta ad monasterium secundum pacta posita in prima concessione. Circa primum variæ fuerunt opiniones, cũ ipse clarum super hoc non appareat. Et si teneamus opinionem quorundam, quam refert Innoc. nec eam reprobat in c.potuit. de loca. q requiratur iudicis authoritas in ipsius resolutione, & q non resoluatur ipso iure per solutionem non factam,decisio huius q.esset satis clara,quia cum nunquam iudicis authoritate fuit dictus contractus resolutus, manifeste esset concludendum, q concessio,seu renouatio facta d.P. non valuerit,cum bona emphyteutica non essent adhuc in ecclesiam reuersa,& concessio facta M.& suis posteris esset in statu suo,tum iure communi, tum vigore consessionis factę, omnia bona emphyteuticaria consistere deberent in personam d.G.P.cum ipse solus remãserit masculus ex posteritate do.M. præsertim cum nomine dictorum M.& hæredum fuerit postea facta solutio in M.ccccxvii. & xix.& xx.etiam pro præteritis annis.Sed si tenetur contrarius,vt in resolutione emphyteusis non requiratur authoritas iudicis,sed fiat ipso iure propter pensionem debito tẽpore non solutam (quæ opinio videtur verior,& communior) vt est de mente gl.in d.c.potuit.& in l.2.C.de iu. emphyteu.tenet Bar.ibi,& l.2.ff.si ager vectiga.& in auth. qui rem.C.de sacros.eccle.& aperte tenet Specu.in tit. de loca. in §.nunc aliqua.ver. 86.& videtur mihi aperte probari, p
1 tex.l.1.iuncta l.2.ff.si ager vecti.vbi aperte dicitur,† q emphyteuta potest vendicare rem emphyteuticariam, etiam a domino,dummodo soluerit pensionem;ergo a contrario sensu,non soluente pensionẽ,resoluta est emphyteusis quo ad ipsum dominum,alias autem posset rem vendicare ante quam resolueretur iudicis authoritate,iuxta no.in fin. per Inno.in c.inter dilectos.de excess.præla.& hoc clare senserunt gl.& Bar.ibidẽ videtur probari in d.l.2. de iure emph. in fi.nam ibi consulitur emphyteutæ, vt domino nolente recipere pecuniam,illam consignet,ne postmodum allegetur ipsum cecidisse a iure suo propter solutionem nõ factã. ad idem tex.in d.c.potuit.vbi dicitur, q propter non solutionem potest emphyteuta expelli, & põderandum est verbum,expelli.sonat.n.in factum, non in ius, & sic innuit, q non est necessaria sententia priuationis, sed sufficit expulsio facti; & ideo glo.vtriusque iuris communiter dixerunt,
2 † q authoritate propria potest dominus expellere emphyteutam propter negligentiam,seu contumaciam in soluendo debitam pensionem,vt no.in d.c.potuit.& in d.l.2.tunc hæc quæstio redditur dubia,nam cum tex.in d.l.2.præfigat biennium, post cuius lapsum dat authoritatem domino expellendi emphyteutam, quod temperat tex.in d. c.potuit, nisi emphyteuta celeri satisfactione sibi prouideat.(Nec in casu nostro potest allegari celeris satisfactio,cum steterit p biennium, & vltra biennium. nam illa verba referuntur ad modicum tempus,vt no.in d.c.potuit.nec potest dici, q requiratur, q fuerit emphyteuta exactus in iudicio,vel extra, cum aperte hoc esset contra tex. in d. c. potuit. vbi dicitur, q non requiritur monitio,vt soluat ad rempus, cum sit a iure præfixum,ad hoc non aduertunt quidam,qui tenuerunt illam opi.) ergo tenuit concessio,seu renouatio facta do. P. & suis filiis duntaxat, quæ quidem concessio fuit sibi facta anno 1416. & sic per quatuor annos postquam fuit cessatũ a solutionę pensionis. Nec obstat,si dicatur, q abbas S.Thomæ in renouatione facta P.nõ dixit illam se facere propter canonem non solutum, nam satis est, q generaliter ipsam fecerit,& in dubio debemus præsumere, q quis faciat actũ meliori modo, quo potest, vt l.3.ff.de mili.test.& in dubio res interpretanda est,vt potius valeat,quam pereat.vt c.abbate,de verb.sig.l.quoties.ff.de verb.obli.Nec obstat,si dicatur, q solutio pensionis fuit postea facta nomine Mat.seu eius hæredum, quando non potuit purgari mora in præiudicium do. P. cui ius fuerat quæsitum per concessionem sibi ante moram purgatam factam,ar.in c.quamuis. & quod ibi no.de referi.lib.6.Nec etiam habet obstare,si dicatur, q saltem sententia declinatoria debuit præcedere antequam fieret concessio do.Pet.per c.cum secundum leges.de here. lib.6.& hoc no.in l.eius,qui delatorem.ff.de iure fis.quia illa iura procedunt quoad reprehensionem bonorum fiendã ratione priuationis a iure inductæ, sed quoad concessionẽ iuris deuoluti fiendam non requiritur sententia declaratoria,vt est tex.no.in c.licet episcopus.de præb. li.6.quod ibi no. gl.4. Sed his non obst.puto concessionem factam do. Pet. de iure fuisse nullam, & q hodie in sua validitate persistat concessio prius facta Matthæo,& suis posteris masculis vsque ad tertiam generationem,& per cõsequens, q hodie dicta bona debeant consistere apud domi. G. P. & non apud filiam do.P.Moueor principaliter, quia præsuppositа illa opi. q emphyteusis resoluatur ipso iure per solutionem pensionis debito tempore non factam, attamen in resolutione requiritur necessario, q interueniat domini voluntas, alias autem non resoluitur.hoc probat tex. in duplici loco. C.de iu.emphy.in d.l.2.vbi tex.bis dicit, q si dominus voluerit, & per illum tex. hoc firmauit ibi Bar. & idem Bal. in d.auth.qui rem.C.de sacrosan.eccle.expresse sensit gl.in d. l.2.ff.si ager vecti.& expressius ibi Bar.concluditur.n.in locis prędictis, q cõtra emphyteutam rem vendicantem non potest obiici ab extraneo, q pensionem non soluit, sed solum a domino. & hoc ideo, quia non transfertur dominiũ ipso iure per solutionem non factam,sed domino duntaxat volente,quod dixit ibi Bar.notandum,& menti tenendum ad idem tex.in d. c. potuit.in fi. vbi dicitur, q emphyteuta non soluens potest expelli. vnde ponderandum est verbũ, potest.dat.n.domino facultatem expellendi,non autem expellit ipso facto.& de hoc verbo,potest,no.glo.in regula r. de reg.iu.lib.6.& Bar.in l.fi.ff.de dilat.sed in casu nostro nõ apparet, q abbas sancti Thomæ voluerit M. seu eius hæredes esse priuatos ,pter solutionem non factam intra illud quadriennium,quinimò si omnia gesta recte ponderentur, nunquam videt istum casum cogitasse.Nam nunquam expresse

Universidad de Deusto
Biblioteca

presse dixit ante purgationem moræ, ꝙ volebat M. seu eius hæredes esse. priuatos nec etiam tacite potest deprehendi, ꝙ hoc voluerit, sed potius contrarium: ꝙ clare colligitur ex perceptione pensionis, quæ postea sibi fuit soluta pro præteritis, & futuris annis. Nã, vt apparet in libro censuali eiusdem monasterii, cui fides est adhibenda, præsertim in præiudicium monasterii, seu quoad declarandum voluntatem illorum de ecclesia, iuxta ea, quæ habentur, & notantur in c. ad audientiam. de præscr. & c. cum causam. de prob. facit l. Nesennius, & quod ibi nota. ff. de neg. gest. & per Bal. in l. admonendi. ff. de iurciur. & l. nuda. ff. de dona. pensio fuit soluta monasterio nomine M. seu eius hæredum 17. 19. & 20. annis, tam præteritis, quam futuris annis. ex quo euidẽter apparet de voluntate domini, ꝙ non voluerit illum ob hoc esse priuatum, iuxta no. per gl. & Doc. in d. c. potuit. l. 2. C. de iure emph. vbi expresse firmat hoc Bar. post alios, & si dicatur, ꝙ non debet libro censuali credi in præiudicium d. P. arg. l. solennibus. C. de rei vend. & quod ibi no. per Bal. in prin. dico hoc procedere, quando descriptio fieret, seu tenderet directe in præiudicium alterius: sed in casu nostro ad ducitur solum ad arguendam voluntatem abbatis, nam negari non potest, ꝙ non facit præsumptionem de voluntate abbatis, ꝙ voluerit primam concessionem esse resolutam propter solutionem non factam, argu. in l. instrumenta do-
3 mestica, & quod ibi no. C. de proba. maxime, quia † voluntas hominis non potest probari, nisi cõiecturis cessante voluntate expressa, vt in c. si vero, de sen. exc. facit l. dolum. C. de dolo. & c. 2. de renun. lib. 6. Nec obstat, si dicatur, ꝙ iam declarauerat voluntatem suam, concedendo illa bona do. P. Et in dubio debet fieri interpretatio, vt concessio valeat per supradicta, quia dico, ꝙ si verba dictæ concessionis recte ponderentur, non possunt ad hunc casum referri, quoniam do. Pet. hunc priuationis casum non expressit, sed solum petiit dictam emphyteusim sibi renouari. renouatio autem petita per filium, non sapit casum priuationis paternæ, sed potius præsupponit existentiam, & validitatem primæ concessionis, sed ne propter mortem patris, vel temporis longinquitatem pereat memoria originis rei, solet peti renouatio, vt probat tex. 12. q. 2. c. longinquitate. & c. 1. de
4 preca. Hinc est, ꝙ † successor in feudo debet petere inuestituram renouari, ac etiam hæres domini debet recognosci per renouationem fiendam, vt in c. 1. quæ sit prima causa benefic. amit. colla. 10. & no. in d. c. longinquitate, cum. nres emphyteuticaria sit omnino reuersa ad dominum, præsertim propter canonem non solutum, non fit ibi renouatio etiam quoad filium, sed noua concessio, cum ius primi totaliter sit extinctum; ad hoc c. 2. de feu. & quod no. in ca. vnico. de vas. decrep. æta. col. 10. Præterea abbas S. Thomæ concessit, seu renouauit do. P. sub conditione, si recte peteret renouari, ergo non videtur cogitasse hunc casum priuationis, tunc. n. non fecisset sub conditione, maxime prædicta, sed assertiue dixisset, ꝙ emphyteusis erat resoluta propter canonem non solutum, nec dixisset se renouare, sed potius de nouo cõcedere. cum. n. priuatio vtilis dominii, quæ resultat in casu nostro, sit quid pœnale, cum diminuat patrimonium alterius, iuxta no. per Io. An. in c. fi. de elec. lib. 6. & expresse in casu nostro firmat Bal. in d. l. 2. C. de iu. emphy. debemus strictam interpretationẽ facere, vnde oportet, ꝙ de domini voluntate clare constet, arg. in l. si præses. & l. interpretatione. ff. de pœnis. & in regula odia. de re. iuli. 6. videtur. n. per verba illa apposita in secunda concessione abbas dubitasse de validitate prioris renouationis, ignorans autem non videtur velle, maxime in pœnalibus, vt in l. nec ignorans. C. de dona. & C. de condi. inde. l. fi. vbi bonus tex. & per hoc tollitur motiuum, quod in contrarium formari potest, si dicatur, ꝙ mora non potuit purgari post concessionem factam d. P. quia dicendum, ꝙ cum illa concessio non valuerit, potuit purgari mora quandocunq;. nã tempore solutionis pensionis factæ pro præteritis, & futuris annis nomine M. seu eius hæredum non constabat, ꝙ voluerit abbas emphyteutam esse priuatum propter solutionem non factam, vt prædixi: imò potius præsumitur contrarium, vt patet ex prædictis. Nec obst. si dicatur abbatem declarasse ex post facto, ꝙ illam concessionem fecerat propter canonem, seu pensionem non solutam, quia cum talis declaratio non fuerit facta post moram purgatam per d. M. seu ipsius nomine, vel eius hæredum, non potuit fieri in præiudicium primæ concessionis. nam cessatum fuit in solutione ab annis domini 1412. vsque 17. & solutio fuit posita facta in 17. pro annis præteritis, item in 19. & sic pro annis futuris post moram purgatam, declaratio vero fuit facta per abbatem anno 1422. vnde non poterat nunc hoc declarare, præsertim cum resultaret contrarietas. nam ex exceptione pensionis pro præteritis, & futuris annis, videtur voluisse habere priuationem; ergo non poterat postea verbo declarare contrarium, cum declaratio sit cõtraria facto, vt dicit. dicimus in protestatione, quæ facto contrario non valet, vt no. in c. cum M. de consti. & l. non solum. §. mortuo. ff. de no. ope. nun. & c. solicitudinem. in fi. de appel. vbi dicitur repellendum illum esse, qui in verbo, & facto reperitur contrarius, facit ff. de reg. iur. l. vbi repugnantia. Nec obstat, si dicatur, ꝙ ille, qui declarat, nihil inducit de nouo, & sic videtur, ꝙ si cupit, possit declarare, vt no. in l. hæredes palam. ff. de testa. quia dico illud procedere, vbi constat actum, quod declaratur præcessisse, & ita propriè loquitur c. palam. de appel. Sed vbi non constat actum præcessisse, ꝙ possit fieri declaratio, sed oportet, ꝙ prius probetur præsentem de te actum præcessisse. vt probatur in cap. peruenit ad nos. & app. & cle. præsenti. iuncta gl. de censi. & c. cum secundum leges. de hære. li. 6. sed in casu nostro non constitit, ꝙ abbas voluerit primam concessionem esse extinctam propter solutionem non solutum, ergo non potuit hoc declarare, per tempus non vocata. Nec ob. vltimo, si dicatur, ꝙ prædictum annis vsque ad præsentem diem, non fuerit facta solutio pensionis per d. G. P. sed per d. P. vnde a 1420. soluto fuit facto per P. seu eius nomine, & non per Gal. P. Et sic videtur, ꝙ saltem ex isto capite d. G. P. sit priuatus iure suo, cum eodem tempore non soluerit. Ad hoc respondeo per no. & sing. d. Gui. de Cu. quod refert, & sequitur Bald. in l. solennibus. C. de rei vend. vbi ponit illam q. ad literam. dicit. n. ꝙ si fundus ꝙ concessus in emphyteusim, non est de facto penes enphyteutam, sed possessio peruenit ad tertium, qui possidet & soluit canonem per octo, vel decem annos, ꝙ verus emphyteuta non soluendo non cadit a iure suo, quia ecclesia, quę est domina, non potest mihi opponere de solutione non facta. satis. n. sibi est, ꝙ solutio fuit sibi facta a tertio possidente. Nam iste census æquiparatur tributo: sufficit autem, tributum a quocunque soluatur ad hoc, vt res non incidat in commissum, allegat pro casu l. forma. §. fi cum ego. ff. de censi. allega. etiam simile in alia materia. Nam mortuo patre debet vasallus intra annum adire dominum, & petere inuestituram, alias feudum perdit. d. c. 1. quæ sit prima causa benefi. amit. pone, ꝙ patre meo mortuo, tertius incapax feud. possidere, nec volebat mihi restituere, ego quia non eram in possessione feudi, non petii inuestituram intra annum, nec prestiti iuramentum fidelitatis: an autem per hoc sim priuatus? Gui. & Bal. post eum tenent, ꝙ non per hoc cum ego. Nam, ex quo non habeo cominoditatem, non teneor subire onera feudi. Item ex quo non sum in possessione, non dicor esse in dolo, non petendo inuestituram, ergo non debeo incidere in pœnam: vt c. fi. de prohibi. feu. alio per to. collat. 10. nec tertius possessor, qui soluit, potest me excludere; nec potest allegare præscriptionem; cum non habeat titulum legitimum, & præsertim si est in mala fide, ut in casu nostro. Concludo ergo ex omnibus prædictis, ꝙ dictæ res emphyteuticariæ debent existere penes G. P. vigore primæ concessionis; cum ipse solus remanserit de polioritate masculina dicti M.

CONSILIVM LXVIII.

1 *Constitutio vbicunque exigit iuramentum ad tacturam scripturæ, non est constitutioni satisfactum, si præstatur iuramentum sine tactura.*
2 *Scriptura non tabellionis non facit fidem, nisi sit statuto, vel consuetudine approbata.*
3 *Notarius, qui fuit rogatus, debet per se totum instrumentum complere, & non per alium, nisi hoc faciat iudicis authoritate.*
4 *Iudex vbicunque declarat aliquem esse inhabilem ad officium, vel incidisse in pœnam statuti, debet prius citare partem, & audire suas defensiones.*

Vanquam super vacatione data ser Bartholomæo Notario Senensi, per officiales ad huiusmodi deputatos, multa ad iustitiam allegentur, mihi tamen duo veruntur præcipue, si in facto veritate nitantur, quorum vnum concludit illegitimam vacationis iniustitiam, aliud vero nullitatem. Primo, nam hi namque præsupponitur, Senensi censura cautum fore, vt debitores communis, describantur per camerarium deputatum ad hæc manu propria, & sic descripti in illo libro Speculi vulgariter nuncupati debent lacerari, si extrahantur, vel eligantur ad aliquod commune officium, dictus autem ser B. non reperitur scriptus manu propria camerarii, sed alterius. ergo talis scriptura non debuit facere sufficientem fidem, quod multipliciter ostendo. Primo, namque induco gl. no. quæ communiter approbatur, in c. vt circa, de elect.
1 lib. 6. quæ dicit, † ꝙ vbicunque constitutio exigit iuramentum ad tacturam scripturę, non est constitutioni satisfactũ, si præstatur iuramentum sine tactura, cum constitutio exigat tacturam pro solennitate actus ad maiorem terrorem; facit quod no. gl. in cle. 1. de hær. fortius ergo in casu nostro non est satisfactum statuto, si exigit, vt manu propria came-
2 rarii describant debitores, & do. ser B. reperitur descriptus manu alterius. Secundo, facit, † quia regulariter scriptura non tabellionis non facit fidem, nisi sit statuto, vel consuetudine approbata, vt c. dilectus. de fide instr. facit quod no. Bal. in l. 1. C. de sum. Trini. statutum ergo Senense dans potestatem camerario describendi debitores, & fidem ipsius scripturæ adhibendo, videtur elegisse fidem, & industriam personæ camerarii, præsertim in casu nostro, in quo expresse statutum requirit, vt manu propria camerarii fiat descriptio: ergo scriptura alterius manu ibidem reperta non debet facere fidem, præsertim ex quo camerarius non attestetur ibidem in alia scriptura alium scripsisse eo mandante. ad hoc optime facit, quod in simi. no. in c. fi. de offi. delega. §. is autem. vbi dicitur, ꝙ his cui iniungitur, vt personaliter negocium exequatur non potest alteri illud committere cũ videatur electa fides, & industria personæ, concor. ca. is cui. e. ti. in vi. vbi plus probat litera, ꝙ is, cui simpliciter cõmittitur nudum ministerium, in quo versatur fides, & industria, licet non dicatur, ꝙ personaliter exequatur, nihilo minus videtur in dubio electa industria, & fides personæ, vt alteri committere non possit; ergo non debet facere fidẽ in casu nostro, in quo non apparet commissionem fuisse alteri factam per camerarium. ad idem facit quod no, Bar. in l. 1. C. de præposi. agen. in reb. lib. xii. vbi per illum tex. dicit, ꝙ positus in aliquo officio non potest regulariter per alium deseruire, nisi in aliis multum pro repu. laboraverit, & tunc, si vult, debet deseruire per hominem æque con
3 ditionis, non autem per quemlibet, quæ omnia cessant in casu nostro. Prætera facit, quod de tabellione no. gl. in Authen. de tabel. §. nos autem. col. 4. & c. cum P. de fide instru. dicunt enim illæ glo. per tex. præal. §. nos autem. † ꝙ notarius, qui fuit rogatus, debet per se totum instrumentum cõplere, & non per alium, nisi hoc faciat iudicis authoritate. & sequitur hoc dictum Hostien. in c. inter dilectos. de fide instr. & Io. An. in add. Spe. in titu. de instru. edi. §. instrumentum. ver. item op. Et saltem illud dictum videtur indubitan
ter verum, quando in instrumento, vel libro notarii reperitur scriptura manu alterius, de quo ipse non attestatur ibidem in alia scriptura; est. n. præsumptio, ꝙ falso illa fuerit p alium apposita, vt d. c. inter dilectos. & c. cum venerabilis. de reli. dom. fortius ergo hoc dicendum in casu nostro, vbi officium scribendi, & fides datur notario, vt per alium scriptura facta fidem non faciat, vt no. in c. quoniam contra, de proba. vbi Host. expresse tenuit, ꝙ deputati ad scribendum acta iudicialia, non possunt per alium sine iudicis authoritate scribere, cum sit eorum electa industria, & fides, quanquam Inno. tenuerit ibi oppositum: tamen requiritur, ꝙ is, cui officium commissum fuit, declarauerit per subscriptionem, vel sigillum, ꝙ eius authoritate fuit factum, quod in casu nostro minime interuenit. Ex quibus omnibus euidenter concluditur, ꝙ scriptura facta in dicto libro manu alterius, quam camerarii non facit fidem, vt d. ser B. debeat habere vacationem, & per consequens vacatio sibi per officiales data, fuit iniusta; & præsertim est in casu nostro præsumptio contra dictam descriptionem, quia camerarius in breui transumpto, quod fecerat de descriptis in libro, non erat descriptus d. ser B. hinc est, ꝙ fuit extractus, & acceptatus ad officium, nec laceratus, sicut solet de aliis fieri, hęc. n. omnia adminiculantur contra dictam scripturam, arg. c. cũ causa. & quod ibi no. de próba. & l. 3. ff. de testi. Ex secundo capite vacatio eidem ser B. data videtur nulla ex defectu citationis. dicitur. n. ꝙ dicti officiales dederunt ei vacationem, eo prius non vocato, nec audito, ex quo profecto
4 satis potest dici, ꝙ eotum declaratio fuerit nulla. † Quoniã

vbicunque iudex declarat aliquem esse inhabilem ad officium, vel incidisse in pœnam statuti, debet prius citare partem, & audire suas defensiones, tex. est no. in c. cum secundum leges. in fi. de hære. lib. 6. no. Bar. in l. eius, qui delatorẽ. ff. de iure fisci. hinc dixit glo. no. in c. cupientes. §. cæterum. de elect. lib. 6. ꝙ licet a sententia, seu pœna legis, vel statuti non possit appellari, vt l. si qua pœna. ff. de verbo. signi. & c. quia nos. & c. consuluit. de appel. tamen a sententia iudicis declarantis quem incidisse in pœnam legis, seu statuti potest appellari, quia iudex potuit male declarasse, seu sententiasse. Præterea regulariter non valet, quicquid fit per iudicem parte absente in eius præiudicium, citatione non præmissa, saltem respectu eorum, quę sunt grauis præiudicii, vt c. omnia. & c. caueant. 9. q. 2. no. Bart. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. procon. videtur tex. & gl. in c. ecclesia S. Mariæ. de consti. & bo. gl. in cle. præsenti. de cẽsi. & cle. 2. de pœnis, in verbo, constitit, vbi patet iudicem non debere declarare, quem incidisse in excommunicationem, eo non vocato. nam causarum merita partium assertione panduntur. l. 1. C. si per vim, vel alio modo. c. tum ex literis. de in integ. rest. quinimò plus voluit Inno. in c. tua. de cohabi. cler. & mulier. prope fi. ꝙ etiam in notoriis non valet sententia, nisi prius citetur reus, & exponatur sibi factum, & audiantur suæ defensiones; cum multa dicantur notoria, quæ non sunt. c. consuluit. de app. facit c. fi. de offi. deleg. lib. 6. iũcto. c. 1. eo. titu. & lib. & quanquam videatur facere in contrarium quod ipse no. in c. quanto, de transla. præla. & tex. in c. cum olim. de re iudi. & c. bonæ. de elect. tamen veritas est, ꝙ vbicunq; defensio potest competere absenti, semper requiritur citatio, quantumcunque factum dicatur notorium; secus, vbi certum est nullam defensionem competere absenti, quo casu procedunt contraria; ad hoc l. 2. §. ꝙ si de frumentaria. ff. de admi. re. ad ciui. pert. & ibi per gl. vbi per illum tex. no. dixit, ꝙ reuisores rationum debitoris communis possunt pronunciare contra absentes, ex quo assignant libros suos, in quibus sunt descripta omnia, scilicet, introitus, & exitus; vnde nulla alia defensio poterit competere: sed in casu nostro hoc non contingit, cum ille liber non fuerit scriptus per d. Ser. B. ideo potuisset contra illum multa opponere, maxime cum scriptura esset facta manu alterius. item potuisset probare se non debitorem communis, quia licet statutum det prima fronte fidem scripturæ illius libri, non tamen per hoc tollit, quin possit probari contrarium, maxime in casu nostro, vbi probatio non est plena; ad hoc c. continebatur, de despon. impuber. iuncto c. proposuisti. de proba. Ex quibus omnibus infertur, ꝙ illa pronunciatio officialium fuit nulla ex defectu citationis, & quia non fuerunt auditæ defensiones dicti Ser. B. debet ergo audiri, & citari, & inquiri, de prædictis, quæ si vera sunt, non debet vacationem habere. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Casus in his terminis proponitur: Quidam dominus Antonius Matthæi quandam domũ suam vendidit cuidam Mariano, retento penes se dictæ domus dominio, donec do. M. exsolueret totum pretium conuctum. cum autem do. M. cessaret in solutione maioris partis pretii, do. Anto. venditor impetrauit ad omnem cautelam a iudice protestatem vendendi dictam domum pro resi duo pretii. hoc tamen in licentia antedicta expresso, vt illã venderet præmissis subhastationibus plus offerenti. demũ factis per nuncium dictis subhastationibus, cum non apparuisset aliquis, qui vltra 150. floren. obtulisset, domi. Anto. & M. communi concordia vendiderunt præfatam domum in solidum cuidam Angelo pro pretio 150. floren. asserunt tandem dom. Anto. se vendere vigore dominii, & proprietatis sibi reseruati tempore venditionis factę do. M. ac vigore licentiæ præfatæ sibi a curia concessæ. postremo illinc ad tres fere dies do. Anto. sponte, & ex mera liberalitate promisit solẽniter do. M. dictam domum pro dicto pretio 150. floren. elapsis prius v. annis, & non prius vendere, & vendi tionis instrumentum facere. Nunc autem mortuo d. Anto. do. M. dicit dictum contractum venditionis factę d. Angefuisse fictum, simulatum, & pignoratitium, & in forma venditionis conceptum; & instat, vt pensiones de medio tempore ex dicta domo perceptæ, vel quę percipi potuerunt, debeant

Universidad de Deusto
Biblioteca

debeant in dicto pretio, seu sorte dictorum 150. flore. computari, contradicente do. Anto. & dicente dictum contractum fuisse veræ venditionis. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM LXIX.

1 *Contractus factus in forma venditionis præsumitur fictus, & simulatus, & vere pignoratitius, vbicunque concurrunt modicitas pretii, & pactum, de retrouendendo.*

2 *Emptor si soluit partem pretii, licet non possit agere ex empto antequam totum pretium soluat, tamen postquam soluerit pretium integrum, poterit petere fructus seu redditus pro rata eius pretii, quod soluit.*

Videtur primo, quòd dictæ pensiones debeant extenuare sortem, seu pretium dictorum 150. floren. quod probatur sic;

1 † vbicunque cõcurrunt duo, scilicet, modicitas pretii, quæ hic in facto per d.M.allegatur, & pactum de retrouendendo, præsumptio iuris est, q contractus factus in forma venditionis sit fictus, & simulatus, & vere pignoratitius; vnde fructus percepti, & qui percipi potuerunt, debent in sortẽ computari, vt probari videtur in c.ad nostram. de empt. & vend. facit c.illos vos, de pig. no. gl. in c. conquestus, de vsu. & Arch. in c. quia plerique. 14. q. 3. & præsertim in casu nostro debet præsumi fraus, in quo pactum de retrouendendo non fuit liberum, & absolutum, si promisit retrouendere post quinq; annos a tempore venditionis. & sic volebat pro illis quinque annis, ratione vsuræ, habere commoditatem domus; & de hoc videtur prima fronte tex. in d. ca. ad nostram; insurgit enim multipliciter ex prædictis præsumptio fraudis: primo ex modicitate pretii, quæ hic allegatur; præsumitur enim qualitas contractus ex quantitate pretii. l. per diuersas, C. manda. & no. gl. in l. 1. ff. de superfi. & Bar. in l. dotem. §. qui maximos. ff. de pub. Secundo, oritur præsumptio fraudis, quia noluit obligare se ad retrouendendũ quandocunque, sed post quinquennium; vt sic esset certus recipere commoditatem, seu pensiones domus per quinquennium, vt no. Doct. in d. c. ad nostram. Sed his non obstantibus arbitror, q in casu nostro non debet præsumi contractus pignoratitius, & præsupposito, q esset, nõ debet audiri d. M. petens compensationem pensionum eodem modo quo petit. Quod autem non debeat præsumi simulatus, & per consequens nec pignoratitius, sed potius verus contractus emptionis, & venditionis, primo, probo per ea, quę ipsam venditionem præcesserunt. nam iudex fuit aditus p do. Ant. vt daretur sibi potestas vendendi pro residuo pretii; & multis præmissis per iudicem fuit data potestas, cum hoc, q fierent subhastationes, & plus offerenti daretur, qđ secutum extitit, vt dixi in casu nostro; nec fuit aliquis repertus, qui obtulerit vltra dictum pretium 150. flore. ergo non debet præsumi fraus. arg. l. non est verisimile. ff. quod met. cau. l. transactione. C. de transact. & l. 1. C. de præd. decu. sine decre. non ali. lib. 10. & quod ibi Bar. & Spe. in tit. de emptio. & vend. §. nunc dicendum. ver. breuiter scias. & Bal. in l. quicunque. C. de bo. quæ lib. & in prima constitutione, in lib. feud. in his. n. iuribus legitur, & no. q interueniente authoritate iudiciaria nulla fraus est præsumenda. Secundo principaliter ad fraudem excludendam facit; quia venditio dicto Ange. fuit facta principaliter per do. Anto. penes quem erat dominium dictæ domus, licet in instrumento ad maiorem cautelam fuisset dictum, q etiam d.M. vendebat, & quilibet eorum in solidum. sed certum est, q ex persona do. Anto. non est præsumenda aliqua fraus, vel simulatio, cum ipse esset ditissimus, nec vẽdebat propter necessitatẽ, vt cunctis in hac ciuitate Senarum notum est, sed pro residuo pretii, quod habere debebat. nec sibi fuit factum pactũ de retrouẽdendo, nec etiam vilitas pretii interuenit ex parte ipsius; cessant. n. in persona sua omnes coniecturæ inducentes præsumptionem fraudis; debet ergo cessare omnis præsumptio, arg. c. cum cessante. de appel. cum simi. Tertio, me mouet interuallum temporis inter venditionem factam do. Ang. & pactum de retrouendendo factum d. M. nã venditio fuit facta die 20. Februarii, & pactum fuit factum die 1. Martii eiusdem anni vnde venditio fuit pure facta, nõ autem sub pacto de retrouendendo. pactum autem de vendendo fuit post modum factum ex mera liberalitate do. Ange. vt dicitur in instrumento, & sic non potest ex hoc fumi coniectura simulationis. optime facit, quod in simi. not. in pacto legis commissoriæ, quod in pignoribus reprobatur, si interuenit tempore constituti pignoris, secus si ex interuallo, cum tunc non sit necessitate astrictus, vt no. Cyanus ff. C. de pac. pig. & can. in c. significante, de pig. ita dicendũ in proposito, præsertim quod magis est ponderandum, q principaliter vendidit dictus d. An. apud quem remanserat dominium eiusdem domus, cum quo nec ante, nec postea interuenit aliquod pactum. Quarto principaliter, quia ꝓ suppositio, q d. Ang. emisset dictam domum pro minori pretio M. repetendi pensiones, vel computandi in pretio 150. flore. multiplici ratione; primo quia si fuit vera venditio, et nuit, licet potuisset agi condictione. l. 2. C. de rescin. vend. c. cum dilectus. de emp. & ven. vt suppleatur iustum pretium vel res reddatur, & hoc si interuenisset deceptio vltra dimidiam iusti pretii, quæ hic negatur interuenisse. nec hoc casu potuisset, vel posset iste M. agere: quia ipse, licet verbo vendiderit vna cum dicto d. Ant. in solidum, non tamen effectualiter rem tradidit, cum dominium domus non esset penes eum, sed penes dictum d. Ant. qui reseruauit sibi dominium domus, donec totum pretium integre solueretur. quod tamen nihilominus apud eum remansisset, pr supposito, q pactum illud non fuisset appositum: quia de iure re vendita non efficitur emptoris, nisi tradatur, & pretium integrum soluatur, nisi fuisset habita fides de pretio, vt Inst. de rer. diui. §. vendit. & l. traditionibus. C. de pac. iste ergo M. ad nihilum agere potest contra d. Ange. cum venditio ꝓ eum facta, nullum habuerit effectum. vt n. prædixi, quilibet illorum vendidit insolidum, sed dominium transtulit solus d. Ant. apud quem erat. Tertio, sua venditio duntaxat, habuit effectum. Item præsupposito, & nullatenus concesso, q dicta venditio fuisset simulata: tamen non video, quo iure posset iste M. repetere omnes pensiones, sicut repetere velle videtur: quia cum nunquam acquisiuerit dominium illius domus, vt patet ex prædictis, ergo non potest petere pensiones inde prouenientes, quę spectant ad dominum & non ad emptorem, quinimò non potuisset d. M. agere actione ex empto ad rem tradendam, ex quo nõ soluerat totum pretiũ, vt est tex. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt.

2 dixit tamen ad propositum no. Bar. in d. §. offerri, † q si emptor soluit partem pretii, licet nõ possit agere ex empto antequam totum pretium soluat, tamen postquam soluerit pretium integrum, poterit petere fructus, seu redditus pro rata eius pretii, quod soluit; allegat pro casu. l. fi. ff. de fun. do. & idem ibi firmat; ita q etiam præsupposito, q non fuisset vera vẽditio, sed simulata, non tamẽ posset d. M. volẽs nec soluere residuum pretii, petere pensiones, nisi pro rata eius pretii, quod soluit; sed in casu nostro nil petere potest: quia non debet præsumi venditio simulata rationibus prædictis. ad contraria supra formata patet responsio ex prędictis.

CONSILIVM LXX.

1 *Princeps nunquam intendit præiudicare tertio, nisi de illo mentionem faciat.*

2 *Surreptio in literis gratiosis vitiat gratiam ipso facto.*

Dde iure quæritur, an viso quodam indulto apostolico ciuitati Montisfasconi concesso, videatur dicte ciuitati cõcessum castrum Castellonichi; & in facto præsupponitur, q dictum castrum non erat, nec est de territorio, comitatu, vel districtu ciuitatis Viterb. aut castri Bulsenę, seu illorum de illo castro Bulsi. Et profecto si id, quod supra in facto præsupponitur, veritate nitatur, res videtur mihi prorsus indubitabilis multis ex rationibus. Et principaliter, quia Papa Greg. concessionem illam fecit sub cõditione extrinseca, videlicet in & inquantum illud castrum, & quędam alia ibidem concessa sint, vel vnquam fuerint de territorio, comitatu, & districtu ciuitatis Viterb. vel aliquorum de ciuitate Viterb. ac castro Bulsenę, &c. vt clare patet ex tenore priuilegii. conditione ergo falsa existente, annihilatur concessio, vt patet per totum tit. C. de condi. ap. & præsertim in c. super eo. & ex tuas, eo. tit. & per tot. tit. C. de cond. inser. no. gl. in similibus terminis, in clem. vna, de offi. deleg. & Innoc. in c. fi. de præsump. quinimò plus dico in casu nostro, q cum cõditio inserit de præsenti, & de præterito, vt patet per illa verba; fuit, vel vnquam fuerunt &c. concessio a principio quoad illud castrum nihil valuit: quia conditio de præterito, vel præsenti actum non suspendit: sed si est falsa dispositio, est nulla. Si vera, illico tenet, vt l. cum ad præsens. ff. si cer. pet. & l. conditio in præteritum. ff. de verb. obl. & Inst. eo. §. conditiones cum sim. & hęc sola consideratio sufficeret ad victoriã causæ, sed ad maiorem claritatem subiiciam alia motiua, & sic

1 secundum in ordine. † Princeps nunquam intendit præiudicare tertio, nisi de illo mentionem faciat. l. ii. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico. hinc est, q si cõmittit cãm inter duos appellatione remota, non videtur quo ad præiudicium tertii appellationẽ remouisse. vnde tertius sentiens se in eadem causa prægrauari potest, remotione appellationis non obstante, appellare, vt c. super eo, de off. deleg. hoc no. dixit gl. in c. ii. de deci. lib. vi. & Inn. in c. dudum. de priui. q priuilegium non valet, si non faciat mẽtionem de possessione bona fide ab illo quæsita, licet mentionem agat de proprietate alterius: sed in casu nostro papa non fecit mentionem de proprietate, & possessione illorũ, ad quos verè spectabat dictum castrum Castellonichi, ergo dicta concessio nulla. Tertio probatur alia ratione, papa intendebat in hoc facto non solum consulere istis de Montefiascono, sed etiam punire illos de Viter. Bulsi. vt expresse colligitur ex præfato indulto, in ver. nos igitur attendentes. sed in casu nostro non puniret illos, cum ad eos dictum castrum nõ spectaret, sed ad alios, ergo cessat dicta concessio. nam vbi cunq; princeps mouetur ex duabus causis simul considerationis, illarum altera deficiẽte cessat dispositio, vt probatur in communiam frequenter. §. porro, iuncto §. si autem. vt li. non cõte. Præterea, & Quarto, surreptio in literis gratiosis vitiat ipso facto gratiam, † vt l. fi. ff. de natal. rest. & c. i. & ii. de filiis presby. lib. vi. & in c. ad audientiam. & quod ibi no. de rescri. sed in casu nostro interuenit surreptio pluribus modis, vt colligitur ex prædictis, & ex tenore priuilegii; ergo dicta concessio nulla quoad castrum Castel. licet posset valere quoad alia in eodem priuilegio concessa, in quibus nulla fuit commissa surreptio, vt est tex. in c. super eo, de rescri. lib. 6. Sed hic cadit alia quæstio necessario hic examinanda per alios consulentes omissa, cui. s. incumbat onus probandi, q dictum castrum Castel. fuerit, vel non, illorum de Viter. vel Bulsi. an illis de Montefiasi. q illorum fuerit: an Viterbi. vel Bulsi. incumbat onus probãdi, q pertinebat ad illos, qđ est quærere, si de surreptione opponitur contra literas principis, cui incumbat onus probandi, an impetranti, an excipienti. quam quæstio. plene examinat Io. And. in c. 1. de lit. contest. lib. 6. vbi post multa distinguit expressum a tacito, vt veri expressionem probet impetrãs. excipiens. n. hoc casu negat, impetrãs vero asserit, debet ergo approbare assertionem suam esse veram, arg. ff. de proba. l. ei incumbit: ad idem adduco c. 2. de reseri. vbi dicitur, q in rescripto intelligitur clausula, si preces veritate nitantur; ergo oportet ad purificationem gratiæ, vt impetrans probet narrata per eũ fore vera; tacitum vero probet excipiens, cum ipse asserit aliquid tacitum, quo expresso Papa non concessisset literas in casu autem nostro opponitur de surreptione, non autem de suppressione; probent ergo ipsi impetrãtes id, quod narrant in impetratione. Secũdo, cadit hic alia difficultas. Verum sufficiat illis de Montefiasi. probare, q dictum castrũ Castel. aliquando fuerit illorũ de Viterb. vel de castro Bulsi. q sic, quia hoc expresse voluit Papa in suo priuilegio, vt patet ibi. Sunt, vel vnquam fuerunt &c. ergo satis est, q fuerũt illorum, licet tunc tempore concessionis erat sub Papa dum taxat: & tunc sufficeit probare, q aliquando fuit illorum, licet tempore concessionis non esset eorum, & hoc casu veri ficentur illa verba in præterito prolata. Papa. n. videtur voluisse præiudicare iuri suo, arg. c. cum dilectus, & quod ibi no. de consue. debet. n. priuilegium late interpretari ad præiudicium concedentis, vt no. Inno. in c. olim, de verb. signi. & Bar. in l. beneficium. ff. de consti. prin. Aut castrum illud fuit illorum de Viterb. vel de Bulsena, si tempore concessionis erat aliorum respectu proprietatis, vel possessionis iustę, & tunc non valet priuilegium tanquam non faciens mentionem de iure tertii, vt no. Inno. in d. c. dudum, & gl. in c. 2. de deci. debet. n. priuilegium stricte intelligi, quatenus præiudicat iuri tertii, vt no. Inno. in c. ceterum. de dona. & Bar. in l. fi. & gl. in c. canonice. de offi. ord. lib. 6. Intelligatur et ꝓ priuilegium in casu suprascripto. & satis est, q potest aliquis operari, iuxta id quod legitur, & notatur in l. si quando, C. de inoffi. testa. non. n. per verba generalia præsumitur princeps velle iuri alterius præiudicare, de illo non habita mentione, præsertim in præiudicium illorum, qui fuerunt olim domini, cum nemo debeat alterius odio prægrauari. vt in regula, nemo, de regu. iur. lib. 6. & 56. dist. c. satis peruersum.

Casus consilij sequentis.

Casus talis. Quidam clericus nomine ecclesiæ suæ percepit decimas sibi de iure communi debitas ex quodam agro pro parte culto per tantum tempus, q sufficit ad præscriptionem. nunc autem alia pars agri de qua non est memoria, q fuerit culta, ducitur ad culturã; ita q inde percipiuntur fructus, ex quibus decima est ecclesiæ soluenda. Dubitatur, cui hæc decima debeatur, an ecclesiæ, quæ præscripsit decimas partis cultæ, an vero illi, cui de iure communi, vel consuetudine debentur decimæ illius territorii.

CONSILIVM LXXI.

1 *Exercens aliqua iura episcopalia illa sola præscribit.*

2 *Nouale quid dicatur quoad solutionem decimarum.*

3 *Exercens vnum actum iurisdictionalem animo acquirendi vniuersalem iurisdictionem in loco, videtur iurisdictionem in totum acquirere, dummodo alius non sit in possessione generali.*

Videtur prima fronte dicendum, q hæc decima debeatur ei, cui de iure communi, vel consuetudine debentur vniuersaliter illius loci decimæ, vt aperte probari videtur in c. cum contingat. de deci. vbi dicitur, ei qui præscripsit decimas in certa parochia, non debentur decimæ noualium, quæ in eadẽ parochia insurgunt, sed potius ei, ad quem de iure communi pertinet in illa parochia decimarum perceptio. & est decisionis illius ratio secundum Docto. ibi, quia tantum præscribitur, quantum possidetur, cum sine possessione præscriptio non procedat. c. si diligenti. de præscr. & in regula, sine possessione, de regu. iur. lib. 6. pars ergo non possessa, & per consequens nec præscripta, remanet proprietario, argu. l. si ue possidetis. C. de proba. & l. 1. §. si quis hoc interdicto, & quod ibi Bar. ff. de itin. actuque pri. & per Inno. in c. Cumana, de electio. ergo idem punctualiter dicendum in casu nostro. cum enim iste, de quo quæritur, non possederit quoad ius decimandi, nisi partem cultam agri, de reliqua vero parte nihil perceperit, ergo concludendum, q non præscripserit, & per consequens illa pars remanserit illæsa apud proprietarium, siue sit proprietarius de iure communi, siue ex cõsuetudine, vt in hoc non videatur fienda differentia: q a ex hoc pars inculta non est acquisita præscribenti ex possessionis defectu, nec proprietario qualicunq; vĩ adempta. nam, vt dixit te x. in l. nec vtilem, ff. ex quib. cau. ma. Iniquissimum est dominium auferre, quod vsus non abstulit; nec intelligitur amissum, quod alteri ablatum non est; ad idem c. auditis. de præscrip. & c. cum olim. co. titu. vbi probatur,

1 † q exercens aliqua iura episcopalia, illa sola præscribit, nec extenditur possessio ad alia etiam consimilia; & idem voluit in effectu Bar. in d. §. si quis hoc interdicto. Præterea pscriptio est odiosa, tanquam ius alterius absorbens. 16. q. 3. c. placuit. §. potest; ergo debet restringi, quantum fieri potest. ad prædicta etiam facit c. tua. infra de deci. vbi disponitur, q ad cõcessionem decimarum alicuius parochiæ in seu dum laicis factum non venit decima noualium, reddens ibi tex. rationem: quia talibus non est extendenda licentia, sed potius relaxanda; & ponderanda est hæc ratio, quæ satis facit ad hunc præscriptionis articulum, licet secus sit in concessione facta ecclesiasticæ personę, vt c. ex parte, eo. tit. q a ibi vertitur fauor, & non odium. Sed his non obstantibus contrariam sententiam arbitror de iure prealere, q hęc decima, de qua quæritur, debeatur præscribẽti. moueor primo per tex. in c. 1. & c. quid per nouale, de verb. signi. vbi dicitur, † q quo ad decimarũ solutionem nouale dicitur ager

2 de nouo ad culturam redactus, de quo non est memoria, q aliquando fuerit cultus; sed iste ager, de quo quæritur, non potest dici, q de nouo fuerit ad culturam redactus, cum ꝑ parte esset ab antiquo cultus; ergo non potest dici nouale, & per consequens sumus extra casum dicti c. cum contingat. Ager enim pro parte cultus nõ potest dici, quod de nouo prẽciditur, licet nunc pars non præcisa præcidatur; ad hoc quod in simi. legitur, & not. in cle. in plerisque, de elec.

prçser-

Universidad de Deusto
Biblioteca

præsertim cum iura requirant, ꝙ non sit memoria, ꝙ ager ille aliquando fuerit cultus, vt in iuribus proxime alle. quod non potest dici de hoc agro, qui pro parte erat cultus. Hanc partem per hanc considerationem tenuit Io. An. post Vin. in d.c. 1. de ver. sign. idem etiam Vin. in c. fi. de priu. recitat, & sequitur Spe. in tit. de proba. §. 1. ver. quid si vna pars. Et saltem hæc pars est verissima, vbi ager ille erat maiori parte cultus. nam tunc minor pars trahitur ad maiorem partē, arg. c. quod in dubiis, de consecr. eccl. vel alta. & c vnico, e. tit. lib. 6. optime facit tex. & ꝙ ibi no. Bar. in l. cum delanionis. §. Sabinus. ff. de fun. instru. hoc forte voluit Io. And. in add. Spe. in d. ver. quid si vna. vbi dixit hāc quæstionem terminandam secundum varietatem partis nouiter cultæ. Nā raro contingit, ꝙ ager ex toto sit cultus; dūrum est sentire, ꝙ illa modica pars inculta censeatur alterius naturæ, quam sit maior pars culta, cum vna, & eadem res non debeat diuerso iure censeri, vt c. cognouimus. 12. q. 2. c. cum in tua. de deci. Secundo principaliter, adduco in argumētum optimum tex. in d.c. tua. de deci. secundum vnam lec. quæ multum congruit illi literæ, & approbatur ibi communiter a Doct. vbi probatur, ꝙ si præscribens decimam in certa terra percepit de omnibus fructibus inde prouenientibus decimam, præterquam de certis fructibus ibidem annuatim perceptis; de quibus nulli fuit decima persoluta, illorū fructuum decima debetur nō ecclesiæ parochiali, ad quam de iure communi pertinet illius terrę decima, sed ecclesię, quę præscripsit decimam in illo agro, reddens ibi text. rationē, quia illa terra est illi decimalis, & vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri; quasi dicat, ꝙ percipiendo decimā aliquorum fructuum in vno agro, nemine percipiente aliorum fructuum decimam, videtur ius decimandi in totum acquisitum ipsi præscribenti, non enim videtur habuisse respectum, & animum acquirendi partem, sed totum propter vnitatem subiecti. Si ergo percipiens decimas aliquorum fructuum videtur præscripsisse ius decimandi respectu totius agri; quanquam non percepisset deciman. omniū fructuum, qui ibidem colligebantur; ergo fortius dicendum in casu nostro, ꝙ iste, qui percepit decimas omnium fructuum, qui ibidem recolligebantur, videatur præscripsisse quoad ius decimādi illum agrum, etiam pro parte incultū, vt sic habeat ibi habitu ius decimandi, ne vna, & eadem res diuerso iure cēseatur. nec in hoc vltimo casu potest sibi imputari, quare non perceperit decimas ex parte inculta, cū nil inde prouenerit: quinimò, si inde aliquid prouenisset, ex quo nulli fuit decima soluta, debetur decima nūc ei, qui prescripsit. & non quōdam proprietario, vt d. c. cum in tua. vbi hoc videtur probari, & tenent communiter Doct. ibidem. Nec obstat, si dicatur, ꝙ iste præscribens non possedit totum agrum quoad ius decimandi: quia dico satis possedisse totum, ex quo vnicus est ager, & ipse solus pcpit ibi decimas. videtur enim habuisse animum possidendi, & præscribendi totum. argumentum optimum in l. possideri. in prin. ff. de acqui. posse. vbi dicitur, ꝙ qui fundum possidere vult, non oportet, vt omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem eius fundi intro ire, dummodo mente, & cogitatione hac sit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere. Tertio, ad idem, ꝙ no. Inno. in c. dilectus, de relig. domi. † vbi dicit, ꝙ exercens vnum actum iurisdictionalem animo acquirendi vniuersalem iurisdictionem in loco videtur iurisdictionem in totum acquirere, dū modo alius non sit in possessione generali. nam tunc tantū acquirit respectu capitulorum, seu actuum, quos exercuit: & hoc casu potest procedere dictum Bar. in d. §. si quis hoc interdicto, & c. auditis, & c. cum olim, de præscr. cum simi. at iste clericus, qui nomine ecclesiæ pcpit decimas ex fundo pro parte culto, videtur animum habuisse acquirendi illum in totum quoad ius decimandi, & non pro parte: animus autem colligitur ex vnitate subiecti. nam cū esset vnicus fundus, non esset verisimile, ꝙ voluerit illum pro parte duntaxat acquirere, argu. optimum in d. c. cum in tua, nec alius erat in possessione percipiendi decimam de parte inculta. vnde vno solo percipiente decimas ex eodem agro, non debet idem ager esse pluribus decimalis, nec in actu, nec in potentia, ne vna, & eadem ars, &c. vt tenent communiter Doct. in d. c. cum in tua. Et per hoc satis patet responsio ad contraria superius alle. nam c. cum contingat. vbi videtur prima fronte casus pro contraria opi. loquitur in præscribente decimas in parochia, in qua sunt diuersi agri, quorum aliqui penitus sunt inculti. si enim illi de nouo redigūtur ad culturam, oriūtur ibi noualia, quæ omnia sunt diuersi iuris, & separati ab agris cultis, cum verum sit dicere illos agros nunc primum præcisos. Sed in casu nostro nos loquimur in eodem agro, qui pro parte erat cultus, nec potest dici, ꝙ de nouo reducitur ad culturam. Item ratione partis videtur totus possideri, non sic, vbi datur agrorum pluralitas. Et per hæc puto, quod aliquo præscribente decimas in vna villa, in qua sunt agri diuersi, habentes diuersos terminos, si aliqui agri eiusdem villæ penitus inculti de nouo redigūtur ad culturam, decima inde proueniens debetur non prescribenti, sed tanquam de noualibus debetur illi, ad quem illius villę spectat decima de iure communi, vel antiqua cōsuetudine: quia negari non videtur, quin tales agri nunc primum prescindantur. ergo sunt noualia, & per consequēs debet habere locum d. capitu. cum contingat, & cap. 1. & c. quid per nouale, de verbo. signi. Præterea sicut ad prescriptionem decimarum vnius parochiæ non veniunt noualia. d. ca. cum contingat, ita nec ad prescriptionem decimarum alicuius villæ. Præterea possidens decimas agrorum cultorum in vna villa, non per hoc videtur possidere agros incultos, cum ex separatis non fiat illatio, vt in c. 2. de transla. præla. & l. neque natales. C. de proba. nec possessio debet extendi de loco ad locum, præsertim contra ius commune, iuxta no. per Inno. in c. in literis. de resti. spo. & optime facit tex. & quod ibi no. Bar. in d. l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de iti. actuque priua. non sic autem contingit in eodem fundo, vbi datur vnitas terminorum. Et præsertim hęc conclusio procedit, si agri inculti fuerint post prescriptionem agrorum cultorum redacti per dominum temporalem, vt vna cum aliis prædiis cultis constituant de nouo vnam villam: quia prescriptio iam completa respectu agrorum cultorum non debet trahi ad agros incultos, qui nunquam fuerunt possessi. esset enim contra regulam, sine possessione de reg. iu. lib. 6. Item contra casum c. 1. 10. dist. vbi dicitur, ꝙ licet vna prouincia diuidatur in duas per principem secularem, non tamen per hoc debet quoad spiritualia diuidi prouincia, vt constituantur duo archiepiscopi, vt enim ibi dicit text. ad mobilitatem necessitatum mundanarum Dei ecclesia, & iura spiritualia mutari non debent. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXII.

1 *Renunciare quis potest exceptionibus, & legum beneficiis sibi competentibus, tam in iudicio, quam contractibus.*
2 *Notoria non sunt in iudicio deducenda.*
3 *Actio contra reum principalem non tollitur per solam sententiam latam contra tertium in actione hypothecaria.*

SAluatoris Iesu Christi postulato suffragio. Videtur primo, ꝙ contra d. Guidonem multipliciter obstet exceptio. Primo, enim videtur obstare exceptio intentionis exclusiuę, cum nulla actio d. Guid. contra hęredes Bonauenturæ cōpetere videatur, quod ex eo probari videtur, ꝙ fortilitium, vel podere, quod in presentiarum possidetur per d. Guidonem fuit in bonis dictæ dominæ Christoforæ, ex cuius persona principaliter agitur, quod quidem fortilitium dedit, & assignauit in dotem d. Angelo secundo marito, licet æstimato, cuius dominium iure naturali inspecto remansit in bonis dictę do. Christoforę, licet ex iuris ciuilis dispositione transierit in maritū: sed, illo iure naturali inspecto, fauore mulierum ius introduxit, vt matrimonio dissoluto habeat mulier rei vendicationem in illis bonis, ac si perpetuo remansisset in bonis suis, & preferatur in illis omnibus aliis mariti creditoribus, etiam habentibus anteriorem, & potiorem causam in bonis mariti, vt singulariter probatur in l. in rebus. C. de iu. do. vbi inter cętera dicitur, ꝙ mulieri illis bonis in dotem collatis per æstimationem competit rei vendicatio, cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio, & subiectione. non. quā legū subtilitate transitus earum in mariti patrimonium videtur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est, cum ergo d. Gui. habeat apud se dictum fortilitium, quod lōge magis valet, quam sit quantitas, quam petit ab hęredibus domę Bonauenturę, nulla actio sibi competere potest, vt pura, cū nulla sit obligatio, ex quo extent bona dotalia sufficientia pro satisfactione dotis. soluto enim matrimonio dos reuertitur ad mulierem, & donatio propter nuptias ad virum, vt in c. 1. & c. nuper. de do. post di. rest. potest ergo dici d. Gui. quod quæris, intus habes. Secundo, principaliter videtur contra d. Guidonem competere exceptio ordinis. cum. n. fuerant duo correi bonorum dotalium dictæ d. Christoforæ, Bonauentura. f. & Angelus eius frater, vt patet ex instrumēto dotali, ratificatione secuta per d. Ange. quod in rebus dotalibus posset fieri indubitati iuris est, vt probatur in l. fi. C. de dote cauta non nu. & cū bona dotalia peruenerint ad alterum ex illis duntaxat, videlicet Angelum maritum d. Christoforæ sæpe dictæ, debet prius discuti dictus Ang. ad quem dictorum bonorum peruenit commoditas, quam fiet transitus ad d. Bonauen. correum, qui nullatenus habuit ex illis bonis commoditatem iuxta theoricam Bart. in l. in duobus. ff. de duo. reis. per l. vnde quæritur, ff. commo. Tertio, obst. di. Gui. quia cum agat ex persona Ang. filii dictæ d. Christoforæ ex cessione actionis sibi factæ, cui quidē Angelo nulla competebat actio tempore cessionis, cum iā habuerat sententiam, quę transierat in rem iudicatam super hypothecaria actione contra quondam Carolum patrem dicti Guidonis; non potest prætendere aliquam actionem, cū non potuerit cedere, quod iam sibi competere dicerat, cum ex sententia haberet ius contra dictum Carolū, & eius hæredem. l. res iudicata. ff. de re iudi. & c. cum inter, de re iudi. Nec obstat, si dicatur, ꝙ ex compromisso postea facto cessaret actio di. Gui. quia cum compromissum sit voluntarium, non potuit generare præiudicium hæredibus dom. Bonauenturæ, quibus contigit liberatio per sententiā lātā super bonis do. Angeli correi, quæ erant proprius obligata, & ante omnia pro dotis restitutione, præsertim cum fuisset lata sententia super dicto fortilitio, quod fuerat dotę domi. Christoforæ, & ab eadem in dotem dicti Angelo secundo marito consignatum; ad hoc l. si dictum. §. si cōmodum. ff. de euict. quæ quidem lex videtur facere etiā ex alio capite contra dictū Guidonem: quia cum ipsa satisfecerit dicto Angelo. principaliter vigore sententiæ arbitramentalis, & vigore solutionis prefatæ receperit cessionem, non videtur, ꝙ possit habere regressum contra d. Bonauenturam correum: imputandum enim sibi est, quare cō promisit, & non expectauit iudicialem sententiam. Sed his minime obstantibus contrariam sententiam arbitror prævalere, videlicet, vt nulla exceptio, quæ falcē possit colligi ex narratis in themate, habeat contra dictum Gui. obstare. Primo enim principaliter, quia dictus Bonauentura, contra cuius hæredes nunc agitur, obligauit se, & omnia bona sua ad restitutionem dotium in casu restitutionis, renunciando exceptioni doli mali, beneficio de fideiussoribus, epistolæ diui Adriani nouarum constitutionum, & generaliter omni alii legum auxilio, & fauori, cum aliis clausulis opportunis, & in talibus consuetis, præsertim cum iuramento recipiens in hoc præceptum a notario in forma guarentigiæ. ergo non potest nunc opponere aliquam exceptionem, per quam in totum elidatur obligatio, vel differatur prætextu discussionis fiendæ in personam dicti Angeli secundi mariti dictę domine Christoforæ, ad hoc l. iurisgentium. §. item si quis pactus. ff. de pac. & l. 2. §. si conueniatur. ff. de posthu. & l. fed & si. §. quæstum. ff. si quis cau. & cap. vnico. de commodatis, quam in contractibus potest quis a principio renūciare exceptiōibus, & legum beneficiis sibi competētibus, & generaliter facit l. si quis in conscribendo. C. de pact. vbi generaliter dicitur, quem posse renunciare fauori pro se inducto, ad idem c. ad apostolicam, de regula. & specialius ad materiam nostram est gl. in Authen. de fideiu. post prin. in verū. acceden. & in Auth. de duo. reis, in verbo, cedere. vbique enim nota. ꝙ potest quis renunciare beneficio ordinis, vt primo conueniatur ipse fideiussor, quam principalis. Idem in duobus reis, vt quilibet teneatur insolidum, diuisione non facta, & idem no. in Auth. præsente. C. de fideiuss. & gl. in c. 2. eod. titu. Nec obstat, si dicatur, ꝙ huic exceptioni, vt prius discutiatur d. Ang. non fuit specifice in casu nostro renunciatum. quod videtur esse de necessitate ad hoc, vt renuntiatio valeat, & prima frōte videtur velle text. in d. c. quę situ. Ad hoc. n. respondeō multipliciter. Primo. n. illa lex loquit in iudiciis: secus aūt in cōtractibus, vt ibi no. per gl. & Doc. & quicquid sit in iudiciis, non prosequor, qa non est materia nostra. In contractibus tamē, de quibus loquimur, cōiter tenē, ꝙ ad minus sufficit expressio aliquorū

casuū, secuta clausula generali, sub qua cōprehēdunt oēs casus pares, vel minores, ar. in c. sedes, de rescrip. & vī expressum in c. qui ad agendum, de procu. lib. 6. & in cle. nō potest eo. tit. tenet gl. & Bar. in d. §. quę situm. no. Doct. in d. c. vnico. de commo. de quo per Spec. & Io. And. in addi. in tit. de loca. §. nunc dicendum. ver. ad euidentiam. ita contingit in casu nostro. nam dictus Bonauentura renunciauit specialiter quibusdam exceptionibus, quarum aliquæ concernūt beneficium ordinis, & post subiecit clausulam generalem renunciando omni exceptioni, & legum auxilio, & fauori. per quam quidem clausulam comprehenduntur omnes exceptiones concernentes beneficiū prędiscussionis alterius, seu ordinis, cum sint pares expressis. Secundo, principaliter ad hanc sententiam facit, quoniam dictus Bonauentura recepit ipse solus præceptum de soluendo in casu restitutionis fiendę in forma guarentigię secundum dispositionē statutorum Senensium; quo casu non potest secundum prædictorum statutorum dispositionem allegare aliquā exceptionem, saltem p̄ dictam de discussione fienda prius in personā dicti Ang. vt patet in statuto posito sub rub. de excep. cōtra guarentigiam ibi. n. regulariter denegatur omnis exceptio prēter quasdam specialiter ibi permissas, inter quas non reperitur prędicta concessa ergo videtur denegata: quia exceptio quorūdam firmat regulam in oppositum, vt in c. dominus. 32. q. 7. & c. 2. de coniu. lepro. facit l. de pretio. ff. de pub. & c. solitę, de maio. & obe. 19. dist. c. si Romanorum, cū si. & maxime nō debet audiri in casu nostro, cum dictus Bonauentura fuerit confessus, ꝙ ipse acceperat dotem, & pro restitutione recepit præceptum; non potest ergo nunc dicere contrarium, obstante dicto statuto. Tertio, etiam facit, ꝙ dicti Bonauentura, & Angelus eius fratres erant in communione, ita ꝙ omnia eorum bona erant indiuisa, & confusa, & omnia fuerunt obligata pro restitutione dictarum dotium; vnde non potest dici, ꝙ magis fuerunt obligata bona vnius, quam alterius, argu. eorum, quæ no. in simili in l. Marcellus. ff. ad Treb. vnde per diuisionem, quę postea contingit inter eos, non debuit saltem in hypotheca præiudicari iuri dictę dominę Christoforę, & eius hęredibus, argu. bonum in l. si nupta filia. §. si filius, ff. fami. ercis. & maxime hoc procedit, si tacite contraxerant societatem omniū bonorum, sicut solent facere fratres carnales indiuisi, vt communiter fit in hac ciuitate Senarum, iuxta materiam Bart. in tractatu de duobus fratribus, & in l. si patruus. C. communi. vtri. iud. cum sim. nam tunc quo ad obligationem personalem non potest allegari, ꝙ Angelus dicta bona recepit, cum quilibet videatur habuisse, ex quo erant socii omniū bonorum. Quarto, principaliter inducitur, ꝙ exceptio, vt prius Angelus discutiatur, non sit ad mittenda: quia notorie constat dictum Angelum non esse in territorio Senensi, cum sit rebellis, omnibus suis bonis publicatis, & sic nil ipse vel aliquis eius nomine possideret. superuacanea ergo esset prędiscussio ipsius; ideo non fienda iuxta no. per Bar. in l. de cem. ff. de verbo. obli. & in l. fi. ff. si cer. pet. & no. in authen.
2 hoc si debitor. C. de pig. † Notoria. n. non sunt in iudicio deducenda, vt in c. qm̄, de fil. pbr. & in c. vestra. de coha. cle. & mulie. facit l. dictus fustiū. ff. de his q̄ no. infa. Ad contraria supra p̄ aduersa parte formata p̄t faciliter respōderi. Et primo, ad l. in reb. pōt duob. modis dici. q̄d illa lex nō dicit, vt vxor, vel hīs teneaē illa bona in dotē data vēdicare, omissa hypothecaria respectu aliorū bonorū, vel omissa personali, sed in fauorem mulieris dat vtilē rei vendicationē, & hypothecariā. vnde non tollit̄, quin mulier possit, vel eius hæres vti p̄sonali, vel hypothecaria in aliis: vt in l. p̄secutione. C. de pign. & melius in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio.

Præterea, & secundo, illa lex loquit de tertio possidēte illa bona dotalia, dēt. n. intelligi de marito, vel de hīde possēssore, vt reducaē ad terminos auth. hoc si debitor. C. de pig. Sed in casu nostro tertius. f. dictus Guido, possidet dictū forte tilitiū; agit aūt non ex propria p̄sona, sed vt cessionarius dicti Angeli hæredis domi. Christoforę. Statuto vero Senensi cauetur, ꝙ idē ius seruaē cessionario, q̄d seruari dēt cedēti & idē videreē dicēdū in casu nostro de iure cōi, cū agat tanquā alius, ar. in l. si cōsul. ff. de ado. & q̄d no. in c. cū inter canonicos, de elec. Ad sc̄m cōtrariū de l. vnde q̄ritur. & de d. Barto. in d. l. in duobus respondetur dupliciter. Primo, ꝙ nō habet locum in casu nostro, in quo dictus Bonauentura confessus fuit solus recepisse dictas dotes, & obligauit se tunc principaliter ad restituendum in casu dotis resti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tuendæ;licet obligauerit etiam fratrem,& promiserit, ꝙ ille haberet ratum,nec potest nunc dicere contrarium,obstãte dicto statuto loquente de instrumento guarentigiato,cõtrarium vero procedit in duobus correis æque principalibus,quorum alter,qui conuenitur,non habuit aliquod cõmodum. Preterea,& secundo in casu nostro dictus Bonauentura promisit restituere dotes renunciando omni legũ auxilio,prout supra plene dixi. vnde saltem vigore renunciationis non potest opponere, vt prius discutiatur dictus Angelus. Ad certium motium respondeo etiam dupliciter. Primo, ꝙ per solam sententiam latam contra tertium in actione hypothecaria non tollitur actio contra reũ principalem,sed oportet, ꝙ præcedat solutio,vel alia satisfactio arg.in l.fi.C.de fide.& d.l.in duobus,& quod ibi no.Bar. In casu autem nostro præcessit sententia duntaxat. Præterea, & secundo dictus dominus Angelus cedens compromisit non sponte,sed vigore statuti.vnde idem dicendum in sententia talis arbitri,quod in sententia iudicis arg.eius, quod legi.& nota.in c.ab arbitris.de offi.dele.lib.6. & l. apertissimi,& l.cum specialis.C.de iud. Et idem potest dici,dum opponitur contra Guidonem,ꝙ ipse compromisit, nam processit ad actum compromissi vigore statuti. Præterea,& melius, ipse non agit nunc vigore sententiæ arbitramentalis, sed vigore cessionis sibi factæ a dicto Angelo, qui poterat cedere etiam nullo facto compromisso. l. pen.C.man.& sic cessat contrarium. loquitur enim quando quis habet recussum contra tertium; quia reportauit sententiam arbitramentalem contrariam,quod facere non potest,quia est qd̃ sibi imputetur, quare compromisit;sed in casu nostro dictus Guido fundat se super cessione duntaxat. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

In quęstione,quę ad presens vertitur inter dominam Floridam ex vna parte, & hæredem Pauli Iordani ex parte alia super restitutione dotis ciusdẽ Floridæ,ac legatorum præstatione eidem Floridę factorũ a dicto Paulo,eius marito præmortuo tria breuissime ꝓpter loci, & temporis angustiam ad ipsius quæstionis decisionẽ attingam. Primo,nunquid eidem Floridæ dotem repetenti vigore instrumenti confessionati, & guarentigiati obstet exceptio dotis non numeratæ,presertim cum illico eodem die, & loco, quibus factum fuit instrumentum, frater dictæ Floridę, qui confessionem receperat in fauorem dictæ Floridæ promiserit se dotem dicto Paulo soluturum, non obstante confessione de dote recepta per dictum Paulum prius facta. Secundo præsupposito, quod dictũ instrumentum mereatur executionem,exceptione prædicta non obstante,nunquid dictus hæres possit vti in solutione dotis beneficio inuentarii,vt sic non teneatur soluere,nisi quatenus vires hæreditatis patiuntur,& de bonis hæreditatis in solutum dare, cum a dicta Florida replicetur dictũ inuentarium in nullo tempore dicto hæredi prestare adumentum,cum deficiat in solennitatibus debitis; præsertim ex eo, ꝙ bona hæreditaria integraliter in eo descripta non sunt; & eadem quæstio versatur in præstatione dictorum legatorum, an scilicet dicto inuentario non obstante teneat hæres ad solida legata,non habita animaduersione impotẽtiæ dictæ hæreditatis. Tertio præsupposito, sine veritatis prejudicio dictum hęredem iuuari inuentarii beneficio,an debeat hæres soluere iuxta vires hęreditarias dictarũ dotẽ, & legata detracta tertia parte æstimi,seu valoris,si noluerit dare aliqua bona hæreditaria in solutum, & hoc attenta cõsuetudine ciuitatis castellæ, an vero possit dare in solutum, nulla detractione facta, attenta dispositione iuris communis,& statuto dictæ ciuitatis Castellę, in quo detractio tertiæ partis permittitur contra debitorem contumacem in non veniendo duntaxat.

CONSILIVM LXXIII.

1 *Maritus si confitetur in instrumẽto dotali dotes sibi datas esse, an possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
2 *Ponens, vel respondens, seu confitens, potest incontinenti suam confessionem absque aliquo præiudicio reuocare.*
3 *Superfluis remediis non videtur quis velle vti.*
4 *Bartolus raro a semita veritatis,& equitatis iudicatur aberrasse.*
5 *Data iuramẽti dubitatione,fauendum est causæ dotali, etiam si actor stet pro dote.*
6 *Statutum si non admittat exceptionem contra instrumentum publicum,nisi in causa falsitatis,non potest opponi exceptio simulationis.*
7 *Inuentarium ad hoc, vt valeat, quas conditiones debeat habere.*
8 *Tutor si non posuit in inuentario omnes res, videtur dolo fecisse.*
9 *Hæres si surripuit vnam rem, caret beneficio inuentarij in totum.*
10 *Hæres si non confecit inuentarium, an teneatur vltra vires hereditarias in foro animæ.*
11 *Hæres ecclesiæ si non confecit inuentarium, an teneatur vltra vires hereditarias.*
12 *Actus iudiciales non requiruntur ad inducendam consuetudinem.*
13 *Episcopus, si sine iusta causa non admisit primo presentatum per patronum, sed instituit, secundum, tenetur prouidere primo inæquitatis fauore.*

Circa primum dubium supra formatum videtur dictam exceptionem dotis dictæ Floridę obsistere, & ob-
numeratæ dotis dictæ Floridę obsistere, & ob-
uiare, & primo adduco, fere totum titu.C.de do.cau.non-
nume. vbi patet speciale esse in confessione dotis receptæ,
vt illa non obstet quantumcunque pure facta intra tempo-
ra ibidem prefinita,& maxime videtur tex.in l.fi.C.eo.tit.
1 dicitur,† ꝙ quantumcunque maritus confiteatur in instru-
mento dotali dotes sibi datas esse; ex quo tamen non con-
stat donationem interuenisse,sed pollicitatio subsecuta,
potest nihilominus opponi non numeratæ pecuniæ excep-
ptio non solum per ipsum maritum,sed etiam per ipsius hę-
redem. ita punctualiter videtur in casu nostro contingere;
nam primo dictus Paulus maritus,fuit confessus dotem re-
cepisse a fratre dictæ Floridę, & demum dictus frater dictæ
Floridæ,confessione prius facta non obstante, promisit fi-
uere,predicta videtur cõfirmare gl.in c.fi.cautio.de fi.ius.
in verbo,confessioni.quę inter casus speciales,in quibus
pria confessio non præiudicat confitenti,enumerat hãc ca-
sum confessionis dotis receptę; sicut in fin.inducitur ad-
tor ad confitendum debitum receptum spe futurę numera-
tionis,vt per totum tit.C.de non nu. pec. Secundo pari-
paliter contra dictam confessionem facit illa in iure vulga-
ta regula,quę incontinenti fiunt,videntur inesse,vt in l.
ff.si cer.pet.& in c. officii. de elect. Sed in casu nostro illico
& in eodem loco frater dictę mulieris fuit confessus coram
rium,promittendo dictam dotem soluere confessionem
riti ab eo prius recepta non obstante; ergo perinde habe-
da est dicta confessio mariti, ac si non fuisset facta. ad quę
optime facit capitulũ nam, & ego, de verbor. significa-
vbi patet id, quod non durauit, non videri fuisse fac-
& concord. ff. de in rem ver. l. si pro parte. §. verbis, ꝙ
pœn. distinctio. 1. capitulo diuortium. Tertio, dicitur
testis illico per eundem reuocatum non facit fidem, sed ita
tur secundo dicto,vt est tex.notabilis in cap. tulo pretenditur
de testibus cogen.per quem text. dixit glo. not.in capitulo
2 cum in positionibus, de iureiuran. libr. 6. quod † ponens,
vel respondens, seu confitens, potest incontinenti suam
confessionem absque aliquo prejudicio reuocare; adhuc
cedit dictę Floridę actionem contra fratrem suum, qui pro-
misit dictam dotem soluere, vt l. si socer. §. Lucius. ff. solu-
matrimo. nec debet hęredi imputari, quare defunctus non
exegit fratrem. haberet enim locum hæc impugnatio, si
frater mulieris esset nunc soluendo; sed ex quo nomen pro-
missoris est idoneum, satis videtur cedere actionem, &
hoc l.fi extraneus.ff. de iure dot. Sed prædictis non obsta-
contrariam sententiam in casu nostro arbitror preferen-
pro qua causa aduerte, ꝙ triplici ex causa potest maritus co-
fiteri dotẽ habuisse. Primo, spe futurę numerationis pecu-
concupiscentiam consequendę vxoris; & hęc confessio ca-
illa,de qua loquitur totus tit.C.de dote cau.non nume. qui
quidem in effectu non nocet marito confitenti, nec eius hę-
redi,obstante exceptione non numeratę pecunię, dummo-
do proponatur intra tempora cauta, vt in l.fi.cum autem
fua, C.de non nu.pec. In casu autem nostro non potest dici
ob hanc causam, s.pecunię numerandę dictam confessionem
emanasse,cum certus erat maritus ex his,quę incontinenti
subiecta sunt, quòd pecunia non debebatur sibi illico, cum
frater dictę mulieris ex conuentione prius inter eos ha-
bita promisit illico soluere in certis terminis per quendam
amicum postea declarandis. Ex his enim quę incontinenti
sequuntur,presumuntur, & declarantur prędicta, vt in
l.si seruus plurium,& l.qui filiabus.ff.de lega. 1.& quod le-
3 gitur,& nota.in c.ex literis, de sponsalib. † Preterea super-

fluis remediis non presumitur quis velle vti,in l.hæc stipulatio.§.diuus.ff.vt leg.nom.cauea.& in c.2.de probatio.maxime si talia remedia cedant contra proprium commodũ, arg.in l.cum de indebito. ff.de proba. & in c. super hoc. de renun.ad quid.n.spe futuræ numerationis fuisset iste maritus confessus dotem recepisse, cum incontinenti sciebat se recepturum promissionem de dote certo termino,& certis modis soluenda: & ideo non placet, vt ob hanc causam numerandæ dotis duntaxat illa confessio emanauerit. Secundo, potest maritus confiteri dotem recepisse animo donandi mulieri ipsam dotem confessatam: quia quidem donatio valet,si est remuneratiua,& per consequens præiudicat dicta confessio, vt puta si plebeus contraxit cum nobili mulliere,vel cum ea,a qua multa seruitia receperat,vt no. Bar. in l.si dinortio.ff.de verb.obli.& idem notauit post gl.in l.si voluntate.C.de dotis promiss. & in l. 1. C.de do.ante nup.

Tertio,potest confiteri,quia in veritate dotem per prius recepit. Potest addi,& quarta causa confitendi magis per tinens ad materiam nostram,quando.s. confitetur spe futu-ræ promissionis sibi fiendę per aliquem,qui vult dotare mulierem,quasi velit maritus illud nomen promissoris sibi cedere in dotem confessatam,vt sic nominis periculum perti neat ad eum, ipse vero teneatur mulieri ad restitutionem dotis confessatæ. quemadmodum. n. potest mulier dare in solutum; ita potuit maritus confiteri dotem recepisse spe futuri nominis consequẽdi. Vnde oportet, ꝙ in casu nostro cõcederemus confessionem illam mariti emanasse, aut qa recepit dotem,aut quia voluit nomẽ fratris mulieris in dotem sibi cedere; & super quolibet dictorum casuum videt, ꝙ dicta Florida possit se fundare. Nam, ex quo maritus fuit confessus recepisse dotem pro Florida futura vxore, ac promisit illam dotem confessatam Floridæ restituere in casu refuiendæ dotis, & promissionem istam fecerit notario publico stipulanti pro dicta Florida,ac renunciauerit in dicto instrumento exceptioni non numeratæ pecuniæ, non debet audiri allegans dotem non fuisse solutam,vt in casu notiro est gl.no.quam sequitur ibi Bar.in l.1.C.de non numepecu.Nec obstat,si dicatur, ꝙ frater dictę Floridæ illico fuit confessus,contrarium promittendo dotem soluere in futurum; quia confessio fratris,quantumcunque illico facta,nõ debuit nocere Floridæ,cui ius iam erat quæsitum per stipulationem notarii publici,qui potuit stipulari dictæ Floridæ absenti; & gl.in §.si quis alii.Inst.de verb.obl.quæ numerat notarium inter personas valentes alteri stipulari. sequitur Dyn.in l.2.ff.rem pupi.sal.fore,& idem ibi Bar.vbi plenius hanc materiam prosequitur, licet aliud,& non bene videatur sensisse Inno.in c.dudum,de conuer. coniug. nam satis potuit contingere, ꝙ vxor soluerit dotem fratri pro se assignandam futuro marito. frater autem prouidit mulieri per confessionem a marito receptam,conuentione prius habita, vt ipse remaneret sibi obligatus pro dote mulieri intergro iure conseruato. Secundo,potest se fundare, ꝙ nomen fratris receperit in dotem in solutum, cum dicta confessio non potuerit rationabiliter ad aliam causam emanasse, ex quo incontinẽti sperabatur obligatio fratris: alias dicta cõfessio esset omnino superflua,& talis confessio diceretur fabita per errorem,in quem inoleuit iste vsus confitendi dotẽ receptam, & recipiendi illico promissionem, quod non est præsumendum,iuxta no.per gl.in d.l.1.C.de non num. pe-
4 cu. Et hanc opi. ꝙ videatur facta dicta confessio, vt nomen fequens cedat in solutum, aperte firmauit ille Doctor excellentissimus, si qui raro a semita veritatis,& equitatis iudica tiae aberrasse,Bar.post Iac.de Are.Doctorem eximium in l. pen.§.penul.ff.sol.matr.licet aliud senserit ibi Bal.& in l. legem.C. de pact. faciendo differentiam, an promissio fuerit subsecuta incontinenti, an ex interuallo, vt in primo casu non procedat opi.Iac.de Are.in secundo sic. Sed ego meiori iudicio semper saluo,potius dicerem oppositum. nam quando fit promissio incontinenti,non apparet quare emanarit præcedens confessio,nisi ob causam futurę promissionis.Sed quando emanauit ex interuallo, potuit promissio subsequi,non vt nomen sit sibi in solutum,se d vt currãt tempora præfixa contra exceptionem non numeratæ dotis: facit d.l.fi.vnde sequor in hoc opi.Ia.de Are.& Bar.Prę
5 terea in hanc sententiam in casu nostro vehemẽter me mouẽt duo.Primo, ꝙ ad minus negari non potest, quocunque ne verat veritas,quin casus iste sit dubitabilis, † sed data iuramẽti dubitatione fauendum est causæ dotali.etiam si actor

stet pro dote,vt est tex.in c.fi.de re iudi. & melior tex. iuncta glo.antepen.in c.ex literis.de proba.facit quod in simili no.dixit Host.in c.super eo,de cog. spi. vbi concludit iudicandum fore pro matrimonio tanquam pro re fauorabili, si in ipsius fauorem reperitur opinio vnius Doctoris, licet multi doctores teneant cõtrarium.ita dicendum,& fortius in casu nostro,in quo pro fauore dotis concurrit opi.Iac.de Are. & Bar. licet Bal.solus aliud senserit: quem tamen in q busdam aliis locis simpliciter secutus est Bar.Preterea,& secundo,vrgentissime facit censura municipalis ciuitatis Castellæ, qua cauetur, quod contra instrumentum guarentigiatum non possit opponi nisi exceptio solutionis, & satisfactionis, vel falsitatis: quælibet. n. alia exceptio quæ non permittitur ex capite alicuius statuti, licet descendat ex aliqua parte iuris communis, videtur per dictum statutum esse sublata,vt expresse firmat Barto.in l.1.ff.quod vi aut clã. Nec obstat, si dicatur, ꝙ exceptio simulationis potest dici exceptio falsitatis, cum falsitas nihil aliud sit, quam immutatio veritatis,vt legi.& nota. in Authen. de tabellioni. qa non est verum dicere, ꝙ instrumentum sit falsum, ex quo fuit confectum de voluntate partium: nam notarius solum attestatur de confessione mariti, quam in veritate fecit, & potuit legitime facere ex aliqua prędictarum causarum.vnde,quantumcunque maritus non recepisset dotem, non p hoc potest dici instrumentum falsum; quia verum est dicere maritum fuisse confessum; & sic notarius non mutauit veritatem,& hanc opi.expresse firmauit Bar.in l.1.ff. quod
6 vi aut clam.vbi † dicitur, ꝙ si statutum non admittat exceptionem contra instrumentum publicum,nisi in causa falsitatis,non potest opponi exceptio simulationis: quia simulatio non facit instrumentum falsum, licet faciat desinere cõtractum,nec Bal.hoc casu dixisset oppositum, imò idem sensit super rubr.C.de priui.do. vbi dixit, ꝙ licet dos tantũ confessata non habeat alia priuilegia dotis secundum gl. in l.assiduis.C.qui po.in pig.ha.tamen concurrente dicto statuto guarentigiæ habebit omnia priuilegia dotis tanquam vere enumerata,& idem ibi concluditur, si confessio dotis iuuetur aliquibus indiciis: at in casu nostro non solum concurrit promissio dotis incontinenti subsecuta, sed etiam dictum statutum guarentigiæ, ac etiam legatum factum per maritum in eo, ꝙ legauit multa mulieri vltra dotes suas, & sic videtur, ꝙ fuerat confessus se debitorem mulieris in dote confessata,argumen.in l.1.C.de fal.cau.adiect.leg.& qd̃ no.Bar. in l.si vltra. C. de fideiuss. Per hæc omnia concludo, meliori iudicio semper saluo, dictum instrumentum guarentigiatum executioni mandandum, exceptione non numeratæ pecuniæ non obstante. Ad contraria superius allegata satis patet ex prædictis responsio.maritus.n.nõ negauit,seu reuocauit aliquando confessionem prius factam, licet illico recepit promissionem fratris. Et hæc duo possunt simul stare.potuerunt enim emanasse ad diuersos effectus, vt patet ex prædictis.Causa ergo brevitatis specialius contraria non attingendo condescendo ad secundum dubium,in quo concludo, ꝙ si vera sunt, quę mihi in facto narrantur,puto inuentarium nullum,nullumque commodum seu beneficium hæredem ex eo debere consequi. Primo nã
7 que,† vt inuentarium valeat, oportet, vt ante omnia signũ venerabilis crucis fiat manu hæredis,citenturque creditores,& legatarii, ꝙ veniant certa die,& certo loco ad videndum fieri confectionem inuentarii,vt in l.fi.C.de iure deliberan.& in authent.sed cum testator.C.ad legem Fal.Item citatio debet fieri nominatim,si sint certi; alias sufficit mittere proclama per ciuitatem,vt no.Barto.post Rich.Mal.in d.l.fi. Item loco creditorum, & legatariorum absentium, vltra testes descriptos in inuentario debent adhiberi tres alii testes locupletes, & bonæ opinionis, in quorum præsentia debet confici inuentarium,vt in Authent. de hæred. & Fal.in §.sancimus,vers.si absunt.debet etiam inuentariũ confici intra triginta dies, postquam scit hæres hęreditatem sibi delatam,& intra 60. sequentes debet perficere, & omnia bona in hæreditate inuenta debet scribere. hæc. n. & alia similiter debent adhiberi in inuentario conficiendo vt plene legitur,& notatur,in d.l.fina. & dicto §. sancimus, & per Specu.in titu.de instrum.edi.dicto versic.nunc dicamus.vbi inter cætera dicit in princip.illius versicu. quòd si in aliquo istorum requisitorum defecerit, totum inuẽtariũ ruinæ subiacebit; quod videtur probari in d.l.fi.in ver. & si præfatam,in verbo,solidauerint,iuncta gl.posita in eoden

Universidad de Deusto
Biblioteca

verbo,& in d.§.Sabinus.& per Spec.in tit.de instr.edi.dict. ver.nunc dicamus,& in dict.Auth.de hæred.& Falc. in §.si vero non fecerit inuentarium secundum hanc figuram &c. Sed in casu nostro multa allegantur contra solennitatem p dictam, quæ si in facto vera sunt, non dubito inuentarium in nullo hæredi pro futurum. Primo, namque dicitur, q omnes creditores, & legatarii non fuerunt citati, nec loco absentium fuerũt adhibiti tres testes, sed vnus solus notarius. Et quamquam proponatur ex parte hæredis, q a triginta annis, & citra hæc solennitas duntaxat fuit obseruata in cõfectione inuentarii in ciuitate Castellæ: hæc tamen consuetudo legi contraria non est ad plenum probata; quia licet adducantur multa inuentaria sub eadem forma confecta; non tamen est probatum, q illis fuerit data fides in iudicio tanquam legitime cõfectis, vel q fuerint ita palam facta, q venerint in notitiam populi. nam cum consuetudo inducatur ex tacito consensu populi.l.de quibus, ff. de legi. 1.dist. c.consuetudo;oportet, q probentur actus, per quos eliciatur tacitus populi cõsensus ad consuetudinem inducendã; facit quod no.Bar.in d.l.de quibus,& Io.And.in c.fi.de cõsue. Item iudex in casu nostro non citauit illos creditores, & legatarios, vt comparerent certa die,& certo loco, prout debet de iure fieri, secundum, q sensit Bar.in d.l.h. & Ange.in suo tractatu super inuentario; sed emanauit citatio, vt deberent intra tres dies comparere. nam talis citatio nõ erat citatio ad comparendum in certa die, sed potest quandocunque intra illos dies comparere, vt no.Bar.in l.qui ante Kalendas, de verb.obli. licet per ibi no. per eum posset ali quatenus dicta citatio tolerari. si certus locus fuisset assignatus. Præterea non fuerunt descripta in hæreditate inuenta, præsertim in descriptione frumenti videtur fraus commissa in inuentario, in quo hæres reperitur in mendacio, vnde præsumitur in dolo, vt in auth. item possessor, C. qui po. in pign. hab. nam in dubio debet præsumi hæredem sciuisse omnia bona testatoris, nisi aliter probet ignorantiam, q licet regulariter hæres præsumatur ignorare iura defuncti, vt regula, is qui in ius succedit, de regu. iur. lib. 6. attamen, vbi quis tenetur factum alienum indagare ratione facti, p prii, præsumitur illud scire; vt est tex. no. iuncta glo. in c. innotuit, de electio. sed in casu nostro hæres tenetur in confectione inuentarii indagare bona defuncti; ergo presumitur in dubio sciuisse omnia bona testatoris; & præsertim est p sumenda scientia, cum in quantitate frumenti fuit repertus varius, & mẽdax. facit optime, qd no. Bar. in l. tutor, qui repertorium. ff. de admini. tut. in ver. quæro, quid si tutor. vbi
8 dicit, † q si tutor non posuit in inuentario omnes res, videtur dolo fecisse, cum debeant poni omnes res. Hæc vera secundum eum, nisi aliqua iusta causa subesset, ob quam veri similiter illæ res erãt sibi occultæ; qd i casu nostro minime contigit, cum multa, quæ erant vel debebant sibi esse nota, non erant descripta in inuentario, & præsertim tres petiæ terræ, quæ non fuerunt descriptæ, licet ipsi nunc asserant illas venire accessoriè in descriptione quorundam prædiorum, cum colerentur per eosdem operarios. quæ excusatio satis friuola est iudicio meo, cum illæ tres petię terrę sint in loco satis separato ab aliis prædiis, & bona immobilia debeant describi, & designari saltem per duos proximos confines, vt in l. forma. ff. de censib. no. gl. in c. 2. de lib. obl. Præterea inuentariũ nõ fuit intra tps a lege statutũ, nec ichoatũ nec pfectũ, quod indubie inducit nullitatem inuentarii, vt in d.l.fi. quinimò plus voluit Io.And.in add.Spe.in prę alle. §.dicto, ver.in huius autem, q licet inuentarium fuerit perfectum intra tempus debitum; ex quo tamen fuit inchoatũ tempore illegitimo, de quo supra, inuentarium est nullum, nec debet illius commodo in aliquo vti, cũ legis forma seruata non fuerit; & hoc refert tenuisse Mar. Syll. & plerosq; alios Doc. licet referat aliquos tenuisse contrarium, vt Cy. in d.l.fi.& videtur ibi sequi Bar. ex quo inuentarium fuit p fectum tempore legitimo. sed in casu nostro non fuit neque inceptum, neque finitum tempore legitimo.& ideo non est dubium, q inuentarium non valeat; & multa alia possent allegari, quæ continentur in allegationibus factis pro parte mulieris, sed prædicta videntur sufficere: vnum tamen non est omittendum, q tetigit glo.no.in d. Authen. de hæred.&
9 Fal.in §.sancimus, in ver.lucrari. quæ dicit, † q si hæres surripuit vnam rem, caret beneficio inuentarii in totum, plus dixit Bar.in l.Paulus,& l.in ratione.§.quod vulgo.ff.ad leg. Fal. q si hęres non posuit quasdam res in inuentario, perdat beneficium inuentarii in omnibus rebus, quia videtur subtraxisse; quod est intelligendum, nisi iusta causa ignorantię eum excuset, prout ipse no.in d.l.tutor, qui repertorium.& idem in effectu voluit Bal.in d.l.fi. C. de iu. delib. §. cum igitur. & cum deliquerit in confectione inuentarii, debet pertur. & cum deliquerit in confectione inuentarii, debet pertur amittere. at in casu nostro non occurrit iusta causa, propter quam habuerit frumentum, & vinum in manibus, & scripsit illa in minori quantitate, quam essent. Nec obstat, dicatur, q in terris ecclesię, vt est ciuitas Castellana, non debet habere locum pœna non confitentis inuentarium. Ad hoc enim respondeo dupliciter. Primo, q respectu creditorum confectio inuentarii tribuit beneficium, & priuilegium. Nam antequam Imperator induxisset beneficium inuentarii, hęres obligabatur creditoribus insolidum, vt patet in l.fi.in prin.& hoc, quia hęres adeundo hęreditatem videtur quasi contrahere cum creditoribus, vt in l. apud Iulianum, in fi.ff. quibus ex cau. in poss. ea. omittens ergo confectionem inuentarii, nullam incurrit pœnam respectu creditorum, sed solum non cõsequitur priuilegium principis. Sic non potest quis allegare in terris ecclesiæ, etiam si ecclesiasticus, vel ecclesia, q non teneatur creditoribus insolidum imputandum est sibi, si noluit vti beneficio legis, sicut in decimi no. Docto. in exceptione non numeratæ pecuniæ in fi. si cautio, de fide instrumen. vt etiam clericus vltra biennium non audiatur volens proponere exceptionem non numeratę pecuniæ: quia vltra biennium non dicitur punire legem, sed potius beneficium legis non se extendit vltra vt in l. in contractibus, C. de non numer. pecu. sed respectu legatariorum potest dici, q omissio inuentarii hodie poterit adiecit: quia olim non tenebatur hęres simpliciter prædire solida legata ex non confectione inuentarii: hodie autem communis est opinio, vt teneatur prę stare integra gata, licet excedant vires patrimonii ipsius hęreditatis, tex. in d. Authen. de hęred.& Falci. in §. si vero non fecerit. & hoc casu videtur aliquantulum obstare contrarietas supra formata; sed si bene iura canonica ponderentur, quia constitutiones legales generaliter disponentes, licet pœnam adiecerint, habent nihilominus locum in foro canonico etiam contra clericos, & ecclesias, ex quo contrarium non reperitur dispositum de iure canonico, vt probari videtur in cap. ecclesia. il 1. vt li. pend.& ibi hoc firmarunt Hostien.& Ioan. Andr. ad idem capitu. 1.& quod nota. de no. oper. nuncia. & præsertim hoc procedit, quando lex pœnalis potest se habere quo ad ecclesiam ad eum modum, & incommodum, vt contingit in casu nostro. Nam ecclesia legataria poterit consequi solidum legatum vltra vires hęreditarias, si hęres non confecerit inuentarium. & quod leges loquentes de inuentario habent locum in iure canonico, videtur text. in capitulo Raynaldus, in fi. de testa. & ibi communiter tenetur per Doctores; quinimmo dubitatur dumtaxat, † nunquid in foro animę teneatur hęres vltra vires hęreditarias, si non confecerit inuentarium. Concluditur tamen communiter, quòd non tenetur in foro animę, vt nota. Ioan. And. in capitulo quamquam, de vsu. libr. 6. secus in foro contentioso. diuersitatis ratio est, quia lex inducens pœnam ex non confectione inuentarii, fundat se super delicto præsumpto. Nam præsumitur hęredem subtraxisse bona hereditaria, si non confecit inuentarium, vt innuit text. in dicto §. sancimus, & nota. Barto. in dicto §. quod vulgo. quę quidem præsumptio cessat in foro animę, in quo creditur confitenti de omnibus, cum ibi non tractetur, si de præiudicio suo, vt in capitulo significauit, de homi. not. glos. in clementina si quis suadente. de pœnis, vnde præsumptio legis cedit ibi veritati. 8. distinctione, capitulo veritate manifesta. quinimmo voluit glo. cum qua tra-
11 sit ibi Ioan. Andr. † quòd etiam in ecclesia hęres teneatur vltra vires hęreditarias si non confecerit inuentarium, licet ego credam contrarium fauore ecclesiæ: sed primo procedit regulariter in omnibus aliis. & hanc opinio. quod speciale sit in ecclesia, tenuit Barto. in l. 1. C. de sacrosanc. eccle. & Bald. in l. fina. C. de iure deliberan. facit quod Cy.

Cy. in l. tutoris, C. ad legem Iul. de vi publ. & hoc quia hęreditas intelligitur delata ecclesiæ, in quantum non sit onerosa, ne indirecte alienentur bona ipsius, arg. in auth. sicut, C. de sacrosc. eccl. Et ex his concludo ad secundum dubium, q ex quo hæres Pauli legitime non confecit inuentarium, tenetur de suo integre satisfacere dictæ Floridę, tam respectu dotis, quam legatorum, nec sufficit satisfacere de rebus hæreditariis. Et per hæc relinquitur superfluum tertium dubium, nunquid. s. præsuppositа validitate inuentarii, teneatur hæres satisfacere, detracta tertia parte veri valoris rerum, si elegit satisfacere de bonis hęreditariis, & hoc attẽta consuetudine ciuitatis castellæ: attamen, vt ad maiorem cautelam illi dubio breuiter satisfiat, puto consuetudinem obseruandam. nam licet statutum loci disponens de tertiæ partis detractione, loquatur duntaxat contra contumacẽ in non veniendo, attamen ex quo consuetudo ciuitatis habet, vt indistincte fiat tertiæ partis detractio, etiam contra voluntatem satisfacere debentis, seruanda est loci consuetudo, licet non fuerit obtenta in contradictorio iudicio. nã satis est, quod a decem ann. & citra sic pluries fuit obseruatum in iudicio. nam ex quo populus tam sæpe contra legẽ vidit obseruari, & non restitit, videtur voluisse tacite consuetudinem inducere; hoc expresse firmauit Bart. in d.l.de quibus, in pen.col.in ver.quæro nunquid.& in ver.quæro, quid si iudex. vbi firmat, q si iudex iudicauit contra legem, & decennium præteriit, q consuetudo videtur inducta, vt ita in futurum iudicetur, non q consuetudo inducatur ex sententia, præsertim cum fuerit lata tanquam contra legem sed inducitur consuetudo ex actu sententiæ, ex quo comprehenditur tacitus consensus populi: hoc etiam videtur firmasse Ioan. And. in c.fi. de consuetu. super gl. vlt. in verbo, contradictorio. nec obstat si dicatur, q non fuit vnquã contradictum, ne sic pronuncietur primo, quia satis videt contradictum, cum iudicium reddatur in inuitum, vt l. in
12 ter stipulantem. §. sacram. ff. de ver. obl. quinimo plus dico, † q ad inducendam consuetudinem non requiritur actus iudicialis, licet per actus iudiciales posset induci consuetudo, & sic debet intelligi l. cum de cõsuetudine. ff. de legi. vbi videtur, q cum de consuetudine ciuitatis quæritur, explorandum est, an aliquando in contradictorio iudicio consuetudo fuerit firmata. illud. n. cõsuluit iurisconsultus, quia est vnus modus faciliter probandi consuetudinem; non tamẽ sequitur, quin aliis modis, etiam extraiudicialibus, possit p bari consuetudo, vt expresse probatur in c. cum dilectus. de consuetu. & Inst. de iure natura. gen. & ci. in §. ex non scripto. vbi dicitur, q diuturniores mores consensu vtentium comprobati inducunt consuetudinem, & hoc tenent Ioan. And. & Bar. in locis præalle. Probatur ratione, consuetudo non causatur ex facto iudicis, sed ex tacito consensu populi. vnde sufficit qualitercũq; cõsensus populi tacite eliciat, si ue sint actus iudiciales siue extraiudiciales. Et p hæc sit bẽ tertio dubio satisfactũ. Post p dicta scripta, & cõpleta fuit a me noniter quæsitum, præsupposita validitate inuentarii; an hęres dicti Pauli teneatur integre satisfacere dictę Flori dæ de legato 50. florenorum sibi facto, licet hæreditas sit nunc non soluendo, cum dicta Florida petierit dictum legatum eo tempore, quo dicta hæreditas fuit soluendo, & hæres sine iusta causa cessauit soluere; & postmodum satisfecit quibusdam legatariis post venientibus, per quorum satisfactionem hæreditas est effecta non soluendo, & puto breuiter, q sic. nam cum de iure teneatur hæres satisfacere legatariis primis venientibus, vt in d.l.fi.§.& si prefatam, fuit dicta Florida legataria damnificata ex facto hæredis, ideo debet de propria substãtia reddere istam Floridam indemnẽ,
13 † quod si episcopus sine iusta causa non admisit primo præsentatum per patronum, sed instituit secundo præsentatum, tenetur prouidere primo præsentato in æquiualente beneficio, cum ex facto episcopi iniuste fuerit damnificatus. Nec obstat, dicta l. fina. vbi dicitur, quòd nullum damnum habet hæres consequi, ex quo fecit inuentarium, quia illud procedit, si hæres seruauerit dispositionem illius legis, vt ibi satis innuitur, sed in casu nostro venit contra illam legem, cum non satisfecerit dictæ Floridæ legataræ primo venienti, sed satisfecit post venientibus, vnde frustra legis auxilium inuocat, ex quo commisit in legem, vt in capitulo, quia frustra. de vsuris.

CONSILIVM LXXIIII.

1 *Verbum consignare, quid denotet.*
2 *Institor dicitur præponi alicui vniuersali negociationi quæstuariæ.*
3 *Grege legato, pecora viuo testatore si mortua essent, & alia substituta, eundem gregem faciunt.*

TIlud de iure quæritur, an visis pactis, & compositionibus initis inter magnificum commune Senarum ex vna parte, & Raynerium Toscanum de Mediolano ex alia parte, ac fideiussione subsecuta per honorabiles ciues Gorum Francisci, ac Franciscum Tutii, ac postea superueniente morte dicti Raynerii, possint ciues deputati super restitutione vsurarũ, secundum tenorem testamenti quondam Genonis de Lõbardia, seu ipsa communitas Senarum extendere manum ad præstum, cui præerat dictus Raynerius, & inde detrahere quantitatem debitam ad restitutionem, & postmodum petere a dictis fideiussoribus capitale dicti prestι in quantitate trigintaduarũ milium librarum: an vero possint dicti fideiussores offerre, & consignare dicto communi dictum pstum in quantitate prædicta ante omnem deductionem faciendam, & sic consignando dictum præstum se liberare, prius a dicta fideiussione. Et primo, vt clarius decisio subsequens pateat, videtur, q deductio quantitatis pro vsuris restituendis possit ante omnia fieri, contradictione dictorum fideiussorum nõ obstante. nam totum dictum præstum, seu capitale dicti prεsti erat obligatum ad restitutionem vsurarum ex dispositione testamenti prędicti Genonis, vt etiam dicta communitas, & Raynerius prędictus cõtrahendo fuerunt confessi, vt satis patet ex testõ dicti Genonis, & cõsiliis iurisperitorum inde sumptis; ergo dictũ pstum sic obnoxiũ restõni, fuit consignatum Raynerio cum dicto onere, q res obligata transeat ad quemcunque cum onere, & obligatione sua, licet expresse non dicatur, vt in l. sicut. in §. non vr, & §. debitor. ff. quib. mo. pig. vel hypo. fol. & in c. ex literis, de pig. ergo dicti ciues super dicta restõne per cõitatem prępositi, & deputati debent posse ad dictum præstum manum extendere; non obstante contradictione dictorum fideiussorum, per hoc qd leg. & no. in c. cum tu. & c. tua. de vsu. & in l. 2. C. si vnus ex plu. hęre. & in l. 1. C. qui po. in pig. habe. facit l. fi. C. si antiquior cred. pig. vend. & ex dicta deductione sic legitime facta tenebuntur dicti fideiussores cõsignare pstum in quantitate prędicta. Secundo principaliter, & fortius facit, quia Raynerius in secundis pactis initis cum cõi obligauit se in dicta quantitate 3200. librarum pro capitali dicti prεsti, ac etiam promisit restituere 5000. floren. occasiõe dictę restõnis fiędę, & p oĩbus pdictis adimplẽdis obligauit oĩa bona sua prεsentia, & futura; & p cõsequẽs vr obligasse oĩa bona dicti pstι, cuius dominiũ vr in eum transisse, attentis prεsertim secundis capitulis, cum receperit dictũ præstum, & obligauit se ad restituendum non eadem bona, quę erant tunc in trafico: sed obligauit se in quantitate, vel ad restituendum alia bona equiualentia in genere: quo casu vr transisse dominium in recipientem, vt legi. & no. præsertim per Bar. in l. incendium. C. si cer. pe. cum si. si ergo bona illius prεsti tanquam bona futura ipsius Raynerii fuerũt obligata, etiam pro dictis 5000. florenis occasione restõnis fiendę, ergo põt cõitas, & per consequens ciues ab ea deputati extendere manum ad bona dicti prεsti, illa auocando, & reuocando a dictis fideiussoribus, cum fuerint prius obligata dictę cõitati, quam fideiussoribus, argu. in l. si fundum. in fi. & l. generaliter. C. qui po. in pig. ha. & in d.l. 1. fideiusso rẽs autem tenebuntur de residuis satisfacere communi, cũ ipsi possint soluere de substantia principalis, vt in l. si procuratorem, in §. si ignorantes. ff. mand. & si aliquid deficit pro dicta solutione tenda tenentur soluere de suo, vt in l. non recte, & authenti. prεsente. C. de fideiuss. Prεterea prεsupposito, q non transisset a principio dominium dicti prεsti in dictum Raynerium, quia ex quo communitas non erat domina dicti prεsti, non poterat cõtrahendo transferre dominium, cum traditio non possit plus iuris transferre, quã sit in ipso tradente, vt in l. traditio. ff. de acquir. rer. do. & in c. nuper. de dote post diuor. resti. & 1. q. 7. c. Daybertum: tamen ex nouis contractibus, quos fecit dictus Raynerius recipiendo pecunias de nouo a debitoribus, videtur acquisiuisse dominium illarum pecuniarum, & ius, seu obligationem in pignoribus; sicut dicimus in eo, qui vendidit

Universidad de Deusto
Biblioteca

rem furtiuam, vt nummi inde habiti efficiantur sui, nec sint furtiui, quemadmodum erant illæ res venditæ, vt in l. qui vas. §. fi. ff. de vsur. Tertio, principaliter confirmatur dicta sententia consideratis antiquis capitulis in ea parte, in qua non fuit facta nouatio tacite, vel expresse per noua capitula postea inita cum dic. Raynerio. nam in primis capitulis inter cætera continet, ꝙ dictus Raynerius deberet in fine temporis conuenti cõsignare totum capitale, quod esset sibi consignatum per commune, vt habetur in primo c. in fi. in septimo vero capitulo dicitur, ꝙ dictus Raynerius debebat restituere vsuras, quas Geno mandauit restitui de bonis dicti Genonis, & inquantum illa non sufficerent, debebat restituere de bonis dicti præsti. Demum in noua conuentione fuit expressa certa quantitas vsurarum restituendarum, nec fuit adiectum, vnde deberent pecuniæ detrahi; ergo debuit intelligi secundum antiqua capitula, vt fieret detractio de bonis quodam Genonis, & illis deficientibus de bonis præsti, seu trafici. Nam cum non fuerit facta noua tio expresse iuxta materiam l. fi. C. de nouat. non potest dici, ꝙ fuit facta etiam tacite, ex quo ista sunt compatibilia, iuxta no. per Bar. in l. 1. ff. vi bono. rapto. & l. pen. de prætor. stipula. & melius in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, legibus non obstantibus. ergo ante omnia in defectum bonorum Genonis debent dicta 5000. florenorum detrahi de præsto, & fideiussores remanent obligati ad consignandum præstum in dicta quantitate 3200. librarum iuxta eorum obligationem. Sed quanquam prędicta videantur ꝑ hac parte prima fronte vrgere, tamen si omnia diligenter ponderentur, in contrarium se habet veritas, videlicet, ꝙ dicti fideiussores liberentur consignando dictum præstum in quantitate prędicta, nec ante consignationem debet fieri aliqua deductio pro vsuris restituendis. Moueor principaliter negando dominium dicti præsti aliquando transiuisse in dictum Raynerium, sed semper remansisse in bonis illius, in cuius bonis erat tempore quo dictum prędstum fuit consignatum dicto Raynerio, & dico, ꝙ dictus Raynerius fuit deputatus, & præpositus per commune Senarum, non vt dominus, sed vt institor in rem suam, id est ad vtilitatem suam cum certo onere, scilicet, dictas vsuras restituendi intra certum tempus, & ipsum capitale postea consignandi; & per consequens cum nunquam fuerit dominus, sed simplex institor, & gubernator, nec obligauit, nec obligare potuit dictum prędstum pro restitutione vsurarum, quia nemo potest aliena bona obligare, vt in l. si rem alienam. ff. de pig. actio. & C. si res alie. pig. dat. fit. quasi per totum. obligauit ergo dictus Raynerius bona sua duntaxat, vt patet in capitulis super hoc habitis, & per consequens non venerunt in dicta obligatione, nec venire potuerunt bona dicti præsti, sed solum tenebatur consignare dictum præstum in certa quantitate tanquam speciem alienam, prout solent facere, & se obligare isti institores; scilicet, generales administratores, qui præponuntur alicui negotiationi quæstuarię. quod autem dictus Raynerius non fuerit dominus dicti præsti, sed institor quidam, ꝓbatur ex eo, quia cum communitas Senarum non esset domina huius prędsti, non potuerat trãsferre dominium, quod non habebat. vt in d. l. traditio, nec etiam est verisimile, ꝙ communitas hoc intenderit, cum. n. huius communitas regimen sit pacificum, benignum, & iustum absque omni tyrannide, non est verisimile, ꝙ voluerit transferre dominium, quod apud se non erat, maxime cum dictum præstum esset obnoxium piæ causæ, scilicet, restitutioni vsurarum; & ad coniecturandam voluntatem contrahentis multum attenditur eius conditio, vt in c. illo vos. in fi. de pig. & in l. qui semisses. ff. de vsur. Præterea hoc euidenter colligitur ex verbis antiquorum, & nouorum capitulorum cum dicto Raynerio habitorum. Et primo, colligitur ex verbis primi antiqui capituli in principio, ibi: Prendendo buona, & singulare cõfidentia de la persona di Rainerio Toscano, & volendo per le sue mani continuarsi il presto nella Città di Siena, &c. Quæ verba clare innuunt, quòd voluerunt eum facere institorem dicti præsti, & gubernatorem. non enim fuit dictum, quòd transferebant in eum dictum præstum, sed quòd voluerunt, quòd per eum continuaretur ex singulari confidentia personæ. si enim fuisset translatum dominium, non oportebat adiicere ista verba. Præterea hoc clarius probatur in fine dicti capituli primi, vbi dicitur, ꝙ si in fine temporis cõuenti dictus Raynerius vellet recedere, teneatur, & obligatus sit totum capitale si-

bi consignatum relaxare in manibus communis; & diligenter pondero illud verbum, relaxare, quod aperte denotat dominium nunquam transiuisse in dictum Raynerium, sed remansisse in priori statu. Ad idem facit, quod habetur in d. c. 1. in eo, ꝙ communitas ex pacto voluit apponere certũ hominem ad custodiam dicti præsti, ne dissiparetur per dictum Rayne. Item facit, quod habetur in septimo capitulo in fine, in eo, quod fuit dictum, vt deficientibus bonis quidam Genonis deberet fieri restitutio vsurarum ex dicto trafico, quia erat obligatum restitutioni vsurarum, ergo cum vtraque pars expresse fateretur dictum traficum esse obnoxium restitutioni vsurarum, & ꝙ illud fuerat præstum Genonis, nõ est verisimile, ꝙ communitas voluerit, vel nouare rit transferre dominium in Raynerium, hoc videtur confirmari in capitulis nouis in eo, quod ibi dicit, ꝙ dictus Raynerius debet se obligare ad consignandum dictum præstum in dicta quantitate ad requisitionem, & voluntatem magnificorum dominorum &c. vnde pondero dicta verba consigna-
1 re dictum præstum.† Nam hoc verbum consignare, aperte denotat, ꝙ non dominium, sed nuda administratio fuit tradita in Raynerium. est enim istud verbum cuiusdam facti nec denotat translationem iuris, seu dominii fiendam per Raynerium in commune. multa enim verba alia sunt tam in nouis, quam in antiquis capitulis similia, quæ diligenter ponderata firmant conclusionem prædictam, scilicet, ꝙ dictus Rayne. ex dictis conuentionibus fuit deputatus institor, & generalis administrator præsti, & non dominus, & ꝙ tenebatur consignare prędstum, vt quandam speciem eorum do quo habuit, seu in quantitate prædicta. Et quod dicatur institor, qui præponitur pecuniis fœnerandis, probatur aperte in l. institor. in §. Labeo. alias incipit. l. quicunque. §.
2 Labeo. ff. de instit. & omnis † institor dicitur prępositus alicui vniuersali negotiationi quæstuariæ, vt in d. l. institor. & per Barto. fuit ergo dictus Rayne. præpositus negotiationi quæstuariæ; fuit autem præpositus ibi in rem suam, vt prędixi, quo ad vtilitatem suam, quia ipse debebat habere modum istius quæstus cum illo onere restitutionis vsurarum fiendæ, sicut in simili notat Barto. in l. cunctos populos. C. de summa Trin. in vlt. col. De ciuitate, quę habet priuilegio, vel cõsuetudine antiqua ius publicãdi bona, possunt dici secundum Barto. procuratores fisci in rem suam in ipsa ciuitate, quia ad sui vtilitatem vtuntur iure fiscali ex concessione principis tacita, vel expressa. His tantum rissimis pro fundamento positis clarissime infert ad decisionem eius, quod prędixi, scilicet, ꝙ dicti fideiussores non tenentur nisi consignare præstum in quantitate prędicta, nec tenentur prius pati aliquam deductionem. nam cõsignans præstum in quantitate promissa, & sic consignant id, ad quod se obligarunt, quod facere possunt. nam videntur habuisse tacitum mandatum a Raynerio, vt in d. l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. man. & quod ibi no. nec potest fieri primo detractio vsurarum secũdum capitula, quia Raynerius pro his obligauit omnia bona sua; quia vt prędixi, prędictum præstum nunquam fuit in bonis Raynerii, nec ob. quod prędixi, ꝙ ex noua contrectatione, seu contractibus per Raynerium postea initis, pecunia inde proueniens fuit quæsita Raynerio per dictam l. qui vas, & per nota in l. qui verbum. ff. de condict. indeb. quia hæc procedunt in rebus particularibus, in q uibus non succedit loco rei; secus autem est in rebus vniuersalibus. in illis enim pecunia, vel res proueniens succedit loco alterius rei, & videtur potius fuisse aggratum factum negotiationis vniuersalis, quam factum proprium, vt est text. in l. si, & rem, & pretium. & ibi per Bart. ff. de petit. hære. Ad idem bonus text. in l. Imperator. in fi. ff. de legat. 2. vbi dicitur, quòd si quis rogatus fuerit, quòd quicquid hæreditati supererit post mortem suam, restituret, & de pretio rerum venditarum alias comparauit, diminuisse, qui vendidit non videtur, quasi illæ res nouiter emptæ ex pretio successerunt in locum primarum rerum; adeo, vt non videantur res nouiter quæsitæ, ita dicendum in proposito. Pecunia enim, & aliæ obligationes pignorum postea prouenientes occasione illius negotiationis, & trafici sufficerent in locum pecuniarum primarum, & obligationum dicti trafici, licet non uentur. Ad id. m quod habetur in simili in l. gregem
3 ff. de lega. primo, vbi dicitur, † quòd si gregem legato pecoris viuo testatore mortua essent, & in eorum locum alia essent substituta, eundem gregem videri. facit etiam l. propo-

batur. ff. de iud. vbi dicitur eundem esse populum, licet multi moriantur, & alii subrogentur. Non obstant alia contraria superius formata. Et primo, ad primam fateor dictum ꝑ stum esse obnoxium restitutioni vsurarum, non tamen ex obligatione Raynerii, sed prima dispositione Genonis domini dicti prælti. Potest ergo fieri, & debet inde vsurarum restitũ, sed non cum prædicio dictorum fideiussorum. nam quemadmodũ Raynerius recepit prestum cum dicta obligatione, ita satis esse debet, ꝙ fiat consignatio cũ dicta obligatione. nam fideiussores non obligauerunt se nisi ad restituendum dictum præstum, & sic cum suo onere, ad hoc casualis. de deci. Ad secundum motiuum satis supra fuit responsum, negando, ꝙ hic dominium præsti transiuerit in Raynerium. Ad tertium, & vltimum respondetur, ꝙ fideiussores obligarunt se solum ad restituendum dictum præstum in dicta quantitate, cui obligationi satisfaciunt restituendo prestum in ea quantitate; nam solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, vt Insti. qui. mod. tol. ob. in prin. non autem obligarunt se, vt primo fiat deductio ꝑ vsuris restituendis dicto trafico, sed Raynerius obligauit se ad hoc sine fideiussore obligando bona sua: habeatur ergo regressus contra bona Raynerii, si non fecit id ad quod se obligauit sine fideiussore. Præterea, & fortius, cum dictum capitale iam obligatum ante contractum factum cum Raynerio restitutioni vsurarum super sit, & inde potest fieri restitutio, vt iuris est, videtur quid absurdum, petere vltra illud capitale aliam pecuniam fœneratitiam pro restõne vsurarum, quinimo posset attentari, ꝙ totus contractus initus cum dicto Raynerio fuit nullus, cum fuerit super re turpi, ex qua nulla obligatio oritur, vt in l. generaliter. ff. de verb. obl. & in l. si remunerandi. §. rei turpis. ff. mand. & in c. fi. de pac. Nec obst. si dicatur non esse turpe restituere vsuras, illud fateor, si simpliciter ad hoc se obligasset, sed obligatio fuit facta, vt ex pecuniis fœnerandis fieret restitutio, vt clare colligitur ex meritis dictorum capitulorum, vnde ex tali contractu non fuit orta obligatio naturalis, & per cõsequẽs etiam fideiussor omnino liberatur, vt est expressum in l. cũ ff. de fideiuss. Et ex solo isto secundo capite possent dicti fideiussores se defendere, quamquam etiam legitime defendantur ex antecedenti capite: etiam præsuppositа validitate contractus. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXV.

1 *Exceptio firmat regulam in omnibus aliis non exceptis comprehensis sub genere.*
2 *Clausula si ponatur inter verba vnius capituli, refertur tantum ad illud capitulum.*
3 *Pactio obscura, vel ambigua, debet nocere ei, qui verba protulit.*
4 *Obligatio obscura recipit interpretationem contra eum, qui se fundat super ea.*
5 *Enumeratio quarundam specierum quando sequitur post genus taxationis causa, minuitur significatio generis, & restringitur ad species enumeratas. 6.*

Illud de iure queritur, viso quodam instrumento in quo continetur quædam petitio, seu ꝓuisio facta per magnificos dominos Senarum, ac capitaneum populi, & vexiliferos magnificos, & tres ciues electos super materia concernente olim Raynerium Toscanum de Mediolano prætatorẽ, seu feneratorem, ac etiam promissio facta per Gorũ olim Frãcisci mercatorem Senen. suo proprio, & priuato nomine, necnon, & nomine Francisci Tutii camporis de Senis, ad quæ facienda, & agenda virtute dictæ fideiussionis tenentur dicti Gorus, & Franciscus fideiussores prędicti. Et primo videtur, ꝙ teneantur principaliter ad tria, sicut vigore promissionis factæ per dictos dominos &c. & promissionis subsecutæ factæ per dictum quondam Raynerium tenebatur ipse Raynerius. nam, vt ex dicto instrumento colligitur Raynerius debebat se primo obligare in triginta duabus millibus libris denariorum pro capitali ipsius præsti fiendi, computatis tamen mille libris: deinde pro massaritiis, seu supellectilibus, quæ fuerunt quondam Genonis de Medi. & toto pluri, quod dicta supellectilia valuissent vltra mille libras, & dictam quantitatem vigintiduarum millium libra rum tenebatur dictus Raynerius consignare ad omnem requisitionem magnificorum dominorũ &c. Secundo obli-

gatur dictus Raynerius continuare præstum, seu fœnus inceptum per dictum Genonem vsque ad Kalendas Iunii an ni millesimi 430. Tertio, obligatur principaliter ad restitutionem vsurarum occasione testamenti facti per dictũ Genonem, scilicet ad summam quinque millium flore. & hoc intra tempora contenta in dicto instrumento. Et ꝙ ad omnia præmissa obligentur dicti fideiussores, probatur apertissime prima fronte ex verbis contentis in dicta fideiussione. Primo, in eo, ꝙ dictus Gorus suo nomine, & noĩe Francisci prædicti promisit, & conuenit cum dictis magnificis dominis &c. stipulantibus vice, & nomine communis Senarum se facturum, & curaturum omni exceptione remota, ꝙ dictus Raynerius obseruaret, & impleret omnia, & singula in dicta petitione, seu prouisione contenta, & omnia, & singula suprascripta, ad quæ dictus Raynerius obligatus est in petitione fideiubere, & ita fideiussit. Sed in dicta petitione continentur illa tria principaliter suprascripta; ergo ad omnia hæc tria cum suis determinationibus, & qualitatibus dicti fideiussores tenentur, obligantur enim fideiussores ex solenni stipulatione, quæ hic interuenit. l. blanditus. C. de fideiuss. & vbi verba clara sunt, non est opus interpretatione, vt in l. ille aut ille. ff. de lega. 3. & in cap. fi. de verbo. signifi. Præterea, & secundo dictus Gorus præfatis nominibus obligauit se, ꝙ in casu, quo dictus Raynerius prædicta non seruaret, ipsemet Gorus dictis nominibus obseruaret, & executioni mandaret, vnde ponderandum est illud verbum prædicta, positum in dicta fideiussione. refertur. n. ad omnia, & singula contenta in dicta petitione, seu promissione, quod colligitur ex eo, ꝙ dictus Gorus obligauit se in principio fideiussionis ad faciendum, & curandum, ꝙ dictus Raynerius obseruauit omnia, & singula in dicta petitione. nam illud verbum, prædicta, debet referri ad præcedentia, vt in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, ff. de verb. obliga. Tertio, probatur alia consideratione, ex eo, scilicet, ꝙ dictus Gorus in fideiussione prædicta, quam fecit, voluit teneri ad id, quod vltra mille libras compertum foret dicta supellectilia Genonis valere; & sic pro illo pluri voluit fideiubere, reddens rationẽ in dicto instrumento, quoniam deliberatum fuerat in consiliis, ꝙ ipse Raynerius solus esset pro illis obligatus sine aliqua fideiussione præstanda. cum enim dictus Gorus exceperit a dicta fideiussione vnum casum duntaxat, seu vnam particulam obligationis, videtur se voluisse ad omnia alia contenta in dicta petitio-
1 ne, seu prouisione obligare. † Nam exceptio firmat regulam in omnibus aliis non exceptis comprehensis sub genere, seu sub regula, vt in capitu. dominus. 32. quæstio. 7. & in capitu. 2. in fine. de coniugi. lepro. Quarto, & vltimo contra dictos fideiussores facit: quia in dicta petitione, seu prouisione bis fit mentio, in principio, scilicet, & in fi. de fideiussione præstanda per dictum Raynerium, & qualitas siue clausula apposita in vno capitulo alicuius negotii referri debet ad omnia capitula eiusdem negotii, vt in capitulo secundo requiris, de appella. no. glos. in capitu. inquisitioni, eodem titulo, facit 22. quæstio. 7. capi. apostolus. & l. Titia. ff. de verbo. obligatio. vbi dicitur, ꝙ ea, quæ in præfationibus concipiuntur, in stipulationibus repetita intelliguntur. Præterea non apparet ratio, quare dicti fideiussores magis debeant obligari ad vnum capitulum, quam ad reliqua: ergo dicta clausula de fideiussione præstanda debet referri ad omnia, facit l. generaliter. ff. de fideiuss. Et quod no. Barto. in l. talis scriptura. ff. de legat. 1. Ex his omnibus videtur concludendum, quòd cum dictus Raynerius vita præsenti functus sit, quòd dicti sui fideiussores tenentur ad voluntatem dominorum Senarum, &c. consignare vigintiduo millia librarum pro capitali, ac continuare prędictum præstum vsque ad Kalendas Ianuarii, & restituere quinque millia florenorum, prout ad hæc omnia obligatus erat dictus Raynerius. Sed his non obstantibus, quæ in casu nostro minime prætendere arbitror, puto dictos fideiussores ad duo dũtaxat fuisse ex dicta fideiussione obligatos. Primo, ad consignandum triginta duo millia librarũ pro capitali dicti ꝑsti, computatis tamẽ mille libris, ad quas dictus Raynerius se obligauit pro valore supellectilium dicti Genonis. Item ad restituendũ mille sexcentos florenos, qui debebant ex summa dictorum quinque millium florenorum in primo termino restitui; quæ tamen quantitas dictorum mille, & sexcentorum florenorum fuit per dictũ Raynerium integraliter restituta, vt mihi verbotenus re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

latũ extitit: quod si veritate nititur, obligatur iudicio meo dicti fideiussores duntaxat ad cõsignandũ triginta duo milia librarum pro capitali dicti presti: non aũt tenentur continuare dictum præstum, seu fœnus, nec restituere vsq; ad quantitatem quinque millium florenorum. Et q hæ veræ sint, probatur apertissime ex verbis fideiussionis factæ per dictum Gorum, in eo, quod ibi expresse dicitur, pro illis duntaxat fideiussit, ad quæ obligatus est fideiubere Raynerius prædictus, & non aliter, neque alio modo, quæ verba diligentissime sunt in hoc negotio ponderanda, ex quibus clarissime liquet, q noluit Gorus nisi bus antedictis fideiubere simpliciter pro omnib. ad quæ dictus Raynerius obli-
1 gatus erat facere, & adimplere, sed solum ad ea, pro quibus dictus Raynerius obligatus erat fideiussorem dare; fideiussor aũt non obligatur vltra consensum proprium, sed solũ ad ea, quæ promisit per solennem stipulationem, vt in l. qui vltra, & in d.l. bland itus. C. de fideiuss. facit l. consensu. ff. de act. & oblig. vnde ponderanda sunt prædicta verba in fideiussione contenta, q aliter vel alio modo nolebat fideiubere, nisi pro illis tantum, & duntaxat ad quæ prædictus Raynerius fideiubere obligatus erat, sed dictus Raynerius licet obligasset se ad plura, non tamen tenebatur fideiubere, nisi in duobus capitulis, duntaxat contentis in petitione, seu prouisione dominorum, quod colligitur ex eo, quia licet multa fuissent expressa in dicta prouisione concernentia obligationem dicti Raynerii, de fideiussione non fuit facta mentio, nisi respectu dictorum capitulorum duntaxat, in aliis ergo dicta fideiussio videtur præterita, & neglecta; pro hoc tex. optimus in l. 3. ff. de lib. & posthu. facit c. nonne. de præsumpt. & c. qualis. 25. dist. Secundo hoc videtur expresse probari per theoricam Bar. in d.l. talis scriptura, ff. de leg. 1. vbi narrans de clausula in aliqua dispositione contenta, ad quæ fit referenda, quãdo in tali dispositione sunt mul-
2 ta capitula, dicit inter cætera, † q si clausula ponatur inter vnum capitulum, seu inter verba ipsius capituli, tunc refertur tantum ad illud capitulum, & non ad alia præcedentia, vel sequentia; allegat d.l. 3. §. filius. ff. de lib. & posthu. quæ lex bene facit; & potest adduci hæc ratio. nam quando clausula ponitur inter verba eiusdem capituli, videtur pars capituli, ideo debet restringi ad ipsum capitulum, non autem concernere præcedentia, vel sequẽtia. si enim author dispositionis intendisset per clausulam qualificare omnia contẽta in dispositione, non adiecisset clausulã inter verba vnius capituli, sed adiecisset eam generaliter in principio, vel fine capituli non restringendo se ad certum capitulum, quo casu loquitur d.c. secundo requiris. in contrarium allegatũ. ex verbis enim dispositionis comprehendimus mentem disponentis, vt in c. ad audientiam. de decimis. & c. porro. de priuileg. & c. fi. de verb. signi. & in l. non aliter, & l. si quis in principio, ff. de leg. 3. ita punctualiter contingit in negocio nostro. Nam in ea petitione, siue prouisione dominorũ, in qua continetur, & tractatur de fideiussione præstanda p dictum Raynerium, dicitur in effectu in principio, q dictus Raynerius deberet se obligare in quantitate triginta duarum millium librarum, & in eo pluri, q dicta supellectilia Genonis valerent vltra mille libras. Et subditur ibidem. Dando di ciò buoni, & sufficienti recolti di consignare il detto presto nella detta quantità a richiesta, & volontà de magnifici Signori &c. Lequali recolte doue per Rainerio mancassi di fare le predette cose, loro si obligaranno di osseruare, se fosse mancato per Rainerio &c. Quæ verba diligenter ponderata innuunt fideiussionem præstandã respectu huius capituli tantum, & non respectu sequentium, in quibus nihil dicitur de fideiussione. deinde aduertẽda sunt illa verba, Dando di ciò buoni, & sufficienti recolti di consignare il detto presto &c. Et illa alia verba, Liquali recolti doue per Rainerio mancasse delle predette cose, loro si obligaranno, &c. Illa enim verba, Dando di ciò. Et illa, Le sopradette cose, Restringunt obligationem fideiussionis præstandæ ad illud capitulum duntaxat, cum sint posita inter verba eiusdem capituli, & aperte referunt se ad illud capitulum. Item punctualiter contingit in vltimo capitulo dictæ prouisionis, vbi fit mentio de quinque millibus florenorum restituendis per dictum Raynerium. de fideiussione enim fuit duntaxat mentio facta respectu solutionis fiẽdæ in primo termino, quæ ascendebat ad quantitatem mille sexcentorum florenorum: vnde respectu totius summæ quinque millium florenorum non fuit habita mentio de fideiussione, nec respectu alterius summę in alio termino restringẽdæ, vt clare colligit ex verbis dictę prouisionis, ubi: Nel qual tempo debbe rendere, & restituire fiorini cinque millia di oro in questo tempo, cioè dal dì, che sera obtenta la presente prouisione, a vno mese prossimo a venire fiorini mille seicento, de liquali fiorini mille seicẽto, & de vsure da restituirsi nelle prime paghe, debbia per simil modo dare buoni, & sufficienti recolte, &c. Quæ verba si diligenter ponderentur, restringunt obligationem per fideiussionem præstandam per dictum Raynerium ad hanc summã duntaxat mille sexcentorum florenorum in primo termino soluendorum. sunt enim hæc posita inter verba illius capituli, & sic solum concernunt illud capitulum, vel clarissime colligitur ex illis verbis, De li quali fiorini mille seicento debbia per simil modo dare buoni, & sufficienti recolte. non autẽ fuit dictum: De liquali fiorini cinque millia &c. Et sic illa verba de fideiussione præstanda solum determinãt restitutionem dictę summę mille sexcẽtorum florenorum per rationem premissam. Præterea in presto continuando, ad quod erat obligatus predictus Raynerius nulla erat prorsus habita mentio de fideiussione præstanda per dictum Raynerium, & sic remanet obligatio fideiussionis præstãdæ solum in prædictis duobus casibus, quia quicquid non est verbis claris expressum, habetur pro omisso, vbi agitur de obligatione contrahenda, vel augenda, vt est text. expressus, & ibi per Barto. in l. quicquid astringendę. ff. de verb. obligatio. nec sufficit dicere, q altera pars hoc in mente gerebat, quia imputandum est sibi, ex quo non expressit vt in l. si repetendi. C. de condic. ob causam. Hinc dicit Bar. in d. l. quicquid astringendę, q si omittuntur in contractu ea quę non sunt de natura contractus, non habentur pro expressis, licet tacite fuissent intellecta ab vna partium tantum. In dubio autem non videntur intellecta ab vtraque parte nisi ea, quę veniunt a natura contractus, vt in l. cum quid. ff. si cer. pet. Præterea ad hanc sententiam optime facit
3 tex. in l. veteribus. ff. de pact. vbi videtur, † q pactio obscura, vel ambigua debet nocere ei, qui verba protulit, qui sibi eius potestate fuit verba apertius scribere. Hinc dixit Bar-
4 in d.l. veteribus, † q obligatio obscura recipit interpretationem contra eum, qui fundat se super obligatione, quia non potest agere ex obligatione obscura, & dubia, vt in c. inprẽsentia, de proba. & d.l. quicquid astringendę. Item fit interpretatio contra eum, qui verba obligationis protulit, vt in d.l. veteribus. & in d.c. contra eum fit interpretatio. de regiu. lib. 6. In casu autem nostro verba obligationis de fideiussione præstanda non fuerũt prolata a Raynerio. Item fideiussores non fundant se super obligatione, cũ sint rei in hoc casu; merito pro eis, & non contra eos est fienda interpretatio, merito dictus Gorus sciens, propter prædicta dictũ Raynerium non teneri dare fideiussorem de omnibus, ad quę ipse erat obligatus, dixit in dicta fideiussione prędicta verba, q pro illis duntaxat fideiubebat, ad quę obligatus erat fideiubere dictus Ray. in dicta petitione; & non aliter, vel alio modo, & præcipue dico dictos fideiussores obligatos non fore ad præstum continuandum aliquibus rationibus vltra præ-
dictas. Primo, per theoricam Bar. in l. prætor, la 2. ff. vbo. rapto. vbi dicit inter cętera, q vbi dicta in præcedentibus sunt contra ius commune, seu exorbitant a iure communi, non intelligantur repetita in sequentibus, quod no. gl. in d. l. talis scriptura; facit c. primum. cum seq. de filiis presbyt. li. 6. Sed in casu nostro hoc exorbitat a iure communi, imò est contra ius diuinum, & humanum, q Christianus exerceat fenus nomine proprio, vel alieno, vt in c. sicut non fœnerandum. 46. dist. & in c. super eo, & c. cum tu, & c. quia in omnibus, de vsuris. ergo illa verba de fideiussione præstanda, vt fideiussores teneantur facere, quod omitteretur per Raynerium, non sunt referenda ad præstum continuandum, & fœnus exercendum. Secũdo, facit alia theorica, quam posuit ibi Bar. in d.l. talis scriptura. vbi dicit, q etiam vbi clausula ponitur in principio, vel in fine capituli, non est referenda ad alia capitula, quando potest reddi ratio, quare debeat magis referri ad capitulum, quam ad reliquum. Sed in casu nostro subest ratio euidentissima. nam nullum turpe committitur, q fideiussores obligent se ad restituẽdum capitale, vel pro restitutione vsurarum, sed bene committeretur turpitudo, & peccatum grauissimũ, & horror inter Christianos, q Christianus præsertim præcipuus ciuis palam exerceret fœnus nomine proprio, aut alieno; merito illa obligatio præsto

præsto cõtimando non est referenda ad fideiussores. Quin imò plus dico, q etiam si expresse fideiussores se ad continuandum obligassent, nõ valuisset talis obligatio: quia rei turpis non valet stipulatio, vt in l. generaliter. ff. de verbor. obli. & in c. fi. de pac. nec potest accedere fideiussor, vbi ex primaria obligatione nulla oritur obligatio, vt in l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideiuss. Sed in fœnore exercendo nulla potest oriri obligatio ciuilis, vel naturalis, cum ius diuinum, & canonicum resistat, vt in d.c. fi. de pact. facit. l. cum filiusff. de fideiuss. vbi expresse probatur, q fideiussor nõ põt accedere illi contractui, cui lex resistit. Ex prædictis omnibus concludo dictos fideiussores non fore obligatos ad cõtinuandum præstum dicti Raynerii, nec ad restituẽdam totam summam dictorum millium florenorum, sed solummodo ad consignandum triginta duo millia librarum pro capitali; & ad restitutionem mille, & sexcentorum florenorum occasione testamenti Genonis, & hoc in quantum dicta q̃titas non fuerit restituta per Raynerium. Nunc restat respõdere ad contraria supra formata, ad quæ faciliter patet responsio. Ad primum nanq; respondeo, q illa verba generalia. Ad omnia singula & c. restringuntur per verba specialia immediatè sequentia in eo, q dictus Gorus in fideiussione sibi iunxit, q pro illis duntaxat fideiubebat, ad quæ obligatus est fideiubere Raynerius prædictus, & non aliter, vel alio modo. & sic illa verba præcedentia, q obligabat se ad omnia, & singula in promissione contenta, debent intelligi de his omnibus, & singulis, pro quibus dictus Rayne. obligatus erat fideiubere. verba. n. præcedẽtia declarantur ex sequentibus, vt in l. si seruus plurium. in fi. & in l. qui filiab. fide leg. 1. nam, & ea, quæ incontinenti submittũtur, inesse videntur, vt in l. lecta. ff. si cer. pet. & in c. officii. de elec. aper
5 te voluit Barto. in l. quæsitum. in §. fi. ff. de fun. instr. vbi dicit, q, vbi post genus sequitur enumeratio quarũdam specierum taxationis causa, tunc minuitur significatio generis, & restringitur ad species enumeratas. l. legata. secundo, responso. ff. de supel. leg. In casu autem nostro cõstat, q per illa verba generalia fuerũt verba specialia adiecta causa restringendi generalitatem prędictam; vt apertè colligitur ex verbis supra recitatis. præsertim ex dictione, tantum, & duntaxat, & ex illis aliis, q nec aliter, nec alio modo volebat esse obligatus. Ad idem allego tex. notabilem. & magis clarum in cle. exiui de paradiso. in §. exigitur in primis. de verb. sign. clarè colligitur, q genus præcedens cum enumeratione quarundam specierum restringitur ad species enumeratas: aliàs, vt dicit ibi tex. superfluè, & nugatoriè fuisset adiecta illæ species. ita in proposito si Gorus voluisset simpliciter obligari ad omnia, & singula contenta in dicta promissione, superfluè, & nugatoriè immediatè subiũxisset, q pro illis tantum, & dũtaxat, fideiubebat, ad quæ obligatus erat fideiubere dictus Rayn. & non aliter, vel alio modo. Et per hoc tollitur etiam secũdum cõtrarium in eo, q opponitur, q dictus Gorus se obligauit ad omnia prędicta. nã illud verbum, prædicta concernit genus cum restrictione subsequẽti, vt relligatur ad omnia prædicta. s. ad quæ obligatus erat dictus Rayne. fideiubere. nam verba relativa referũt antecedentia cum suis restrictionibus, & determinationibus; iuxta no. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fide cath. & in c. 1. de cle. non resid. Ad tertium contrarium respondetur, q ideo Gorus excepit, q nolebat obligari in illo plus, quod supellectilia valebant vltra mille libras; quia in prosecutione prędicta continebatur apertè, q etiam de illo debebat præstari fideiussor, vnde necessariũ erat illum casum excipere: aliàs fuisset obligatus. Nam exceptio firmat regulã in his duntaxat, quę aliàs comprehenduntur sub regula, & non in aliis; vt est tex. notabilis in l. generali. in §. vxori. vbi per Bar. ff. de vsu, & vsufr. leg. Ad quartum, & vltimum cõtrarium, q clausula debeat referri ad omnia sequentia, satis patet ex præmissis responsio. nam contrarium procederet, quando clausula esset simpliciter apposita in principio, vel in fine capituli, ita q possit pariter omnia rectè comprehendere. Sed in casu nostro illa clausula, de fideiussione præstanda, fuit restricta ad certa capitula, & sic fuit pars illorum capitulorum, vt supra plenè dixi. Nec obstat, si dicatur, q non subest ratio restringendi illam clausulam magis ad vnũ capitulum, q̃ ad reliquum: quia dico, quod imò subest ratio urgentissima restringendi. Primò, ne Christianus, & bonus ciuis videatur obligatus ad fœnerandum. Secundò, ne sit quis obligatus in maiori q̃titate, q̃ velit obligari. Item quia dictus Raynerius facilius comperisset fideiussorem pro parte obligationis, quàm in totum. Item quia illa clausula expresse refert se ad præcedentia; & sic ex quo constat de animo opponentis, clausula non debet referri vltra intentionem illam opponentis, vt not. Spec. in titu. de instru. edi. in. §. nunc autem. in vers. item excipe, & alleg. tex. in l. si quis, in prin. ff. de leg. 3. & 32. q. 7. c. apostolus. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM LXXVI.

1 *Præsentatio quando spectat ad plures tanquam ad singulos, non est necesse, vt in præsentationis actu omnes conueniant, sed possint separatim præsentare.*

2 *Patroni, quanquam sint absentes, possunt præsentare clericum præsentem per eorum literas.*

3 *Ordinarius potest absenti conferre beneficium.*

PLura sunt examinanda ad huius quęstionis decisionem. Primò, an ad parochianos possit spectare ius presentãdi rectorẽ propriũ de antiqua consuetudine. Secundò, an maior pars vicinorum possit presentare, minori parte nõ vocata. Tertiò, præsupposito, q maior pars possit presentare, an valuerit presentatio facta de clerico absente tempore presentationis: præsertim interueniente procuratore presentandi ad hunc actum specialiter constituto. Quartò, præsupposito, q voluerit, an talis præsentatio euacuetur ex eo, quia p̃sentatus in absentia non ratificauit præsentationem intra tempus laicis statutum ad p̃sentandum, sed post illius temporis lapsum, statim tamen q redijt ad propria, certioratus de præsentatione in eius absentia facta illam ratificauit. Quintò, restat concludere præsupposito, q ratificare dicto tempore potuerit, quis veniat nunc instituendus, an p̃sentatus per maiorem partem parochianorũ modo prædicto, cuius præsentatio fuit per verba generalia admissa per eũ, ad quẽ spectabat: an verò præsentarus personaliter per minorem partem parochianorum, intra tamen tempus à iure statutum. Circa primum communis opinio declinat in fauorem parochianorum. licet. n. de iure communi non spectet ad eos potestas p̃sentandi si constet ecclesiam non habere patronos, seu non appareat, quis sit patronus; quo casu præsumitur esse libera, vt no. Innoc. in c. cum venerabilis, in fi. de excep. facit quod not. glo. in c. quanq̃, de elec. li. 6. & tex. in c. Ofius. de elec. tamen quando de antiqua consuetudine presentatio pertinet ad parochianos, seruãda est consuetudo; de quo videtur tex. in c. querelam, de elec. firmat ibi Io. And. & communiter Doct. & sic disputando cõfirmauit idem Ioã. And. vt patet ex plenè discussis per eum super regula, quod alicui gratiosè, de regu. iur. li. 6. in Mercur. & licet Archid. videatur resistere huic opin. in c. hortamur. 7 1. dist. vbi plenè prosequitur, dicens, q ex præscriptione, seu consuetudine sola non potest hoc ius presentãdi cõpetere non patrono; tamen quicquid allegari posset disputationis gratia, præcedens opinio tanq̃ communis seruaretur in iudicando, & saltem in casu nostro non est fienda discussio, in quo populus est in possessione presentandi ex antiqua consuetudine, nec apparet quis illam ecclesiam fundauerit, seu dotauerit; vnde saltem in dubio debemus præsumere fuisse per parochianos fundatam, & dotatam; cùm ecclesia non nascatur, & in obscuris inspicimus, quod verisimilius, & quod plerunq; fieri consueuit; ut in regula, inspicimus in obscuris, de reg. iu. lib. 6. unde debemus in dubio præsumere ratione prędict., & propter longam consuetudinem parochianos esse patronos. Item quia valet præsentatio facta ab eo, qui est in possessione bona fide presentandi, ut in c. cõsultationis, de iure patron. & in d.c. querelam, per Inn. in c. 2. de in integ. restit. & c. in literis, de restit. spol. cum sim. Concludo igitur circa primum prędictam presentationem non posse ex eo capite inualidari; quia fuit facta à populo parochiæ, qui est in possessione presentandi ex antiqua consuetudine. Ad secũdum dubium, An maior pars potuerit præsentare, minori parte non uocata? & profectò communis opin. est, q sic, ut no. Io. And. in c. 3. de iure patr. & sequuntur communiter alii Docto. scribentes post eum, & nouissimè tenuit consulendo Feder. de Senis, ut patet in opere cõsiliorum suorum, consil. 17. concludunt. n. com-
1 muniter isti Doctores, † q ubi presentatio spectat ad plures tanq̃ ad singulos, tunc non est necesse, ut in presentationis actu omnes conueniant, sed possint separatim presentare; ad hoc l. per fundum. ff. de seru. rusti. prędio. secus dicunt, si spe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

spectat ad plures tãquam collegium; tunc procedunt iura, quæ dicunt plus obesse contemptum vnius, q̃ multorum contradictionem, vt in c.bonæ. 2.& c. q̃ sicut, de elec.cum si. In casu autem nostro certum est, q̃ ad parochianos spectat præsentatio tanquam ad singulares, non autem vt ad collegium, cum ipsi parochiani non faciãt collegium, cum non reperiatur tale collegium à iure approbatum. in l. 1.cũ ibi notatis. ff. de colle. illici. facit quod not. Bar. in l. fi. ff. eo. titu.& Inn. in c. dilecta, de excess. præla. & c. cum ab ecclesiarum. de offi. ord. Et hæc opinio tanq̃ communis obseruatur in practica, licet iudicio meo posset aliquantulum cauillari per theoricã Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. argum. in l.& suum heredem. ff. de pac. tamẽ in casu nostro cessat omnis excitatio, cum in facto præsupponatur consuetudinem esse in loco, vt maior pars parochianorum præsentet, absente minori parte, quasi cõcludatur dictam præsentationem nõ posse impugnari propter absentiam minoris partis. In tertio dubio, nunquid corruat dicta præsentatio
2 saltem ex capite, quia fuit facta de clerico absente. † Concluſiuè dico, q̃ quanquam patroni absentes possint præsentare clericum præsentem per eorum literas, pro quo allego text. apertum in c. ea noscitur. de his, quæ fiunt à præl.& ita consuluerunt, vt refert domi. Card. in c. fanè, de iure patr. Io. And. Abbas,& Lapus de Castil. tamen puto, q̃ ordinario, seu illo, ad quem pertinet institutio, resistente, nequeũt patroni præsentationẽ facere de absente; ratio, quia patronis indultum est à iure tempus ad præsentãdum rectorem, vnde non satisfaciunt iuri solum eligendo illum rectorẽ, & non præsentando, vt in ca. fi. & ibi hoc notat Ioan. And.& communiter Doct. facit etiam ca. vnicum, de iure patr. li. 6. Nec obstat, si dicatur, q̃ præsentatio hic non interuenit in absentia, præsertim interueniẽte procuratore, cum per procuratorem possit quis in absentia institui, quod maius est, vt in c. accedens, de præben. quia per hoc, vt arbitror, non est iuri satisfactum. non enim potest dici psentatio, quæ fit de absente. nam psentare idem est, quod præsentialiter,& corporaliter exhibere. vt est text. iuncta gl. in verbo, psentari, in clemen. dudum, de sepultu. facit optimè. l. 1. ff. de verobligat.& l. coram. ff. de verbo. sig.& l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitr. cum similibus. Præterea si diceremus contrarium, posset graue præiudicium irrogari ecclesiæ ex dilatione prouisionis. si enim satis esset patrono eligere,& in absentia præsentare, posset sic psentatus differre aduentum suum per annũ,& annos, nec episcopus posset interim prouidere ecclesiæ. Nam de isto psentato non; quia non potest eum in absentia examinare, arg. in c. si fortè, de elect. lib. 6. nec de persona alterius posset prouidere tanquam per patronum nõ psentata. vt in c. decernimus. 16. q. 7. Et ob hoc putarem non valere consuetudinem in contrarium, argu. in c. 1. de consuetu. Et q̃ non possit regulariter fieri psentatio de absente, iam absolutè tenui in lectura c. ea noscitur, prælleg. Sed in casu nostro arbitror psentationem valuisse, quia in facto mihi psupponitur ordinarium, cum fuit psentatio facta, ipsam præsentationem acceptasse. admisit. n. eam ac recepit, saluo iure alieno, ut narratur in casu, ergo mero iure tenuit; præsertim cum in facto etiam præsupponatur ipsum præsentatum esse idoneum, ac ipsi ordinario notum. Et hanc opinio. seu limitationem ad prædicta iamdudum tenui legendo in d. c. ea noscitur, quam probo tali ratione. Præsentatio. n. personalis non requiritur ad alium finem, nisi vt superior, qui habet instituere, possit illum exãminare ad finem illum approbandi, uel reprobandi, arg. in c. venerabilem, de elect.& c. cupientes, de elect. lib. 6. sed si præsentandus est notus, saltem ipsi ordinario, non requiritur alia examinatio ad finem institutionis fiendę. text. est in c. constitutus. 2. de app.& in c. nullus. 24. dist. ergo potuit ordinarius sine alicuius iniuria,& iurium violatione illam psentationem admittere. Confirmo prædicta alia ratione,
3 † ordinarius potest absenti conferre beneficium, ut in ca. si tibi absenti, de præbendis, lib. 6.& in c. gratia. de rescri. eo. lib. Potest etiam inuestire absentem per procuratorem, vel ipsum procuratorem pro absente, vt leg.& no. in d. c. accedens. fortius ergo debet posse admitti præsentatio facta de absente, cum præsentatio sit quoddam inchoamentum ad institutionem obtinendam, vt in c. quod autem, de iure patrona.& totale ius spirituale transfertur per institutionem ipsius ordinarii, arg. in d. c. q̃ autem. no. Inn. in c. q̃ sicut, de elect. facit text.& quod ibi no. in c. dilectus, de offic. leg. Inclu

cluditur enim ius præsentationis sub collatione libera, quæ facit ordinarius. habet enim collatio vim electionis,& confirmationis, vt notat Inn. in c. cũ olim, de causa pos.& proprie. si ergo collatio potest fieri absenti, vt in præallegatis iuribus, ergo & præsentatio; & institutio per argumentum à paritate rationis, de confir. vti. in c. cum dilecta,& c. transito. de constit. cum simi. Et præsumo ordinarium habuisse notitiam de absente, ex quo ille præsentationem acceptauit, sicut præsumitur habere de eo, cui beneficium in absentia confert. nam qui vult cõsequens videtur approbare antecedens, ut no. in c. cum M. de consti.& in cap. ex parte, de sponsal. Et hanc partem puto uerissimam; nec credo, q̃ absente discrepasset aliquis scribentium, si hanc limitationẽ consiederasset, nec aliquis reperitur, qui teneat contrarium. Ex his infero ad quartum dubium. dico. n. q̃ dictus clericus non habeat necesse dictam præsentationem acceptare, seu ratificare, cum eam satis ratificauerit intra tempus legitimum per procuratorem specialiter constitutum. qui optime in hoc actu interuenire potuit, ex quo præsentandus erat notus, vt in d. c. accedẽs; q̃ sic intelligo. si. n. procurator potest interuenire pro absente noto ad actum collationis, per quã trãsfertur plenum ius spirituale, multo fortius potest interuenire in actu præsentationis, per quem parum iuris transfertur: dicitur autem quoddam inchoamentum ad institutionem obtinendam, vt in d. c. q̃ autem. valet. n. argumentum à maiori, vt in c. cum in cunctis. in princi. de elec.& in auth. multo magis. C. de epis.& cler. cum sim. ex prædictis simul collectis infertur ad decisionem quinti dubii,& totius quæstionis, quis scilicet sit per ordinarium instituẽdus. Dico. n. q̃ præsentatus per maiorem partem parochianorum, ex quo fuit legitimè præsentatus, & acceptatus, & est idoneus, vt probatur in c. quoniam, de iure patr. nec valent institutiones de alio factę, argum. in ca. cum Bertoldus, de reiud.& in c. decernimus, prælleg. facit cle. 2. de iure patro. cum sim. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXVII.

1 *Tempus decem dierum datum a iure ad appellandum, an currat ipsi minori moroso, qui tutorem habebat.*
2 *Laudum latum per duos, absente tertio, an ualeat.*
3 *Arbiter faciendo laudum, an debeat sequi ius commune, uel statuta loci.*
4 *Appellari a laudo an possit.*

IN quæstione, quæ ad præsens vertitur inter Iacobum Thitrameli, & socios ex una parte, & Marianum Falchi exalias de pluribus dubiis consilium postulatur, quę singulariter iuxta ordinem petentis attingam concluſiuè, & breuius, q̃
1 fieri poterit. Primum dubium est, † an tempus decem dierum datum à iure ad appellandum currat ipsi minori moroso, qui tutorem habebat, nec intra decem dierum appellauit. Secundò, an propter compromissum factum cursus dicti temporis impediatur; & posito, q̃ non impediatur, an
2 possit ad hoc tempus restitui, & per quem. Tertiò, an † valeat laudum latum per duos absente tertio tam iure ciuili,
3 q̃ canonico. Quartò, † an arbiter in laudando teneatur seq. statuta loci, vel ius commune. Quintò, an si compromissum sit iuratum, reductio peti possit, non habita prius absolutio
4 ne à iuramento. Sextò, † an possit appellari à laudo, vel peti reductio; & quid si statutum permittat appellari, an in libello possit accumulari appellatio, reductio, restitutio, & ad quem tunc appellatur. Circa primum posset argui, q̃ tempus decendii non currat minori: quia hodie temporales prescriptiones non currunt ipso iure contra minorem, vt in l. fi. C. in quibus cau. in inte. rest. non est necesse. sed est quędã prescriptio temporalis,& breuis, cum sit decem dierum ergo non debet currere minori, quantuncunq; habeat curatorem. Sed profectò in cõtrarium se habet veritas, pro quo allego tex. apertum in iure nouissimo, in auth. de app.& intra quę temp. §. 1. tenet expresse Bar. in l. fi. C. in quib. cau. in integ. restit. non est necesse.& idem ibi sentit Bal. pro hoc facit, quia hoc tempus currit etiam ecclesię, vt in c. beneficio. de in integ. rest. c. cum inter. de re iu.& c. cum super, eo. tit. cum multis sim. non ob. l. fi. præall. quę non procedit in prescriptionibus præiudicialibus illę. n. currunt indistinctè fauore iudiciorum, ne lites fiant immortales: pro hoc. l. properandum, in fi. C. de iudi. no. Io. And. in c. beneficio.& constitutus. de in inte. resti. Concludendum est ergo indubiè, hoc tempus decendii currere minori tutorem habenti. Ad

Ad secundum, an propter compromissum factum cum parte aduersa intra tempus appellandi cursus dicti tẽporis impediatur. Videtur primò, q̃ sic, per cle. quandiu, de appel.& in auth. si tamen. C. de temp. appel. vbi patet, q̃ tempus præfixum ad appellationem prosequendam, & finiendam impeditur per compromissum factum de partium consensu. sed tempus decem dierum, quod datur ad appellãdum, cõputatur in tempore anni, qui prefigitur ad appellationem prosequendam, & finiendam. nam currit annus à die interposite appellationis, vt in cle. sicut appellationem, de ap. ergo &c. Contrarium puto verius præsertim in casu nostro ex duplici capite. Primò, quia hic non fuit compromissum in causa criminali, super qua est lata sententia, nec etiam cõ promitti potuisset, præsertim cum potuisset redundare in præiudicium fisci, vt in c. pe. 2. responso, de in integ. resti.& ibi distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. ergo compromissum factum super ciuili quæstione, nõ habuit impedire cursum decendii ad appellationem interponẽdam in causa criminali: quia ex separatis non fit illatio, vt in c. 2. de transla. prælat.& l. neq; natales. C. de probat.& cessat hoc casu ratio iurium allegat. in contrarium. & hoc est indubitatum. Præterea non impeditur cursus dicti temporis ex alio capite nam tempus præfixum ad appellandum non impeditur per compromissum, sed tempus duntaxat præfixum ad prosequẽdam ipsam appellationem; ita aperte loquitur tex. in cle. quandiu. & idem innuit tex. in d. auth. si tamẽ. loquitur enim quando compromissum fuit factum causa iam per appellationem deuoluta ad iudicem ad quem; & hanc opinionem expresse tenuit Paul. de Leaz. & Io. de Lig. post eum in d. cle. quandiu. & Bal. in l. Centurio. ff. de vulg.& pupill. Diuersitatis ratio est, quia tempus ad prosequendũ datur vtri que parti; ideo nõ mirum, si per compromissum factum de vtriusq; partis consensu impeditur. Tempus verò, decendii datur tantum parti grauatę ad releuationem grauaminis; ideo non debet per compromissum impediri: quia reliqua pars nil debet in hoc posse, cum sibi non sit iste terminus pnatus. vnde si diceremus terminum illum impediri per compromissum, oporteret necessariò dicere, q̃ etiam citra compromissum per solam voluntatem debentis appellare impeditur, quod tamen falsum est. Secunda ratio diuersitatis est, quia tempus ad prosequendum datur ad litigãdũ vtriq; parti, vt l. fina. C. de temporib. appella.& auth. ei qui appellat. C. de tempo. appella. sed partes satis litigant coram arbitris: ideo non immerito impeditur temporis cursus, sed tẽpus decendii datur ad deuoluendam causam ad superiorẽ, & ne videatur acquiescere iudicatis, vt in d. c. quod ad consultationem, de re iudica.& l. adeo, C. quomodo,& quando iud. Præterea, & tertiò satis est hoc iure non caueri. regulariter. n. omne tempus est continuum, vt not. ff. de diuer. tẽpo. præscri. lib. 1.& in c. super eo. de appel. Sed posito, q̃ dictum tempus decendii cucurrerit ipsi minori, etiam cõpromisso nõ obstante, an gubernator ciuitatis Firmi pro domino nostro Papa psidens, poterit per eius rescriptum restituere dictum tempus decem dierum,& sic in effectu restituere dictum Marianum ad appellandum? videtur primò q̃ non, quia est quæsitum ius alteri parti, sed saltem in eo, q̃ fuit in dicta sententia criminali declaratum dictum Marianum vio lentiam intulisse in dictis possessionibus,& c. argum. in d. c. quod ad consultationem. facit. n. sententia ius inter partes post. q̃ transiuit in rem iudicatam,& pro veritate iuris præsumptione, seu fictione accipitur, vt in l. ingenuũ. ff. de statu homi.& in l. res iudicata. ff. de reg. iur.& in c. cum inter, de re iudic. cum similibus. Gubernator autem seu legatus non potest tollere ius alteri quęsitum, vt in ca. fi. de confirmatis. facit, quod not. glo. in c. fin. de hær. lib. 6.& melius per glo. not. in c. pro illorum, de pben. in verbo, authoritatem. quæ dicit: legatum non posse venire contra id quod est alteri concessum per speciale priuilegium; ergo fortius non potest tollere, quod est alteri concessum per ius commune, vt est in casu nostro per sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam. nam solius principis est tollere ius alterius, iuxta notata per glossam in c. constitutus, de religio. domi. quinimo videtur, q̃ etiam rescriptum principis hoc casu non valeat, ex quo causa decisa non fuit per appellationem suspensa, vt probari videtur in l. fin. C. senten. rescin. non poss. Sed his non obstantibus arbitror sic distinguendum, q̃ aut gubernator vult restituere ad appellandum, nulla subsistente causa legitima,& credo, q̃ non possit; quia nec legatus posset hoc casu, quoniam esset venire contra iuris dispositionem, quod non licet alicui citra principem, etiam in ordinatoriis iudicii, quod plus est; vnde dixit glo. not. in c fi. de hære. li. 6. legatum non posse committere causam ex natura sui plenariam, examinandam simpliciter,& de plano sine strepitu,& figura iudicii,& idem tenuit Spec. in ti. de lega. §. superest, ver. sed nunquid possit instituere; facit clemẽti. ne Romani, de electio.& glo. in præalleg. ca. pro illorum, & tex. in c. dilectus, primo, iuncta gl. de prębend. Princeps autem posset, dummodo constaret, q̃ ex certa scientia hoc faceret, quia cum hoc ius ex sententia competat parti ex iuris dispositione potest princeps, qui supra ius est, contra illud restituere, argumẽ. in c. proposuit, de concess. pbend.& ca. innotuit, de electio. l. princeps. ff. de legi.& l. digna vox. C. eod. facit optimè quod not. Inn. in c. quæ in ecclesiarum, de consti. vbi dicit principem posse tollere actionem, cum ipse actiones instituerit. l. 2. ff. de orig. iur.& specialiter i casu nostro firmat Bald. in d. l. fi. C. senten. rescin. non pos. vbi notanter dicit, q̃ aut ius est quæsitum parti ex iure gentiũ, seu naturali; & contra illud non potest princeps sine causa disponere, vt legi.& not. in l. 2. C. de pci. impe. offe. plenè p Bar. in l. fi. C. si contra ius vel vtil. publi.& per Cyn. in l. prescriptione. C. de preci. impe. offe. aut ius quęsitum est parti ex lege positiua, puta per pscriptionem, vel sententiam, seu quid simile; & tunc potest princeps contra tale ius disponere, psertim restituendo ad audientiam causę, facit auth. quę supplicatio. C. de pc. impe. offe.& l. vnica. C. de senten. prępto. Aut subest legitima causa restituendi; & tunc dico, q̃ si ue competat iure maioris, siue iuris minoris, vt in casu nostro contingit, quia siue causa dicatur dictum Marianum esse maiorem, q̃ potest gubernator restituere aduersus cursum decẽdii, & sic restituere partem ad appellandum tã cõtra sniam suam, q̃ aliorum magistratuũ; & nedum gubernator hoc poterit, qui habet amplam potestatẽ, sed etiam ali ordinarius inferior, vt in l. pfecti ptorio. ff. de minor.& l. ab hostibus,& quod ibi not. Bar. ff. ex quib. cau. mai.& in c. cũ Bertoldus. de re iudi. p Inno. in c. querelam. de procu. nam & contra sniam potest ex tali casu quis restitui, nedum ad appellandum tãtum, vt in l. 1. C. si aduer. rem iudi.& in c. 1.& 2. de in integ. resti. lib. 6.& c. beneficio. eod. tit. cum infinitis simil. ait. n. ptor, si qua iusta mihi causa videbitur, in integ. resti. vt in l. 1. ff. ex quib. ca. maio. siue dictus Marianus sit minor,& fuerit lęsus ex omissione appellationis; ergo potuit p gubernatorem ad appellandum restitui. Nec obstat si dicatur, q̃ prius debuit agere cõtra tutorẽ, si est soluẽdo, ad interesse,& in defectum petere restitutionẽ, vt in l. properandum. in fi. C. de iud.& l. cum mandato. ff. de mino. dico. n. contrarium in casu nostro: quinimò regulare est, q̃ vbicunq; minor est lęsus interueniente tutore, vel curatore, est in optione sua petere restitutionẽ, vel agere cõtra tutorem, vel curatorẽ, vt probatur in d. l. etiã. C. si tut. vel cur. inter. tenet ibi Bar.& Bal.& glo. iuris canonici, in c. 2. de in integ. rest. in verbo, restituimus, & Host. in c. suscitata, eod. titu. Nec obstat d. l. properandum. quia loquitur, cum instãtia est perempta. nam tunc, quia nõ perit actio, & tractatur de modico præiudicio voluit ius, vt prius minor ageret cõtra tutorem, seu curatorem, vt in d. l. etiã. no. gl. Bar.& Bal. secus vbi periret actio,& vulneraret ius minoris, vt in casu nostro; interest. n. minores sumptibus litium non vexari, vt l. minoribus. ff. de mino. Ad dictam l. cum mandato. respondetur, q̃ loquitur in procuratore, qui est administrator voluntarius, secus in tutore,& curatore, qui sunt necessarii, vt not. in d. l. cum mandato. Aduertẽdum tamen in hoc diligẽter, vtrum poterit gubernator restituere ad appellandum, aliter prius lęsione p minorem non probata. Bart. in l. fi. C. in quib. cau. in integ. rest. non est necesse. tenuit, q̃ sic, quia eo ipso, q̃ minor à snia non appellauit, lęsus fuit,& sic nõ oportet aliter lęsionẽ probare; & hoc probat l. minor 25. annis. §. 1. iun. gl. ff. de minori. vbi patet, q̃ minor petit restitui aduersus compromissum: quia vt ibi dicit glo. eo ipso, q̃ compromisit, lęsus fuit, cum p diderit facultatem appellãdi. sed Bal. in d. l. fi. refert alios tenere contrarium, quos ipse sequitur, dicens necesse esse, vt minor probet prius se fuisse lęsũ ex sententia, aliàs non debet restitui ad appellandum; quia potuit esse snia iusta,& sic in nullo fuit lęsus in non appellãdo; imò posset grauari, si restitueretur ad appellandũ, prius non constito de iniustitia snię, cum data iustitia sententiæ succumberet. Non obst. d. l. minor. super qua se fundat Bart.

quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

quia ibi à principio constabat de lesione, cum compromittendo promisit stare snīæ iustæ, vel iniquæ, vt in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. ideo potuit illico competere restitutio: sed in casu nostro aliud fuit. nam litigando coram capitaneo non lædebatur, cum poterat appellare, q autem non appellauerit, potuit hoc facere ex iusta causa, quia fortè vidit snīam iustam. vnde non infertur, q fuerit grauatus non appellando; & hæc pars est verissima. debet. n. petens restitutionem, ostendere prius re ipsa, vel per probationē, læsionem, vt not. Innoc. in c. auditis. de in integ. resti. & allego eundem Bar. in alio loco, vbi sentit, q dixi. s. in l. vnica. §. si procurator. ff. si quis ius dic. vbi tenet, q factum procuratoris in non appellando nocet domino: quia potuit ex iusta causa non appellare, arg. in l. 1. in fi. ff. quando appella. ergo idem, & fortius præsumendum in tutore, q non appellauerit: quia vidit minorem fouere iniustitiam. Ex quibus oībus concludo gubernatorem, non potuisse restituere ad appellandum, nisi prius fuerit probata coram eo læsio minoris ex iniustitia snīæ, & loquor de snīa lata in causa criminali. Venio ad tertium principale dubium, an laudum arbitramētale latum per duos arbitros retractationi subiaceat, ex quo dicti arbitratores viam arbitratorum sequentes in sententia absoluerunt dictum Iacobum, & socios ab impetitione facta pro parte dicti Mariani, cum cōstaret eisdem ipsos conuentos tenuisse, & possedisse bona petita sine contradictione spatio 20. annorum, secūdum quod statutum loci requirit, confirmatum per Papam. Et hoc dubium potest subdiuidi in dubio referendo illud ad narrationem, cum præsupponatur duos arbitros pronunciasse absente tertio legitimè requisito, & nolente interesse. Primò, ergo videamus, an subiaceat retractationi, seu sit nullum ex eo capite, quia fuit latum per duos, absente tertio, licet requisito. Secūdò, videbimus, an subiaceat retractationi ex eo, quia fuerunt secuti statutum loci; quod videtur iuri contrarium in eo, q dicit sufficere prescriptionem 20. annorū sine titulo quoad bona immobilia, cū de iure requiratur tps 30. annorum, vt in l. si quis emptionis. C. de præscr. 30. anno. Item ius apertè requirit bonam fidē, vt in c. fi. & c. vigilanti. de pscr. Statutum verò nullam facit mentionē de bona, vel mala fide, sed contentatur solo cursu 30. annorum sine lite, & controuersia. Ad primum dico, q de iure ciuili tale laudum nō valeret, quia potestas data pluribus arbitris competit non insolidum, sed omnibus simul iunctis, vt l. Pedius. ff. de arbit. not. Bar. in l. 1. §. plures. ff. de exer. hinc est, q snīa lata à duobus, tertio absente, nō valet, vt in l. si in tres. ff. de arbi. imò plus dicit Barto. in l. si duo ex tribus. ff. de re iud. q si tertius fuit præsens in discussione meritorum causæ, & dixit opinionē suam, & recessit, non possunt adhuc duo laudare, absente tertio, ex defectu potestatis, licet Inno. hoc vltimo casu tenuerit contrarium, vt ipse no. in c. Raynaldus, de testa. sed dictum Bart. verius est de iure ciuili per iura superius allegata, & rationes suas. Sed de iure canonico tale arbitramentū valet per c. fi. de arbi. in 6. & huic iuri canonico standum est in foro ecclesiastico, & in terris ecclesiæ, vt not. in d. c. 2. & Bar. in d. l. si duo. Cum ergo nunc simus in terris ecclesiæ, dicendum firmiter est, q ex hoc capite dictum laudū non subiaceat retractationi. An autem subiaceat ex secundo capite prædicto, firmiter idem credo. s. q non, imò subiaceret retractationi, si arbitri non habuissent respectum ad statuta loci. Moueor primò, quia dictum statutum est iniustū, & validum, nec aliqua sui parte nutrit peccatum. potest. n. per se populus statuere contra ius ciuile in præiudicium iporum tantum, ex quo non tangūt iura principi reseruata, nec aliter statuunt cōtra bonos mores naturales, vt in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. & ibi hoc firmat Bar. in repet. & est glo. notab. in l. neq; pignus. §. priuatorum. ff. de reg. iu. solum. n. hoc statutum minuit tempus à lege præfixum. nam vbi lex requirit 30. annos, ex quo non subest titulus. d. l. si quis emptionis. statutum contentatur de viginti. quinimò potuisset requirere minus tempus, puta decem annorū, bona fide comitante, ad hoc quod not. Bart. in d. l. omnes populi. Io. An. in c. 2. de excep. lib. 6. Nec obstat, si dicatur statutum non requirere bonam fidem, & sic non valet, cū sit peccati nutritiuum, vt no. idem Bar. in d. l. omnes populi, & Io. An. in d. c. 2. dico statutum istud loqui generaliter. vnde in dubio debet intelligi, q loquitur bona fide comitāte, q a statutum generale debet restringi, vt minus lędat ius commune, q facere possit, arg. in l. si quando. & quod ibi not. C. de inof. testa. per Inno. in c. causam. de rescr. & pśertim hoc casu debet recipere interpretationem restrictiuam, ne quis indebitè, & cum peccato lucretur, & alter iniustè perdat suum, arg. in l. vt gradatim. ff. de mune. & hono. & in c. cum dilectus. de consue. & hoc apertè voluit Bar. in l. omnes populi. & in l. non dubium. C. de legi. In casu autē nostro nō constat de mala fide Iacobi, & authorum suorum. Primo fuit p eum allegata bona fides, vt patet in actis, nec est q q aliter probent, cum probari non possit, sed præsumitur cū agitur de pscriptione rerū immobilium, vt not. gl. in c. diligenti. & c. sanctorum. & c. fi. de pscr. & Bal. in l. Cellius. de vsucap. & gl. in §. aliæ. Inst. de act. præsertim valet hoc tum, cū fuerit per Papam cōfirmatum. vnde potest dici lex papæ, quia omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostrā impartimur. l. 1. C. de ve. iure enucle. & c. si apostolicus. de pben. lib. 6. Ex quibus omnibus infertur, q arbitratores seu arbitri bene fecerunt sequendo statutum loci, quia fundatum est in cisione causarum deferendū est iuri communi, vt in l. fi. dus. ff. de eui. & l. an in totū. C. de ædif. priua. l. 1. C. de emancip. lib. & l. 2. C. quemadmo. testa. ape. 12. dist. c. illud, & c. illa. dist. 8. dist. ca. quę contra mores, & l. q si nolit. §. quia assiduas. de ædil. edict. & l. 3. ff. de sti. ser. per Cy. in l. 2. C. de confes. cu. & in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & hoc apud me est indubitatum. Ex his infertur ad decisionem quarti dubii principalis, an dicti arbitratores dicantur fuisse in dolo sequendo dictum statutum, & c. nam in nullo dolo possunt deprehendi, quinimò potius potuissent dolo vacare, si dictū statutum secuti non fuissent. dolus. n. est calliditas quędam ad circunueniendū, & decipiendū alium adhibita, q l. 1. ff. de dolo. quæ ĩcasu nostro minimè notari potest, quia imò præsupposito sine veritatis prēiudicio, q statutum in quo casu intrinsecus existente non valeret, non posset dici arbitratores esse in dolo, sequendo statutū per superiorem cōfirmatum cū probabilis error, qui resultat ex statuto, excuset à calūnia, & dolo. l. 2. ff. de iur. & fact. ign. c. 1. de elect. lib. 6. in fi. facit quod no. glo. in c. vnico, de postu. prę. lib. 6. & c. cum venerabilis, de consuetu. Venio ad quintum dubium, an dicta reductio arbitramenti peti potuerit non habita prius absolutione iuramenti in cōpromisso præstiti, & non multū instando, dico q si allegetur fraus, & deceptus enormis, quam non cōmisisset bonus vir, potest peti reductio absque eo, q petatur absolutio à iuramento. hoc probatur tex. in c. Quintauallis. & c. veniens, de iureiur. facit l. si filius tus. ff. de ope. lib. Nec etiam cōmittitur pœna in cōpromisso apposita, quia iuramentū, & pœna de non contrauenendo debent intelligi si arbitrio boni viri fuerit pronunciatum vt probatur in iuribus præal. no. Inn. & Host. in d. c. Quintauallis, & Spec. in ti. de arbit. §. 1. versi. sed pone. Nec obstat, si dicatur, q in cōpromisso fuit dictū, vt altè, & basse posset arbitri disponere, & laudare, tollendo de iure unius, & dare alteri, quia dico, q illa verba restringuntur per verba sequentia. dum fuit dictū, prout eis videbitis, & placebit, quidem verba sonant arbitrium boni viri, & non liberal voluntatem, vt l. Thais. §. fororem. ff. de fideicō. libe. & fideicōmissa. §. quamquā. ff. de leg. 3. no. Barto. in alio. ff. de alie. cib. leg. & in extrauag. ad reprim. vbi plenius, quā alibi posuit; facit glo. in c. 2. de corpo. viti. cum si. dico tamē, q si nō probauerit dictus Marianus iniustitiam, & iniquitatem arbitramenti, incidit in periurīū, & pœnam appositam in cōpromisso, quia tunc apparet eum iniustè, & contra iuramentum proclamasse, quod est intelligendū, si iudex reclamationis declarauerit arbitramentū esse æquum. Item si nulla probabilis causa excusat d. Marianum, de quo plenè p Bar. in l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. plenius in Lucan. Romę. §. duo fratres. ff. de verbo. ob. & l. Iulianus. ff. de codi. indeb. regulariter fuit dictum Dy. in quodā cōsilio suo, q refert Io. And. in addi. Spec. in ti. de arbit. §. excipitur. vers. quod si compromissum. Ad probandum autem iniquitatē arbitramenti non sufficit probare, q arbitrator læsit in aliquo ius partis, quia habet à iure potestatem aliqualiter laedendi partem bono pacis, & tollendo. s. vni, & dando alteri, vt no. gl. 1. in l. si de meis. §. recepisse. ff. de arbit. & no. Innoc. in c. Quintauallis, de iureiuran. & Barto. in d. §. arbitrorum. etiam si nunquā fuissent apposita illa verba, altè, & basse, & c. quę hic fuerunt apposita; multo ergo fortius nō sufficit hoc probare in casu nostro, vbi ultra potestatem à iure traditam fuerunt apposita illa uerba, quę debent aliquid vltra ius operari. argum. in c. si papa, de priuileg. lib. 6. debet ergo

ergo probari, q ita enormiter læsit, q nemo bonus vir fecisset. arg. in d. §. arbitrorum, cum §. sequenti. Bar. tamē in d. §. arbitrorum. dixit, q debet probari læsio in sexta parte totius. & plenius hoc prosequitur in d. §. arbitrorū; quod mihi non placet, vt plenè dixi in lectura dicti cap. Quintauallis. vbi finaliter concluſi, q quando dicatur enormis læsio, non potest dari certa doctrina, sed ex variis circunstantiis, bonus vir. i. iudex arbitrabitur. Nam facilius debet arbitrator induci ad dandū de iure vnius alteri, quando aliter pax sequi non potest: aliter quasi hac ratione cessante. Item aliter, quando ius partium est obscurum, & inuolutum, q quādo clarum, & indubitatum. Item aliter, quando alter est diues, alter pauper, & sic de aliis circunstantiis, quibus consideratis habebit iudex arbitrari, an arbitramētum fuerit æquum, vel iniquum. Vltimum dubium est circa vires appellationis interpositæ à snīa arbitramēti ad dictum gubernatorem, in quo potest de pluribus dubitari. Primò, an potuerit à tali arbitramento appellari. Secundò, an ad dictum gubernatorem. Tertiò, an potuerunt cumulari illa tria remedia in eo, q Marianus prædictus appellauit, & petiit reduci ad bonam æquitatem, & petiit se restitui. Circa primum dico, q an de iure communi possit appellari à snīa arbitratorum, nō dico arbitrorum, est dubium. Nam Bart. in l. fi. ff. de appel. reci. tenuit, q sic per rationes, quas ibi prosequitur, sed contrarium ipse sensit in l. 1. C. de arb. & idem ibi Bal. & hoc vltimum cōis est opi. potest. n. peti reductio, nō autem potest interponi verè appellatio. Ad hoc tex. in d. §. arbitrorum, iuncta l. seq. melius videtur probari in l. non distinguimus. §. cū quidam. ff. de arb. vbi probatur, q ista petitio reductionis est quædā species appellationis; non est ergo vera appellatio. sentit gl. in c. causam. de elect. & 2. q. 6. c. à iudicibus, & probatur per rationem, quā ponit tex. in l. 1. C. de arbi. quæ militat tam in arbitris, q in arbitratoribus; vnde dico, q non potuit appellari, nisi per statutum municipale deferatur appellatio, postposita autem dispositione statutaria, est dubium, an potuerit appellari ad gubernatorē, cū per statutum debuerit appellari ad capitaneū loci. Ego puto, q de iure ciuili non potuerit ad gubernatorē appellari, quia non debet appellari omisso medio ad principem, vel ad eum, qui tenet locum principis. l. Imperatores. ff. de app. Sed de iure canonico videtur contrarium. vt in c. si duob. de app. vbi patet, q etiam in terris ecclesiæ potest appellari ad principem omisso medio; ergo ad suum locūtenentē, arg. um. 93. dist. c. fi. statutum ergo debet intelligi, nisi appellaretur ad principem, vel ad locum tenentem. hinc dixit alibi glo. q ad legatum Papæ potest appellari omisso medio, vt no. glo. in c. 1. de offi. leg. & Bart. Brix. 2. q. 6. c. 3. licet Io. lioh tenuerit contrarium; Guil. tamen in Spec. de le. §. superest, ver. illud autem, dixit de consuetudine obseruari, vt ad eum appelletur omisso medio, plenè dicit gl. in c. 2. de consuet. lib. 6. Et hoc vltimum mihi placet: quia cōcurrit cū qualibet iurisdictione in prouincia sibi decreta, vt legi. & not. in c. 1. de of. leg. Circa vltimum de cumulatione nō est multum instandum: quia præsuppposito, q potuerit ad eum appellari, posset ita libellus appellatiuus interpretari, vt nullā contineat contrarietatem. debet. n. largissimè interpretari, vt concludat intentionem libellantis, vt in l. si quis intētio ne ambigua. ff. de iud. legi. & no. in c. constitutus, de reli. do. potest. n. excusari appellatio prętextu statuti, si quod est. Reductionis verò petitio potest esse accessoria ad appellationem, vt reducat ad æquitatem vim appellationis, restitutio non potuit peti prætextu sententiæ criminalis; & c. de hoc tamen non multum curandum, cum satis ex prædictis constitum sit dictis Iacobo, & sociis. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Punctus quæstionis in his terminis proponitur.

Quidam Benedictus Chaterini suum condidit testamentum, & inter cætera reliquit Stephanam eius matrem, & Antoniam eius vxorem dominas, massarias, & vsufructuarias omnium suorum bonorum, dū honestè, & castè vixerint, & vitam vidualem obseruarint in domibus suis vnà cùm infrascriptis suis hæredibus. In omnibus autē suis bonis mobilibus, & immobilibus, & c. posthumum, seu posthumos vnum, vel plures nasciturum, vel nascituros de corpore supradictæ Antoniæ suæ vxoris, si ad lucem peruenerint, vel peruenerit, sibi hæredes vniuersales, vel vnumquemque

salem instituit. cum hac conditione adiecta, q si quis dictorum posthumorum moreretur in pupillari ętate, vel postea quandocunque sine filiis legitimis, & c. q vnus moriatur alteri, & alter alteri. & si omnes morerentur sine filiis legitimis, substituit eis Bellauitam eius filiam, tunc superstitem, & posthumam, seu posthumas nasciturās &c. & si dicti posthumi ad lucem non peruenerint, dictam Bellauitam, & dictam posthumam, vel posthumas hęredes vniuersales instituit, ac fecit in æquali portione, q vna moriatur alteri & c. Et si dicti posthumus, seu posthumi, veniret, vel venirēt ad lucem, vt supra dictū est, reliquit d. Bellauitæ, & dictæ posthumæ, seu posthumis 800. libras denar. & arnesia consueta pro qualibet, & in prædictis eas hæredes instituit & c. adiecit hęc verba. Item reliquit adueniente conditione prædicta, ecclesiæ S. Augustini pro anima sua & c. centum, & quędam alia relicta fecit, semp adiiciendo illa verba adueniente conditione prædicta. Et vltimò dixit. Item reliquit, voluit, & mandauit dictus testator, eueniente conditione prædicta, q residuum bonorum suorum, deductis primo omnib. supradictis relictis, detur, & distribuatur amore Dei, & pro anima sua, & suorum mortuorum & c. quo quidem testamento facto, moritur testator, superuiuente dicta Bellauita eius filia, deinde nascitur posthuma, videlicet Diauina filia dicti testatoris; tandē diem suum clauserunt, liberis minimè relictis. Contingit de prędictis circa tria dubitari. Primò, nunquid dicta legata debeantur. Secundò, an vsusfructus dictorum bonorū dicti testatoris remaneat penes dictas mulieres Stephanam, & Antoniam. Tertiò, si dicta domina Antonia vxor dicti testatoris transierit ad secūda vota, an dicta Stephana debeat habere integrum usumfructū omnium bonorum dicti testatoris.

CONSILIVM LXXVIII.

1 *Voluntas testatoris obtinet primum locum in conditionibus.*
2 *Euidens voluntas testatoris dicitur, quæ colligitur ex coniecturis.*

Missis breuitatis causa argumentis, quę satis leuiter possent pro parte legatariorū formari, arbitror firmiter dicta legata non deberi ex defectu conditionis insertæ. facit. n. condi tionis defectus deficere legatum, quantumcunq; fauorabile, ut ff. de cond. & dem. quasi per totum. C. de cond. inser. per totum, & extra de cond. appos. in c. uerum, & c. p tuas, cum simil. an aūt defecerit cōditio legatis apposita, quę dependet ab intellectu illorum uerborum sæpe repetitorum, uidelicet adueniente conditione prędicta, cū. n. plures conditiones testator apposuisset, in legatis uerò non expressit, sub qua conditione pstari illa uolebat, sed dixit in genere, adueniente dicta conditione; inueitigandum incumbit, de qua conditione intellexerit testator, ad quod indagandum debemus primò coniecturare mentem, & uoluntatem testatoris, † quia in conditionibus primū locum obtinet testatoris uoluntas, ut in l. in conditionibus. ff. de condi. & dem.

1 2 quæ quidem potest colligi ex coniecturis. † dicitur. n. euidens uoluntas testatoris, quę colligitur ex cōiecturis, ut in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. facit l. non ad ea. ff. de cond. & dem. Item fienda est, quantum fieri potest, interpretatio, ut euitetur absurditas, & intellectus contra ius, ut in c. cum dilectus. de consuet. & l. 2. & quod ibi no. C. de cond. inser. In hoc autem testamento testator prœmiserat tres principales conditiones. Prima, & principalis fuit illa, q si quis dictorū posthumorum. s. masculorum, moreretur in pupillari ętate, uel postea quandocunque sine filiis legitimis & c. q unus moriatur alteri, & si omnes morerentur, substituit Bellauitam filiam superstitem, & posthumam, uel posthumas nasciturās & c. Secunda cōditio fuit, q si dicti posthumi & posthumi, primò instituti, ad lucem non uenirent, instituit uniuersales hęredes d. Bellauitam, & posthumas, seu posthumam nasciturām; ita, q una moriatur alteri. Tertia cōditio fuit, q si dicti posthumus, uel posthumi peruenirent, seu peruenirent ad lucem, reliquit Bellauitę, & posthumę dotes suas prascriptas, in quibus hęredes instituit, & c. Si. n. uolumus illa uerba postea in legatis adiecta, aduenientę dicta conditione & c. referre ad hanc ulti. conditionem. s. si posthumus uel posthumi peruenirent ad lucem & c. quod uidetur fieri debere, quia cōditio in dubio, refertur ad proxima, ut not. glo. in l. 1. ff. de leg. prestan. facit l. quod traditum. ff. de cōd. & demon. certum est legatum non debeti: quia deficit illa conditio, cū nullus posthumus peruenerit ita ad lucem, sed

posthuma

Universidad de Deusto
Biblioteca

posthuma duntaxat, quamquam hoc capite excludãtur legatarii: Mihi tamen non placet, vt ad istam cõditionem debeant illa verba referri, quia sequeretur absurditas, & esset intellectus contra tacitam voluntatem testatoris. sequeretur enim hoc intellectu retento, ꝙ pater uoluerit magis grauare filios masculos, q̃ fœminas: quia in euentum masculorum relinquebat legata; secus in euentum fœminarum, qđ sonat in absurdum propter cõseruationem familiæ & agnationis. l. 1. ff. de vẽ. inspi. & quod not. Cy. in l. fin. C. de adul. Item esset prorsus contra intentionem testatoris: quia magis dilexit masculos, eos primo loco instituendo, q̃ fœminas, quas instituit in defectum masculorũ, præterea sequeretur absurdum, ꝙ noluisset aliquid relinquere in effectu si liis mascu. cum mandasset in euentum dictæ conditionis residuum bonorum ultra legata distribui in pauperes, qđ nõ est verisimile. 17. q. 4. c. fi. & in auth. si qua mulier, & ibi no. C. de sacrosanct. eccl. Præterea oriretur ex hoc intellectu quædam condictio contra l. non ad ea. ff. de condit. & dem. Reiiciendus ergo est hic intellectus. Si autem uolumus illa verba, conditione adueniente & c. referre ad aliam conditionẽ, quæ est in medio. s. ꝙ si posthumi seu posthumus non nasceretur, istituebat filias fœminas & c. etiam sequitur absurditas: quia eo casu instituit purè filias fœminas nihil eis prælegando. vnde si legata haberent hoc casu locum, sequeretur ꝙ nihil remaneret filiabus, cũ mandet omnia in euentum conditionis distribui pro anima, quod profecto nõ est verisimile. arg. in d. c. fi. 17. q. 3. vbi dicit tex. Qui exhæredatis filiis, ecclesiam instituit hæredem, alium quærat, qui suscipiat, q̃ Augustinum, imo Deo propitio neminem inueniet & c. Præterea hoc videtur contra mentem testatoris, qui post filios masc. prædilexit filias fœminas, vt ibi pateti substitutione, & secunda institutione, ergo non est verisimile, ꝙ uoluerit eas in effectu excludere ꝓpter legatarios, cum etiam non sit verisimile, ꝙ quis uoluerit alios præferre propriæ soboli, quinimò impropriantur uerba, vt propria soboles præferatur, vt in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. C. de insti. & substit. Præterea, si hunc intellectum habuisset testator, reliquisset filiabus saltem dotes suas, sicut fecit in casu, quo uoluit bona peruenire ad filios masculos. Restat ergo concludere necessariò, vt illa verba, adueniente dicta conditione & c. referantur ad primam cõditionem. s. ad casum quo posthumus, seu posthumi nascerentur, & morerentur sine liberis, quo casu substituit filias. Et ꝙ sit iste intellectus sit capiẽdus, ꝓbo multipliciter. Primò ex proprio significatu verborum. cum. n. testator in nulla parte testamenti dixerit, ꝙ relinquebat sub conditione, nisi in illa prima parte, vt patet ex tenore testamẽti; ergo illa verba, adueniente dicta conditione, & c. debent referri ad illam primam partẽ. uerba. n. expresè hoc innuunt, nec contraria intentio apparet; ergo à verbis non est recedendum, vt in l. non aliter. ff. de leg. 3. prędicta hoc dicendum in dispositione idiotarum, qui non capiunt, quid sit conditio, nisi exprimatur specialiter. Et verba debent intelligi ali quando grosso modo secundum qualitatem loquentis, vt legitur, & not. in l. si ita stipulatus. §. his quoq;. ff. de ver. ob. facit l. Labeo, de supel. leg. & c. ex literis, de sponsa. cum si. Præterea, & secundò ex hoc intellectu sequitur absurditas, cum in hoc casu filiabus reperitur prouisum de dotibus suis; vnde nõ est absonum, ꝙ testator voluerit, filiis masculis mortuis bona distribui in legata ad pias causas. ar. in d. auth. si qua mulier, sed propter honorem voluit filias substitutas, & secundum hunc intellectum testator prouidit filiis masculis, vt peruenientes ad lucem haberent omnia bona, prouidit filiabus de dotibus, & animæ suę post mortem filiorum masc. Tertio hic intellectus capiendus, & cæteris prędicendus est, vt euitetur omnis absurditas, & iuris cõtrauentio, iuxta no. per Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. & in l. quod Labeo. ff. ad Carb. & propter absonum intellectum euitãdum debet fieri relatio ad remota, ut no. in cle. nec in agro. §. cæterum, de statu reg. facit l. non ad ea, ff. de cond. & demon. & ꝙ no. Bar. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. & in l. prætor. ff. ui bo. rap. cum si. cum ergo hic defuerit illa conditio, quia filii masculi non fuerunt nati seu natus, ergo deficiunt illa legata. Et si diceres, quare non deberẽtur legata hoc casu, cum filiæ reperiantur institutæ, sicut debetur in alio, cum sint substitutæ præmortuis masc. cum in omnem euentum bona ueniãt ad ipsas filias, & paria sunt, ꝙ filii non nascantur, vel ꝙ moriantur in pupillari ętate: di co diuersitatis rationem esse: quia, filiis masculis natis, testator prouiderat filiabus de dotibus; ideo nõ mirum, si uoluit bona distribui in legata ad pias causas: sed eis nõ nati, non erat prouisum filiabus de aliquo; ideo voluit bona destribui in pauperes, & legata. Præterea magis quis diligit fœminas, quando nunquam habuit masculos, q̃ post natum tem masculorum, vnde filiis masculis nõ natis instituit simpliciter fœminas, eis vero natis secus. Concludo ergo, q̃ in casu suprascripto dicta legata non debẽtur ex conditionis defectu. Ad secundum dubium, nunquid dictis duabus Sephanæ, & Antoniæ debeatur vsusfructus bonorum dicti testatoris, videtur primò, ꝙ sic: quia licet per illa verba, relinquo talem dominam, massariam, & vsufructuariam omnium bonorum meorum, ex communi consuetudine, & interpretatione debeantur solum alimenta liberis hæredibus institutis, vt no. glo. & doct. in l. unica. C. si secundo nup. tamen, quando prędicto modo fit legatum sub conditione, puta si castè, & honestè vixerint, & c. & hęreditas peruenit ad extraneos, debetur integer, & plenus vsusfructus legatariis, vt plene Bar. in l. Titia cum testõ. §. fi. ff. de leg. 2. cum ergo casu nostro, mortuis filiis hæreditas peruenit ad nõ liberos testatoris, ergo debetur illis integer bonorum vsusfructus. In contrarium, ꝙ nihil debeatur facit, quia prædicta procedunt, quãdo fuit legatum purè prędictis verbis factum, sed in casu nostro fuit adiectum, si cum filiis suis in domib. testatoris manserit, vnde cum deficiat hæc ultima conditio propter mortem dictarum pupillarum, ergo nihil eis debetur. nec obstat, si dicatur, ꝙ per istos legatarios non deficit, quia quoad nullitatem relicti paria sunt, ꝙ cõditio deficiat pro parte legatarii, uel casu fortuito, vt probatur C. de condi. inser. l. si à conditione, iuncta l. sequen. vt ibi per Bar. Ad idem, quod legitur in l. Mæuia, ff. de annu. lega. & l. Caio, ff. de alimen. & cib. lega. & profectò hęc pars esset verior, si fuisset purum legatum vsusfructus, attamẽ quia in casu nostro fuit legatum communi consuetudine, & interpretatione alimentorum tantum, cum relictum fuit, dum castè, & honestè vixerint cum filiis testatoris iuxta no. i dicta l. vnica. C. si secundo nupt. & dicta l. Titia cum testamento. §. de speciale est fauore alimentorum, vt nõ extinguatur, etiam per casum fortuitum, seu per mortem illorum, cum quibus debebant habitare. satis. n. est, ꝙ nõ deficiat per legatarios, vt est text. expressus in l. illis liberis. ff. de alimen. & cibaria. & ca. & vtrobiq; hoc firmat Bar. Ex quibus concludo, ꝙ etiã post mortem filiarum debentur dictis dominabus alimenta, quę debent exhiberi secundum facultates defuncti, & charitatem, q̃ habuit testator in legatarios, iuxta id, quod plenius legitur, & no. in l. pen. ff. de ali. & cib. leg. Et per hęc deciditur tertium dubium, ꝙ si dom. Antonia vxor testatoris transit ad secunda vota, nunquid accrescat dominæ Stephanæ matri testatoris? & certè dico, ꝙ non, sed solum debentur alimenta sicut prius, quia in alimentis non habet locum ius accrescendi, etiam si vsusfructus alicuius prędicti esset relictus pro alimentis, sed pars deficientis accrescit hęredi, seu proprietario, vt est tex. valde no. in l. dominus. ff. de vsufr. facit, quod not. in l. libertis, quos. ff. de alim. & cib. leg.

Casus consilij sequentis.

Stãte statuto, quo cauetur, quòd

vir lucretur tertiam partem dotis, uxore præmoriente sine filiis, si uxorem duxerit ad domum, & cum ea habitauerit, vel ad habitandum ierit cum ea & c. Quæritur, an is, qui duxit mulierem per uerba de presenti, eamq; traduxit ad domum suę solitę habitationis, & cum ea familiariter habitauerit, gaudeat beneficio statuti, prędicta coniuge, seu sponsa decedẽte in domo ipsius viri anteq̃ matrimonium esset carnali copula consummatum.

CONSILIVM LXXIX.

1 *Hæc uerba, maritus, & uxor, quandoque capiuntur stricte, quãdoque large, quandoque largissime.*
2 *Sponsa dicitur quasi promissa.*
3 *Significatum aebet cessare cessante ratione strictissimi significati.*

VIdetur primo, quòd non, quia statutum facit mentionem de uxore, & uiro, sed appellatione uxoris, & niri quandoq; intelliguntur illi duntaxat, qui matrimonium consummauerunt per carnalem copulam, vt probatur in c. ex publico, in fi. de conuer. cõiu. tunc enim matrimonium est perfectũ quoad sui essentiam, & significatum, vt in c. debitum. & ca. nuper. de biga. facit, quod no. glo. in c. quapropter. 27. q. 2. Quandoq; uero intelliguntur illi, qui contraxerunt per uerba de præsenti, duntaxat citra carnalem copulam, vt proba tur in l. cui fuerit. ff. de cond. & demonst. & l. 3. ff. de dona. inter uirum, & vxo. iuncta gl. in verbo, concubina, & Insti. de nup. §. nuptias. & ibi bona glo. probatur etiam per multa in ra canonica, quibus cauetur, ꝙ solus consensus de præsenti facit matrimonium quoad sui essentiam, & possunt illi dici maritus, & vxor, vt in c. fi. de sponsa duo. & 37. q. 2. c. fusticiat. & c. cum initiatur. cum multis capitulis ibi sequentib. probat etiam diffinitio matrimonii, quæ habetur, & declaratur per gl. ea causa, & quæst. in princi. & Insti. de nupt. in princ. vbi bonus tex. cum gl. facit etiam c. vnicum. de voto. lib. 6. Quandoque verò ueriticantur illa verba, maritus, & vxor, in sponsis de futuro, duntaxat ex quadam benigna interpretatione, vt est tex. no. in l. nõ sine. C. de bonis quę lib. i Ex quibus potest inferri, ꝙ hæc verba, maritus, & vxor, quandoque capiuntur stricte, & significantur illi, qui matrimonium consumauerunt. Quandoq; largè, & denotantur illi, qui matrimonium per verba de præsenti duntaxat contraxerunt. Quandoq; largissimè, & comprehenduntur sponsus, & sponsa per verba de futuro. Cum ergo in casu nostro simus in materia pœnali, cum statutum diminuat patrimoniam mulieris. l. 3. ff. de dam. infe. not. Ioan. And. in ca. fi. de elec. li. 6. Item est odiosum, quatenus deuiat à dispositione iuris, fm quã nihil lucrat maritus, mortua vxore, vt in c. 1. & c. nup. de donat. inter vir. & vxo. & de dote post di. resti. & C. de rei vxo. act. l. vna §. cũ aũt ĩ exactione debẽt uerba strictissimè interptari, vt minus, q̃ fieri possit, recedat à iure cõi, & alter lædatur, vt in c. 1. & 2. de fil. presb. lib. 6. & l. si præses. & l. interpretatione. ff. de neg. gest. & c. cum dilect⁹. de consue. regula, odia. & regula, in pœnis. de reg. iur. lib. 6. cum multis sim. Intelligitur ergo materia nostra in strictiori significatu, & sic intelligatur de illis, qui matrimoniũ consummauerunt. Sed his non obstantibus, contrarium arbitror in casu nostro de iure prævalere, vt. s. dictus vir, qui eõ traxit per verba de presenti, & eam traduxit ĩ domũ suam, & cum ea familiariter habitauerit, gaudeat beneficio statuti præall. Moueor primò, quia ad hanc interpretationẽ faciendam verba statuti non resistunt; imò omnino suadent. Requirunt. n. dicti statuti uerba tria. Primò, ꝙ sit uxor. Secũdò, ꝙ sit ducta ad domum viri. Tertiò, ꝙ cum ea habitauerit, vel ad habitandum cum eo iuerit; quæ quidem verificata prorsus fuerunt in casu nostro. Primò. n. vxor est, ex quo cum illa contraxit matrimoniam per verba de præsenti, licet illam non cognouerit, vt in iuribus superius allegatis, & ille potest dici vir illius mulieris, vt etiam probatur in euãgelio, Genuit Ioseph virum Mariæ: alibi Angelus, Noli timere Ioseph accipere Mariam cõiugem tuam, & c. quæ verba ranf sumptiue habentur in c. Ioseph, & c. priusquam. 23. q. 2. vbi apertè deciditur, ꝙ ex quo interuenit consensus de præsenti, maximè secuta communi habitatione, possunt dici maritus, & vxor, seu vir & coniux, sicut in cõiugio, quod verum fuit inter beatam Mariam, & Ioseph, licèt nunq̃ interuenit carnalis copula, vt ibi, & in c. omne itaque. ead. cã, & quęlibet apertissimè fuit de mente huius statuti, in quo appellatur vxor antequam sit ducta, & sic ante secutam carnalem copulam. arg. in cap. institutum. ead. causa & q. non oportet dici sponsa, ex quo interuenit consensus de præsenti. Quia sponsa dicitur quasi promissa. dicuntur. n. sponsa à spondeo spondes: quod idem est, quod promitto promittis, vt legi. & not. in c. nostrates. 35. q. 4. & super rubrica, de sponsa. sed ex quo contractum est matrimonium, non potest dici promissa, sed coniugata, & vxor. d. l. non sine. C. de bonis quæ libe. & d. c. sufficit, cum aliis iuribus supra allegatis. Secundò, ista mulier fuit ducta ad domum. Tertiò habitauit cum viro suo, licet non fuerit cognita carnaliter. nam ad significatum huius verbi, cohabitauerit, non requiritur carnalis copula, sed consortium communis habitacuiusprobatur expresse in materia nostra, in d. ca. priusquã. 27. q. 2. Ex quo ergo verba hanc interpretationem important, nec constat de contraria intentione statuentium, non est à verbis recedendum. l. non aliter. ff. de leg. 3. & sufficeit quia scriptum esse. l. prospexit. ff. q & à qui. & c. scriptũ est. 6. q. 3. quinimò si volumus coniecturare rationem, & mẽtem statuentium, non deuiabit à suprascripta interpretatione, sed potius illam corroborabit. licet. n. in dicto statuto nõ sit expressa aliqua ratio, tamen licitum est coniecturare rationem naturalem, quæ potuit mouere statuentes, & secundũ illam coniecturam possumus, & debemus statutum extendere, vel restringere, vt no. Bal. in l. maximum vitium. C. de libe. prę. te. & in l. scire oportet. ff. de excus. tutorum. & Cy. in l. non dubium. C. de legib. facit quod not. Dyn. in regula fin. de reg. iu. lib. 6. pro hoc tex. in d. l. scire. §. sufficit. vbi allegatur naturalis iustitia ad coniecturandam mentem disponẽtis. & illa debet præsumi ratio legis, qua verisimiliter fuit motus disponens, vt no. gl. in l. tale pactum. ff. de pact. sed ratio statuti deficẽtis luerum, soluto matrimonio, viro, & nõ uxori, non potest dici, ꝙ sit propter copulam carnalem, q̃a hæc ratio reperitur pariter in utroque, non autem quoad debitum carnale ad paria iudicantur, vt in c. quanto. & ca. gaudemus. de diuor. imo potius deberetur luerum vxori, q̃ perdit virginitatem, quę est altera dos, & multa seruitia viro impẽdit, præsertim circa sobolem, vt in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. nec virginitas potest amplius restitui. 32. q. 5. c. Paulus. nec potest coniecturari, ꝙ fuerit propter affectionem coniugalem, seu reliquias matrimonii soluti: quia hęc ratio etiam militat in uxore. hinc est, ꝙ lex non vult ualere pactum de lucro captando, quin sit uerię; coniugi commune, ut in c. fi. de dote post di. restit. facit, quod habetur in auth. de equali. do. §. hoc igitur, & in auth. sed iam necesse, C. de dona. ante nup. non ergo potest assignari alia bona ratio, nisi quia maritus subsũmendo onera matrimonii, incurrit multa damna. & licet ad hęc supportãda habeat dotem, vt in c. salubriter. de usu. & l. si constante. ff. soluto matrimo. tamen ut plurimum non sufficit dos ad hęc onera, quinimò tanti fiunt sumptus in uestibus, & ornamentis, ꝙ dos in illis consumitur. Hanc rationem posuit Bal. in l. non sine. prælegat. & Bar. in tractatu de duob. fratrib. vbi per hanc rationem dixit notabile uerbũ, ꝙ si pater sustinuit onera matrimonii ipsius, ꝙ illud lucrum, quod acquiritur marito uigore statuti, cedit patri: quia videtur prouenire propter bona paterna, ex quibus sustinet onera ipsius matrimonii. & sic vides, ꝙ non habetur respectus ad copulam: aliàs, pater nihil lucraretur, quę quidem nõ reperitur in casu nostro. Nã, ut præsupponitur in casu, uir duxit mulierem ad domũ, & faciebat omnes expensas, sicut solet facere maritus uxori se cum cohabitanti prępararat, ut audio, multas uestes, & multa prępararia fecerat, ut cum ea postea cum solita solennitate coniuiorum matrimonium consumaret; debet ergo gaudere beneficio statuti, cum uerba, & mens statuti naturalis suadeant, ad idem tex. & ibi expresse tenuit Bal. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. statutum. n. nõ requirit traditionem cum solennitate, sed solum contentatur, ꝙ fuerit ducta, & cum ea habitauerit, quia per cohabitationem sustinentur onera matrimonii, imò plus dicit statutum. s. sufficere, ꝙ iuerit uir ad cohabitandũ cũ ea, quę uerba sunt multum ponderanda. innuunt. n. ꝙ licet non multum cohabitauerit, tamen, ex quo iuit animo cum ea habitandi, gaudet beneficio statuti, & sic non requirit, ꝙ fecerit multas expẽsas in ducendo, uel cõmorando. si. n. maritus iuit ad habitãdum cũ ea, non est opus solenni traductione, & nihilominꝰ statutum defert lucrũ marito. ergo prędcedens pars, quę loquitur, quando mulier ducitur ad domũ mariti, ut cum eo habitet, debet intelligi etiam sine solenni traductione. cõtentatur. n. statutum de effectu, & non curat de modo. hęc ultima cõsideratio est profectò optima in fauorem uiri. nã ratio statuti debet esse uniformis, ĩ c. maiores. de baptismo, cum si. Non obstat motiuum supra in contrarium formatũ. procedit. n. quando quęritur de matrimonio propter suam perfectam significationem. quo casu intelligi debet de cõsumato, quia tunc habet suum perfectum significatum, ut in iuribus ibi allega. secus, quando fit mentio de matrimonio, seu de marito, & uxore ad alium finem, ut contingit in casu nostro. tunc enim uerba accipiuntur propriè, quia non subest ratio capiendi illud strictissimum significatum.
3 †Nam cessante ratione illius strictissimi significati, debet cessare illud significatum capitulo cum cessante. de appellatio. cum simil. at in casu nostro non fit mentio de marito, & uxore propter significatum perfectum matrimonii, sed propter onera matrimonii, ut prędixi. Et hæc sufficiant.

Casus

Universidad de Deusto
Biblioteca

Casus consilij sequentis.

Casus in effectu contingens, super quo quid ius postulet, quæritur, talis est. Quidam Angeletus Hebræus conuenit cum magnifico communi Florentiæ pro certa pecuniaria quantitate annuatim dicto cõmuni Florentiæ soluenda, vt possit liberè ipse, suiq; filii, & hæredes, famuli, factores, ac socii habere præstum, & illum exercere in terra Collis pro tempore quinq; annorum. Itẽ, ꝙ liceret dicto Angeleto suos socios nominare intra certũ tempus in capitulis contentum: demum antequam socios nominaret dictus Angel. vita fũctꝰ est, quæritur, an liceat hæredibus dicti Angeleti socios nominare, cum sint intra tempus, quo liceret dicto Angeleto, si viueret, nominare.

CONSILIVM LXXX.

1 *Nec venditio, nec locatio cõstat, si pretium, seu merces fuit reposita in arbitrio tertii.*
2 *Testator si dixit, Instituo talem hæredem sub conditionibus infrascriptis, si postea nullam conditionem expressit, valet hęredis institutio, ac si pure fuisset facta.*
3 *Arbitrium si apponitur rei substantiatę, deficiente arbitrio non expirat id, quod principaliter agitur.*
4 *Iudicium hæredis non est iudicium defuncti.*
5 *Regula, quod omnis pactio, siue consistat in dando, siue in faciendo, siue sit mista, transit in hæredem, ne iudicium defuncti per varias simultates corruat, quomodo intelligatur.*

PRo decisione presentis materiæ duo sunt principaliter examinanda. Primum, nunquid per mortem dicti Angeleti ante nominationem sociorum factam, dictus cõtractus penitus corruerit, vt hinc inde nulla remanserit obligatio. Secundò præsupposito, ꝙ principalis contractus cum dicto Angeleto initus, manserit, & transiuerit in hæredes ipsius Angel. an liceat ipsis hæredibus socios, iuxta pacta, & capitula cõuẽta nominare, & hoc intra tempus, quo licuisset dicto Angeleto illos nominare. Venio iuxta ordinem ad primum, & videtur, ꝙ per dicti Angeleti mortem dictus contractus penitus sit annullatus per l. fi. C. de contrah. emp. & l. si merces. in prin. ff. locati. in quibus iuribus patet, † ꝙ nec venditio, nec locatio constat, si pretium, seu merces fuit reposita in arbitrio tertii, illo nolente, aut non valente suum arbitrium, & iudicium declarare, quasi locatio, vel venditio sit facta sine mercede, seu pretio, sine quibus talis contractus consistere non potest. Insti. de emp. & vẽ. §. pretium. Sed in casu nostro mortuus est dictus Angeletus, qui debebat socios nominare, sine quibus contractus non videtur consistere; ergo dictus contractus prorsus corruit. Sed his nõ obstantibus, contrarium arbitror firmiter de iure prævalere. Moueor principaliter, quia in casu nostro contractus fuit firmus in persona di. Angeleti, qui erat principalis in conuentione illa, vt clarè colligitur ex tenore dictorum capitulorum; ipse. n. pro se, & suis hæredibus se obligauit firmiter ad solutionem annuatim faciendam dicto communi Florẽtiæ; & voluit, ꝙ illa capitula inita cum factore suo seruarentur pro se, & suis hæredibus. Item clarius colligitur ex alio capitulo, quo cauetur, ꝙ non liceret dicto Angeleto socios nominare, nisi vsque ad certum tempus, & sic eo non nominante, remanebat contractus validus pro eo duntaxat, & suis hæredibus. Cum ergo contractus habuerit sua substantialia in personam dicti Angeleti, licet aliqua accidentalia circumferentia essent per dictum Angeletum intra certum tempus exprimenda, non debet irritari contractus, si illa accidentalia non interueniant. i. si socios non nominauerit; hoc videtur optimè in simili probari in l. pen. C. de insti. & substi. vbi patet, † ꝙ si testator dixit, Instituo talem hæredẽ sub conditionibus infrascriptis: postea tamen nullam conditionem expressit, perinde ualet hæredis institutio, ac si pure fuisset facta; hoc etiam per illum tex. fuit generaliter de mente Bal. in l. fi. C. communia de leg. vbi voluit, † ꝙ si arbitrium apponitur rei substantiatæ. i. perfectę, puta in accessoriis, deficiente arbitrio non expirat id, quod principaliter agitur, ad quod etiam fecit l. officio. ff. de contrahẽ. emp. secus, si apponitur rei substantiandæ. i. contractui faciendo; quo casu procedit contrarium supra formatum. Nam sine pretio non potest dici emptio, nec locatio, vt in iurib. ꝑal. merito per mortem illius, qui habebat arbitrari substantia

lia contractus, expirat contractus: quia hoc casu a persona arbitrante non receditur. l. si quis arbitratu. ff. de ver. ob. sed in casu nostro secus est: quia socii non erant de substantia illius contractus, cum dictus Angeletus se principaliter obligasset, & sociorũ nominatio fuit posita in optione illius: vnde viuens potuisset aliquem nominare, contractu in suo robore permanente, vt clarè colligitur ex dictis capitulis. Concludo ergo quo ad primum, ꝙ contractus ille remansit validus, & transiuit in hæredes Angeleti, cum pro se, & suis hæredibus conuenisset. Idem etiam fuisset, si expresse nõ fuisset de hæredibus mentionem: quia regulariter omnis contractus transit in hæredem actiuè, & passiuè, licet de eo nõ fuerit cautum; vt in l. veteris. C. de contrahend. & commit. stipu. & l. si pactus. ff. de probatio. cum similibus. Circa secũdũ magis dubitabile, an potestas nominandi socios transiuit in hæredes dist. Angeleti, ex quo contractus principalis in eos transit. Videtur primò, ꝙ non: quia cum illa nominatio dependeret à iudicio, & voluntate dicti Angeleti, nõ potest transire in hæredem; quia hęres non potest interpretari voluntatem, & iudicium defuncti, vt not. glo. in l. idem Pomponius scribit. §. si frumentum, ff. de rei. vendic. & l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. Probatur ratione.

4 †Nam iudicium hæredis nõ est defuncti, cum sit magna inter eos differentia. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb. & l. inter artifices. ff. de solu. Hinc est, ꝙ communiter dicunt docto. ꝙ vbicunque aliquid inhæret meræ personæ contrahentis, illud non transit in hæredem; vt no. Bart. in l. ea. ff. de verbo. oblig. & in l. si decesserit, ff. qui satisd. cog. probatur in l. vna. §. ne autem, de cadu. tollend. Sed contrariam sententiam arbitror in casu nostro de iure veriorem. Moueor principaliter per l. veteris. C. de contrahend. & commit. stipu. vbi datur regula, † ꝙ omnis pactio, siue constat in dando, siue in faciendo, siue sit mista, transit in hęredem, ne iudicium defuncti ꝑ uarias simultates corruat. & est de mente illius tex. ꝙ omne id, quod commodè potest adimpleri per hæredem, sicut per defunctum transit in hęredem, sicut ex quo contractus & facultas exercendi præstum transit in hæredem, vt supra dictum est, præsuppositа validitate contractus; ergo & potestas contrahendi societatem, & per consequens socios nominandi: nõ. n. apparet, quare hoc debeat magis conuenire dicto Angeleto defuncto, q̃ suo hæredi pro hoc facit theorica Bar. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig. in illa quæstione, an compromissum factum tanquã in arbitrum, transeat in hęredem, cum alias factum tanquã in arbitrum non transiret, vt in c. fi. de arbitr. & in l. diẽ proferre. §. 1. ff. eod. Et concludit, ꝙ aut assumitur arbiter super contractu celebrando; & non transit, sicut dicitur in arbitrio: aut assumitur super iam celebrato, puta super accessoriis; & tunc sicut contractus ipse transit in hæredem, ita & ipsum compromissum ratione accessorii, argu. in l. fundi vbditor. ff. de contrahen. emp. & in c. fi super gratia. de off. deleg. li. 6. Idem dicendum in simili, quod cum nominatio sociorum veniat accessoriè ad contractũ principalẽ, qui transit in hęredem, debet ipsa nominatio transire. quod videtur expresse de mente Bal. post Butr. in d. l. fi. C. communia de leg. vbi volunt, ꝙ ex quo contractus non corruit deficiente arbitrio, quia arbitrium versatur circa accidentalia; potest suppleri, ꝙ ipsi cõtractui deest. Præterea ad hanc sniam adduco theoricam Barto. in l. si quis a filio. §. fi. ff. de lega. i. vbi apertè limitat illam regulam vulgatam, ꝙ hęres nõ potest interpretari voluntatem, & iudicium defuncti, vt habeat locum, quando ex illa interpretatione reus venit condẽnandus, seu posset damnum pati, aut tolleretur alteri defensio; quibus casibus dicuntur procedere contraria: secus autem, vbi ex illa declaratione nemo uenit condemnãdus, vel damnificandus, licet fortè posset per interpretationem restringi lucrum, vt optimè probatur i d. l. si quis a filio. vbi apertè colligitur, ꝙ si defunctus legauit alicui Stichum seruum, & non apparet, de quo Sticho senserit, cum plures haberet seruos eiusdem nominis, declaratio pertinet ad hęredem; qui declarando potest restringere lucrum legatarii: quia fortè testator sensit de meliori, & hęres poterit eligere mediocrem, seu viliorem. Si ergo hęres declarat uoluntate defuncti, ubi potest alter aliquem interesse prætendere, puta circa maius lucrum, ergo fortius debet in casu nostro hęres dicti Angeleti posse declarare socios suos, cum nullum interesse possit inter uoluntatem defuncti, & hæredis communitas Florentię prętẽdere. Ad idem facit optimè l. fi. C. communia

communia de leg. præal. vbi si testator legauit alicui vnum seruum, & dedit optionem tertio, si ille non vult, aut non potest, quia mortuus est eligere, deuoluitur potestas eligẽdi ad ipsum legatarium, de cuius commodo principaliter agitur. ita dicamus in proposito, ꝙ cum defunctus Angeletus non ualeat socios nominare, debet potestas contrahendi societatem, & socios nominandi trãsire in hæredem, ad quem transit dictus contractus principalis, & ipsius commoditas, nec debet quis admitti ad contradicẽdum, quod sibi non prodest, & alteri nocere intendit. l. 1. §. denique. ff. de acqua plu. arcen. & hæres, & defunctus censentur eadẽ persona. in Auth. de iureiurã. quod præsta. ab his. maxime cum filius est hæres l. fi. C. de impu. & aliis sub. & 35. q. 3. c. contradicimus. §. hæc authoritate. nec ob. si dicatur, ꝙ saltem debet adiri bonus vir. i. iudex, vt socios declaret: non autem debet hæres declarare, vt d. l. officio. ff. de contrahẽ. emp. & l. domum. eo. ti. quia dico illud procedere, quando quis arbitretur ad commodum proprium, & in alterius ꝓiudicium, quod in casu nostro cessat: tum, quia non agitur de præiudicio communitatis Florentiæ: tum, quia in casu nostro nõ tertius, sed ipse Angeletus habebat nominare. vn de sicut defunctus poterat nominare, & ita ipse hæres debet posse. Absurdum enim esset, ꝙ iudex deberet nominare socios, cũ socii eliguntur ex spontanea voluntate, adeo, ꝙ nemo potest suis hæredib. imponere, vt certos socios habeant. l. nemo potest. & l. adeo. & l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro soc. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Ex themate mihi narrato tria in effectu dubia veniunt discurrenda ad claram facti decisionem. Primum, nunquid dictus ser Stephanus debuerit, seu potuerit sepeliri in loco sacro, cum diceretur fœneratoꝛ per publicam famã, ac etiam de tęnore probari potest quinus per testes fuit fœneratum. Secundum, præsuppono, ꝙ non debuit in loco sacro sepeliri, an debeat nunc ex hinc de loco sacro procul abiici, si probari potest eũ fuisse vsurarium in vita modo prædicto. Tertium dubiũ, ad cuius instantiam, seu accusationem, vel processum potest ita exhumatio fieri.

CONSILIVM LXXXI.

1 *Fama cum aliis adminiculis sufficit ad probandum quem vsurarium manifestum.*
2 *Professio diuturna ad hoc, vt probetur, non obstat, si vnus testis dicat de vno tempore, alius de alio.*
3 *Mulier palam dicitur quæstum facere, licet in publico se non prostituerit, sed in domo sua, vel alterius cuilibet indifferenter postulanti.*
4 *Episcopus potest exercere pœnas Later. concili contra vsurarios.*
5 *Legatus, etiam Cardinalis, non potest dispensare contra concilium.*

VIdetur quòd dictus ser Stephanus licet potuerit in sacro sepeliri: quia iura excludunt ab ecclesiastica sepultura manifestos vsurarios duntaxat, vt in c. quia in omnibus. de vsur. & clem. de sepul. Ser Stephanus non probatur, ꝙ fuerit manifestus vsurarius, siue capiamus, manifestus, pro notorio, siue an fama propria specie, prout differt a notorio. nam iste non potest probari vsurarius, nisi per famam, quæ non inducit notorium, nec manifestũ, vt plene nõ. in c. vestra. de coha. & mu. & in c. cum in diœcesi. de vsur. vbi expresse patet, ꝙ sufficit, vt quis dicatur manifestus vsurarius, ad idem, ꝙ no. Bart. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæsti. nec testes, quibus dẽ fuisse fœneratum, probant illum vsurarium manifestum, tum quia in proprio facto deponunt, ergo uõ dẽt esse fides, quia licet contra se quis possit testificari. pro 6. 3. c. nullus tum quia sunt singulares in dictis eorum, cum quilibet deponat sibi fuisse fœneratum: singulares autem testes non probant, vt in c. cum dilecti. de elect. & in c. tam literis, de testi. cum si. & præsertim non probant qualitatem manifesti, cum ipsis singulariter adhibitis fœnus fuerit exercitatum, manifestum enim resultat exactib. palam, & publi ce gestis, vt in c. 1. de postu. præl. & no. in d. c. vestra. Sed his non obstantibus contrariam sniam dico de iure mero p 1 Cum in diœcesi. de vsu. vbi clare liquet, † ꝙ fama cum aliis ad miniculis sufficit ad probandum quem vsurarium mani

festum, vt excludatur ab ecclesiastica sepultura. & idem ibi gl. & Io. An. satis sentit in gl. in c. 1. de vsur. lib. vi. in verbo, manifestos, in fi. sequitur Ange. de Peru. in quadam sua disputatione, quę incip. Astensis miles. & Fede. de Sen. consi. 62. vbi dicit solam famam sufficere cum quibusdam adminiculis, cũ agitur vt vsurarius arceatur a sepultura ecclesiastica, & vt remoueatur a communione altaris, & vt non recipiantur ab eo oblationes, & sic quo ad pœnas contentas in concilio generali, de quo in c. quia in omnib. de vsur. ad illud. n. concilium se refert in d. c. cum in diœcesi. Sed in casu nõ concurrit primo fama publica, v t præsupponitur in facto. Item dictum multorum testium, quib. fuit fœneratum, quod negari non potest, quin faciat in casu nostro ad minicula; cum non agatur de ipsorum commodo, sed solũ de pœna spirituali. vnde sic deponunt legatarii pro validitate testamenti, cum principaliter nõ agitur de eorum cõmodo licet secundario redundet ad eorum commodũ, vt Inst. de test. §. legatarii. facit. l. dictantib. C. e. & quod no. in c. 1. de testi. & Doc. in c. super. e. ti. ita fortius potuerunt isti deponere ad probandum illum vsurarium, pśertim cũ solũ tũc agitur ad pœnam spũalem, nec agitur principaliter, vel secundario de eorum commodo, quinimo voluit do. Ang. de Peru. in dicta disputatione, ꝙ vbi solum agitur ad probãdum quem manifestum vsurarium, testes, quib. fuit fœneratum, plene probant, ex quo non agitur de eorum commodo principaliter, & sic nõ deponũt in facto ꝓprio. nec ob. ꝙ sint singulares, quia non pũt dici singulares, cum agitur de probando aliquo vniuersali habente in se plura particularia, si testes singulariter deponant de actib. particularib. sicut in simili dicit gl. singularis in l. ob carmen. ff. de testib.

2 quæ dicit, † ꝙ cum probanda est possessio diuturna, non obstat, si vnus testis dicat de vno tpe, & alius de alio, quia ex dictis eorum resultat totũ, de quo quæritur. & facit, quod in si. no. Inno. in c. qualiter, & qñ. 2. de accu. & quicquid sit de dicto Angel. an plene probent ibi testes, quia nunc disputare nõ intendo; illud tñ verissimum, & absolutum est, ꝙ saltem adminiculantur plurimum; ergo cum fama publica plene probet, illum ser Stephanum fuisse manifestũ vsurarium, saltem quoad pœnas spũales prædictas, cum agatur de modico præiudicio, & expedit animabus ipsorum vsurariorum, & aliorum, vt facilius arceantur. Præterea ꝙ dictus ser Stephanus fuerit manifestus vsurarius, ꝓbatur ex presse per authoritatem Bar. in l. ii. ff. de fur. & Angel. in dicta disputatione, Astẽsis miles. dicit. n. Bart. quem sequitur Ang. ꝙ eo ipso efficitur vsurarius manifestus, ꝙ indifferenter quis in camera sua mutuet sub vsuris omnibus postulãtibus, licet nullum exerexerit altare ad fenerandum. & pro

3 hoc l. palam. ff. de ritu nup. vbi patet, † ꝙ mulier palam dicit quęstum facere, licet in publico se non prostituerit, sed in domo sua, vel alterius, cuilibet indifferenter postulanti, & quodꝓlus est, sufficit secundum eos hæc probatio ad reddendum testũ nullum absq; alia confessione, & publicatione per eꝑm fienda, ꝙ aũt mutuauerit oĩb. indifferenter venientib. & postulantib. poterit probari per ill. quib. fuit fœneratũ secundũ Ang. Pręterea, & tertio, ꝙ dictus ser Step. fuerit publicus vsurarius, facit authoritas Bald. in l. 2. C. de sacrosan. ec. dicens eũ intelligedũ esse manifestũ vsurariũ, de quo est cõis opi. ꝙ si manifestus vsurarius, dũmodo per duos, aut tres ꝓbetur, ꝙ fuerit vsurarius, & recte loquit. nã ex his resultat ꝓprie manifestũ in specie sua, quod iura cõtra vsurarios requirunt. nõ. n. iura requirũt factũ notoriũ sed manifestũ. nec ob. cã impropriandi, seu restringendi illud verbũ, cum fuerit in fauorẽ vsurariorum, quod non est dicendum. verba. n. sunt in proprio significatu intelligẽda, ex quo non constat de contraria intentione, vt in c. fina. de ver. sig. & in l. non aliter. ff. de leg. 3. Ex quib. oĩb. aperte cõcludi, ꝙ ꝑ dictas ꝓbationes d. ser Stepha. debuit dici manifestus vsurarius, & p pñs nõ debuit sepeliri in sepultura ecclesiastica, vt in iurib. ꝑal. Ex his infertur ad secundum dubiũ, nũquid debeat nũc inde exhumari, factis ꝑdictis ꝓbationib. Vr̃ primo, ꝙ non: quia post mortẽ non põt quis rir accusari, nisi saltẽ crimen defuncti fuerit euidens, ita ꝙ nulla alia exigat ꝓbatio, vt non gl. & clarius post eã Arch. 88. di. c. fi. facit, quod no. 14. q. iii. c. vsura. Crimina. n. mortẽ extinguunt, & relicti sunt defuncti Dei iudicio, di. iii. c. quorundam, & 32. di. c. erubescant, cum si. Præterea corpus istius ser Stephani fuit sequestratũ ob hanc cãm feneratitiã per eꝑm loci, et demum fuit facta per eundẽ rela

Universidad de Deusto
Biblioteca

xatio; ergo non debet amplius de hoc discuti: tum quia de facto vnius hominis sæpius quærendum non est, vt in l. licet. ff. nau. cau. sta. & no. in c. de his. de accu. videlicet, ꝙ episcopus relaxãdo interdictum, videtur fuisse inter locutus, ꝙ iste non fuerat vsurarius, & sic transiit per lapsum decendii in rem iudicatam, vt in cle. sicut, de appe. facit cap. cum dilecti, de elect. cum simi. Sed quanquam dicta videantur obstare, tamen in contrarium se habet veritas. Et primò, videtur tex. in d. c. cum in diœcesi, de vsur. vbi habetur
4 † ꝙ episcopus potest exercere pœnas Lateranen. concilii contra vsurarios, de quibus constet per famam, & alia argumenta. Et inter cæteras pœnas Lateranen. concilii est, vt non admittantur ad ecclesiasticam sepulturam; vt in d. c. quia in omnibus. sed contra dictum ser Stephanum erat publica fama. Item alia plurima argumenta, vt patet per dicta illorum, quibus fuerat fœneratum, seu alia; ergo nõ debuit sepeliri in ecclesiastica sepultura. Præterea euidẽs est, de quo constat per coniecturas, vt l. licet imperator. de leg. 1. facit c. ad nostram, de empti. & vend. sed contra d. ser Stephanum erant prædictæ vrgentes cõiecturę; ergo satis pecatum suum erat euidens. possunt ergo probationes recipi de prædictis, non ad publicandum nunc pescatum, sed ad faciendum fidem, ꝙ peccatum erat tũc manifestum: & per consequens, ꝙ non debuit sepeliri in cemœterio. Præterea decedens in peccato mortali, non debet habere sepulturã ecclesiasticam, in c. fi. iuncta gl. lxxxviii. di. idem no. gl. in c. ex parte, de sepul. in c. ii. & c. cum ad monasterium, de stat. reg. & in c. quia in omnibus. de vsur. Iste autem ser Stephanus decessit in peccato mortali, ex quo non mandauit vsuras restitui; ergo non debuit sepeliri in cemęterio ecclesiastico: & si de facto sepultus fuit, debet inde exhumari, si possunt sua ossa discerni ab ossibus fidelium: vt in ca. sacris. de sepul. & in vsurario de facto sepulto, ꝙ debeat exhumari, tenet glo. in clem. eos, de sepultu. in verbo eis a quibus. & idõ ibi Pau. & Io. de Lign. non obstãt contraria; quia procedũt in peccato occulto, sed istud non potest dici occultum, sed manifestum, ex quo contra illud degenerabat publica fama cum aliis argumẽtis; facit c. tua, & quod ibi no. de coh. cle. & mulie. Non ob. secundum, quia episcopus illam relaxationem fecit sine causæ cognitione, & ad preces amicorum filii dicti ser Stephani. Item factum extraiudiciale nõ transit in rem iudicatam, vt in c. concertationi, de app. lib. vi. maxime quando fit sine causæ cognitione: vt no. glo. & Inn. in c. ex parte prima. de verb. sign. & quod male factum est, potest ille idem, qui fecit corrigere, ex quo non poterat in illo facto dispensare iuxta theoricam Hostien. in c. diuersis fallaciis, de cler. coniuga. facit c. qualiter, & quando. primo. de accus. & c. nostri. de elec. maxime quando hoc facit publica authoritate, sicut episcopus in casu nostro, iuxta no. in c. si quis presbyterorum. de reb. ecc. non alienã. non enim poterat episcopus dispensare contra concilium, de quo in d. c. quia in omnibus, arg. cle. ne Romani. de ele. per tex. iuncta glo. in c. dilectus. i. de præb. & c. dilecto, eo ti. in
5 quibus patet, † quod regulariter etiam legatus cardinalis nõ potest dispensare contra concilium. Et hoc de secundo

Quo ad tertium, & vltimum breuiter dico episcopum posse ex officio suo, facta sibi fide de fama, & aliis argumentis, facere exhumari, per tex. expressum in d. c. cum in diœcesi. Item puto, ꝙ quilibet bonus Christianus poterit hoc denuunciare episcopo, & petere, vt debeat exhumari, cum cuiuslibet boni Christiani interfit, vt sacra deuotissime tractentur, & vt alii terrore pauefacti, desistant ab hoc nefandissimo crimine, argu. in c. fi. qui ma. accu. pos. & in c. præterea. ii. & c. cum in diœcesi. de spon. & ii. q. i. c. si peccauerit. Præterea ius publicum consistit in sacris. i. dist. c. ius publicum. Vltimo etiam dico, ꝙ quanquam dictus ser Stephanus non mandauerit vsuras restitui, nihilominus possunt hæredes sui compelli, vt restituant vsuras per defunctum extortas. sicut enim ipse obligatur ad restituendum, de vsuris. per totum, ita & hæres, qui succedit in locum defuncti, siue sit filius, siue extraneus, vt est textus apertus in capitu. tua, de vsuris. maxime hoc procedit tenendo, ꝙ vsuræ repetantur per condictionem indebiti; quod tenet glo. in ca. si episcopum. xvii. quæst. vi. & in captu. Michael. de vsur. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXXII.

1 *Creditor non tenetur de leuissima culpa, seu de casu fortuito.*
2 *Culpa leuissima quæ dicatur, quæ leuis, quæ lata.*

Illud de iure quæritur, an hæres quondam Angeleti hebręi præstatoris teneatur ad emendam damni, si quid contingat in rebus apud eum pignoratis, & hoc tam inspectis capitulis, & pactis initis inter dictum Angeletum, & commune Ferrarum, quam iuris communis censura. Et profecto ex capitulis, & pactis antedictis non potest super hoc aliqua decisio sumi, cum super hoc articulo minime disponant. recurrendum est ergo ad iuris communis dispositionem, cui est
1 iudęi subiiciuntur, vt in l. iudęi. & l. si qua. C. de iudæis. Ex iure vero communi indubitati iuris est, creditorem non teneri, siue pignus perditum sit, siue deterioratum, nisi de dolo, lata, & leui culpa: de leuissima autem, seu de casu fortuito nõ tenetur creditor; vt probatur in l. ii. & l. quę fortuito, & l. si creditor, & l. si nullam, & l. creditor. C. de pign. act. & in l. si seruus. ff. eo. & Insti. qui. mo. re contrahitur obli. & in l. contractus. ff. de reg. iu. cum multis aliis simi. Si ergo dolo, & lata culpa, seu leui ipsius creditoris pignus est perditum, vel deterioratum, tenetur ipse creditor debitori ad interesse; vt in dd. iuribus legi. & no. secus, si periit, vel deterioratum est pignus casu fortuito, vel leuissima culpa, non
2 aũt tenetur creditor de leuissima culpa, ꝙa cõtractu iste fit gratia vtriusq; s. creditoris, & debitoris; vt legitur, & no. in d. §. fi. Inst. qui. mo. re contrahi. obli. & in d. l. contractus. Sed circa prædicta potest principaliter dubitari de duobus, primò cui incumbit onus probãdi, an pignus perierit, vel fuerit deterioratum cum culpa, vel sine. Secundo, quia supradictum est, creditorem nõ teneri de leuissima culpa, sed de
2 leui, vel lata, † videndum est, quæ dicatur leuissima culpa, quæ leuis, & lata. Circa primum, cui. s. incumbat onus probandi, opiniones sunt, vt plene notatur per gl. & Doc. in l. si creditor. C. de pig. act. & in l. si quis ex argentariis, & pen. ff. de eden. Et non insistendo in opin. contrariis, communis, & vera sententia est, ꝙ amissio, seu perditio semper debet probari per ipsum creditorem, qui casum allegat, sed ꝙ sine culpa sua perdiderit, fiendam est hęc distinctio. Quędam sunt casus, qui de facili non contingunt sine culpa, vt furtum, vel incendium, & in istis debet creditor probare ꝙ sine culpa sua perdiderit. quidam sunt casus verisimiles, separati a culpa, vt puta incursus hostium, & tunc satis probare casum, cum per illum verisimiliter excludatur culpa; ita concordando opi. contrarias dixit Bart. & bene in d. l. si creditor. Qualiter autem probetur casus, dicendum est, ꝙ quidam sunt casus multum manifesti, vt ruina, incendium, vis hostium, & similes. & isti probantur manifeste. Quidam sunt casus fortuiti, clandestini, & occulti, vt furtum, & in probatio fit per coniecturas, vt quia ostium reperitur apertum, & famulus aufugit, & similia, arg. in l. non omnes. & Barbaris. ff. de re mi. ita concludit Bar. & bene in d. l. si creditor. & eandem distinctionem puto fore fiendam, quando contingit damnum in rebus pignoratis. debet enim creditor probare aperte, vel præsumptiue, ꝙ sine culpa sua, fuerit leui contigerit deterioratio. Ad prædicta addo vnum modum probandi deteriorationem, qui elicitur ex tex. & ibi no. per Bar. in l. iii. C. de murileg. lib. xi. s. vt sufficiat probare, ꝙ in tanto tempore debeant posse esse corruptæ res ex illis supellectilibus, vel de illis rebus, arg. l. fi. ff. de alimen. præstan. Nam mulæ res sunt, quæ solo tractu temporis solent deteriorari, quantumcunque diligenter custodiantur, vt foderaturæ, & similia. Circa secundum, s. quę sit lata, & leuis, & leuissima culpa, licet multa scribantur, vt not. in l. Nerua. ff. depos. tñ sequendo ibi Bar. cuius dicta cõiter probant, dicendũ est, ꝙ lata culpa est deuiatio incircunspecta ab ea diligentia, quam cõiter habent homines, qui sunt eiusdem cõditionis, & professionis. leuis vero culpa est deuiatio circunspecta, ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes, & qui sunt eiusdem conditionis, & professionis. leuissima vero culpa est deuiatio circunspecta ab ea diligentia, quã habent hoies diligentes, & diligentissimi eiusdẽ conditionis, & professionis; quæ oĩa sunt declaranda, vt plene no. in l. ꝙ Nerua. ad ꝓpositũ tñ bñ dicẽdũ, satis esse creditori ꝓstatori, ꝙ habuerit in reb. pigno. illã diligẽtiã, quã solent adhibere hoies diligẽtes eiusdẽ cõdõnis, & ꝓfessionis, non autem tenetur, si non adhibuit eam diligentiam, ꝙ solent adhibere homines diligentissimi eiusdem cõditionis, & ꝓfessionis. Et hæc sufficiant.

Casus

Casus consilij sequentis.

Disponẽte statuto terræ Collis, ꝙ quilibet transiens per territorium dictæ terræ cum animalibus, seu aliis rebus, de quibus debeat solui gabella, teneatur ibi certum quid nomine gabellę, seu uectigalis soluere, & gabellam fraudans, incidit in certam pœnam eodẽ statuto comprehensam. Accidit nouissimis diebus, ꝙ quidam forensis cum certis porcis transitum habuit per uiam, & commune territorium dictæ terræ Collis, & sancti Geminiani, & tandem diuertit ad territorium sancti Geminiani, & ibidem soluit gabellam, allegatur per homines terræ Collis, ꝙ dictus forensis eorum gabellam fraudauit, quia transiuit per illam viam publicam, quę erat de territorio dictæ terræ sancti Geminiani, & nullã ibi soluit gabellam. Repũcatur per dictum forensem, ꝙ non tenebatur ibi soluere gabellam, ex quo non declinauit ad proprium & singulare territorium ipsorum, sed transiuit duntaxat per illam uiam publicam, quæ est de territorio vtriusque terræ. s. Collis, & sancti Geminiani. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM LXXXIII.

1 *Commune dicitur meum non proprie, sed per fictionem.*
2 *Verbum, suum, est ambiguum.*
3 *Nullus citra principem potest imponere uectigalia de iure communi.*

Videtur primò, quòd uectigal seu gabellam tenebatur forẽsis prędictus soluere in dicta terra Collis, quoniam disponit dicte terræ statutum iam antiquum, ut transiens per territorium dictæ terrę teneatur soluere gabellam de rebus inuectis, sed territorium commune potest dici proprium, ut in l. serui electione. §. 1. ff. de le. 1. facit l. si domus. §. fi. ff. eod. ti. ergo tenebatur transiens per territorium commune soluere. Sed his minime obstantibus, diuersam sententiam arbitror cõ veriorem. moueor ad hanc sententiam ex duplici capite. Primo ex defectu voluntatis, voluntatis autem defectus colligitur ex verbis statuti, per quæ, alio non apparente, colligitur voluntas disponentium, vt in l. non aliter fide le. 3. & l. Labeo, de supel. le. & c. fi. de uerb. sig. cũ simi. Cum enim verba statuti disponant de transeunte seu intrante territorium terræ Collis, & nil dicant de territorio cum alia terra communi, euidenter colligitur, ꝙ voluerũt disponere de gabella soluenda in proprio territorio, & nõ in cõmuni, consequentia dilucide probatur ex eo, quia illud, ꝙ est commune, non potest dici meum proprie sumpto vocabulo, quia illa verba statuti, territorium terræ Collis, comprehendunt territorium proprium dictæ terræ Collis, ꝙa illę genitiuus, terræ Collis, denotat dominium, sicut hoc ꝙ
1 nomen meum, & tuum, vt no. in c. 1. de postu. præla. & in l. Quintus, ff. de auro & ar. leg. † id autem, quod est commune, dicitur meum non proprie, vt dixi, sed perfictionem, vt no. glo. in l. id quod nostrum. ff. de reg. iu. & Barto. in l. serui
2 electione, in fi. præal. videtur tex. in l. illud, ff. de ritu nup. & 12. q. 1. c. si ergo, licet gl. aliud senserit & minus bene, quia debet intelligi secundum ꝓdicta, & no. Bar. in d. l. serui electione, & facit pro hoc tex. bon. in l. pupillus, in fi. ff. de uer.
2 sig. vbi dicitur, † ꝙ verbum, suum, est ambiguum, id est dubium, quia potest referri ad totũ, & ad partẽ. Et ideo consuluit ibi iurisconsultus, ꝙ is, qui iurat suum non esse, adiiciat in iuramento, nec sibi cõe esse, quasi in illo iuramento non veniret cõe, cum in iuramento debeat fieri stricta interpretatio, ne quis incidat in periurium, vt no. in c. pe. de iureiu. ergo idem, & fortius dicẽdũ in casu nostro, qui est odiosus, tanquam contra ius, & alteri præiudicialis, vt in regu. odia, & reg. in pœnis. de reg. iur. lib. 6. & l. si præses. & l. interpretatione, ff. de pœ. & secundum prædicta intelligenda est ẽt in c. ꝓsenti. de præb. li. 6. sed in statutis maxime exorbitãtibus a iure cõi, sicut sunt ista de uectigalibus soluẽdis iuxta id, qđ legitur & no. in l. uectigalia. ff. uecti. & c. sup. qbusdã. de uer. sig. nõ hẽt locũ sensus impropri', & fictus, sed ver ba debent intelligi ꝓprie & stricte, vt in l. si qñ, C. de inoffi. te. & l. 3. §. hæc aũt verba, ff. de neg. ge. & in c. nra, de iniur. ꝙ Barin l. oẽs populi. ff. de iust. & iu. Io. An. in re. ꝙ possessore de re. iu. li. 6. in Merc. ergo dictũ statutũ nõ dẽt trahi ad territoriũ, qđ est cõe terræ Collis, & S. Geminiani vel alter cui cunq;, & ꝙ cõsequẽs defecit in hoc casu volũtas statuẽtiũ, ergo cessare dẽt statutũ, de sen. excom. c. a nobis. Secundo ꝓbatur ꝓmissa conclusio ex potestatis defectu, ex quo cũ territorium est commune, non posset terra Collis, ẽt si vellet, imponere onus uectigalis soluendi sine consensu terræ sancti Geminiani, qa ubi vnus ex dominis vult disponere ex toto ad vsum nõ destinatũ nõ põt; vnde nõ valet, ꝙ quid agat, donec alius dominus cõsensum ꝓstiterit, vt ꝓbatur in l. ꝓ fundũ. ff. de ser. ru. prę. no. in l. Sabinus. ff. cõmuni, di. & in regula in re cõi, de re. iu. li. 6. no. Bar. in d. l. serui electione. speciale. n. est in fisco, vt rõne partis possit disponere de toto, vt legitur & no. in l. 1. C. de alie. rerũ fi. cum priua. & l. 2. C. de cõmuni rerũ alie. sed via publica nõ est destinata
3 ad uectigal percipiendũ, timo de iure cõi nullus citra principẽ põt imponere uectigalia, ẽt in territorio ꝓprio, vt d. c. super quibusdã, & l. uectigalia, ꝓall. ergo non potuisset, nec ẽt hodie posset terra Collis, seu cõe ipsius imponere uectigalia, ẽt in territorio proprio, vt in d. c. sup quibusdã, & l. uectigalia, ꝓalleg. ergo non potuisset, nec ẽt hodie terra Collis, seu cõe ipsius imponere sine consensu terræ sancti Geminiani aliquod onus gabellæ in territorio communi. Ad contrarium in principio formatum, dicendum, ꝙ ꝓcedit in legatis, in quibus largior fit interpretatio, vt in l. in testamentis, ff. de reg. iur. & in c. cum dilecti, de dona. Et quia ꝓdicta satis de iure clara sunt, amplius non insisto.

Casus consilij sequentis.

Casus, super quo cõsilium de iure quæritur. sic in effectu proponitur ad petitionem cuiusdam Mini de Tholomeis ꝓcuratoris matris suæ, iudex Senensis in actione psonali mota. seu proposita contra dominum Guidonem Senensem ob ipsius Guidonis contumaciam prętensam induxit dictũ Minũ ꝓcuratorio noĩe ĩ possessionẽ ex primo decreto quorundã bonorũ dicti domini Guidonis, denique post interpositionẽ primi, & ante interpositionẽ secundi dictus dominus Guido fuit condemnat' in ciuitate Senensi de crimine læsæ Maiestatis, omnibus eius bonis publicatis, post cuius condemnationem. & publicationem fuit ad petitionẽ dicti Mini secundũ decretũ sup dictis bonis interpositũ, citationibus prius factis ad domũ solitã habitari p dictũ dñm Guidonẽ, cõi Senensi, cui bona dicti dñi Guidonis fuerũt confiscata, minime citato, aut requisito. nũc autem dictum commune seu officiales super hoc deputati dicunt dicta bona pertinere ad dictum cõmune, & non ad matrẽ dicti Mini. Quæritur quid iuris.

CONSILIVM LXXXIIII.

1 *Primum decretum non debet interponi, nisi contra contumacem.*
2 *Parte negante, probatio debet fieri, quod citationes legitime ꝓcesserint.*
3 *Secundum decretum non potest interponi, nisi contra latitantem.*
4 *Iudicium inchoatum contra condemnatum expirat, facta publicatione.*

Arbitror indubie dicta bona esse, & pertinere ad cõmune Senense, & non ad matrẽ dicti Mini, illis decretis nullo modo obstantibus. Moueor, quia nedũ secundum decretũ, per ꝙ illa bona fuerunt adiudicata, legitime interpositum non fuit, quinimo nec primum iure subsistit, si diligenter acta causæ ponderentur. Et incipiã primo ex nullitate primi decreti, & consequenter descendam ad secũdum. Corruit nãque primũ decretũ ex multiplici capite. Primo, qa nõ pcessit trina citatio cõtra dictũ dñm Guidonẽ, nec vnica peremptoria, sed bina duntaxat, q nõ sufficit ad validitatẽ primi decreti, vt no. gl. & Bar. l. si finita. §. Iulianus, ff. de dam. infe. Idẽ no. in c. qñ. §. in aliis, vt li. non cõtesta. Probatur ra
1 tione. † primũ decretũ nõ dẽt interponi, nisi cõtra cõtumacẽ, cõtumax aũt dr ad ꝓcessum inchoandũ cõtra eũ q trib' citationibus, aut vnica peremptoria vocatus uenire cõtenit, vt in l. contumaciam, ff. de re iud. Secundo corruit fortius, quia citationes illæ bis factæ, minus legitimæ fuerunt, quia de iure debet quis citari personaliter, & demum si non reperiatur, facta prius inquisitione per ciuitatem, potest citari ad domum suam, vnde citatio non debet fieri ad domum, nisi in subsidium, vt in l. 4. §. ꝓtor ait, ff. de dam. infec. & l. 1. ff. de libe. agno. firmat Barto. in d. §. prætor, & glos. in capi. causam, de dolo & contu. quam sequuntur ibi communiter Doctores. Et uidetur ibi probari in tex. & per Ioan. Andr. in regula, pro possessore, de regu. iur. libro 6. sed in casu nostro, licet iudex commissionem fecerit de citando personaliter, vel ad domum, & sic debuerit præce-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptum suum reduci ad terminos iuris, vt prius. s. citaretur personaliter, si posset reperiri: Secundò in defectum ad domum, cum nuncius in relatione debuit dicere, q̃ prius diligenter perquisiuit personam, & cum non posset eam habere, citauit ad domum, nec sufficit dicere in genere, vt no. expresse Bar. in d.§. prætor ait. sed in facto isto nuncius simpliciter retulit, se illum citasse ad domum, nec dixit, quòd illũ prius diligenter perquisiuit. Nec obstat, quòd nuncius postea subiunxit, q̃ omnia dixerat, seu fecerat, ad quæ de iure, & secundum formam statutorum tenetur, quia illa verba generalia non sufficiunt, non enim præsumitur pro nuncio, cum sit vilis persona, sicut pro iudice. argumen. eorum, quæ not. in l. 1. C. de vsuris, & expresse in materia nostra firmat Bar. in d.§. prætor. Corruit denique ex tertio capite, quia iudex interposuit ipsum decretum, nulla facta relatione per nuncium super secunda citatione, & sic non constito de contumacia illius, vnde etiam præsupposito sine veritatis præiudicio, q̃ ille fuisset verè contumax: ex quo tamẽ iudici non constabat, non potuit procedere super cõtumacia: quia ignorabat id, quod erat fundamentum suæ pronũciationis. argumen. in l. hoc autem. ff. ex quibus cau. impo. ea. not. expresse Bar. & ita dicit se consuluisse, & quendam processum retractari fecisse in d. l. si finita. §. Iulianus, & in l. multum. ff. de cond. & demon. hoc autem scilicet, q̃ nulla fuerit relatio facta, expresse colligitur ex actis causæ, & on⁹ probandi citationes debitas præcessisse, incumbit parti stãti pro ipso decreto. non enim præsumũtur præcessisse, cum fuerit decretum interpositum in absentia partis, nec uerbis iudicis debet credi, vt capit. quoniam contra, de proba. &
2 hanc sententiam, † q̃ parte negãte debeat fieri probatio, q̃ citationes legitimæ præcesserint, firmauit Fed. de Senis cõsulendo, vt patet consil. 165. facit optimè in capit. sacro, de senten. excom. ex his clarissimè patet, q̃ ipsum primum decretum minus legitimè fuit interpositum; & hoc sufficeret ad nullitatem secundi: quia non debet peruenire ad secundum sine primo legitimè interposito, vt in cap. quoniam. §. fi. vt lit. contest. & l. cum proponas, & auth. ei qui iurat. C. de bo. autho. iudi. posi. est de mente Bar. in l. cum vnus. §. fi. ff. eod. tit. sed nihilominus ad abundantem cautelam multiplici ratione probabo secundum decretum nõ minus, imo fortius corruere, quàm primum. Et primò causatur ipsius
3 nullitas, † quia non potest secundum decretum interponi, nisi contra latitantem animo fraudandi creditores, ita q̃ nõ sufficit illum turpiter alias latitare, nisi latitet, ideſt se occultet turpiter animo fraudandi ipsos creditores, vt est tex. apertus in l. Iulianus. §. sed & his qui, ff. ex quibus cau. in posi. ea. facit regu. iuncta glo. in ca. consultationibus, de offi. deleg. & per Innocen. in cap. dilecto, de verbo. signifi. sed in casu nostro dictus dominus Guido, cum esset tempore secundi decreti condemnatus, & bannitus pro crimine læsæ maiestatis, non latitabat propter ipsos creditores fraudandos, sed propter timorem mortis se absentauerat a toto territorio Senensi. ergo non potuit illud secundum decretum tanquam in contumacem interponi eo modo, quo interpositum fuit. Præterea & secundò cum sua bona vacarẽt tum per suam absentiam. tum propter condemnationem de eo factam, debuit saltem dari curator bonis, nõ autem debuit procedi per solam citationem domi factam, cum ibi nõ habitaret, nec habitare potuisset, vt not. Bart. in d.§. Iulianus. facit l. ab hostibus. ff. ex quibus cau. ma.§. 1. Præterea & tertiò fortius, & apertissimè probatur nullitas dicti secundi decreti. debet enim secundum decretum interponi circa bona ipsius, vt in d. l. cum proponas, & auth. ei qui iurat. & ff. de bonis authori. iud. posi. per totum, sed in casu nostro omnia bona dicti Guidonis erant publicata tempore secundi decreti; ergo non potuit interponi secundum decretum in bonis quondam ipsius: facit d. l. cum vnius. in fi. cum l. seq. ff. de bon. auth. iud. posi. Nec primum decretum potuit impedire publicationem illorum bonorum: tum quia non valuit, vt supra dictum est: tum quia pręsuppositа validitate non potuit impedire translationem dominii: quia cum esset interpositum super actione personali, non fuit translatum nec dominium, nec vera possessio, sed custodia duntaxat, vt in l. is cui. ff. vt in posi. leg. & l. si finita. §. si quis autẽ, ff. de dam. infec. Sola ergo custodia illi data non potuit impedire publicationem dominii: quinimò nec vera potuisset impedire, cum nihil commune habeat proprietas cum possessione. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessio. facit optimè l. si cõuenerit. ff. de pig. act. debuit ergo dictus Minus procurator, facta bonorum publicatione intentare actionem suam personalem contra fiscum, quinetur respondere creditoribus condemnati, vt legitur. & not. in l. 2. C. ad l. Iul. de vi publica, vel priua. quinimò regu-
4 lariter † iudicium inchoatum contra condemnatum, exorat facta publicatione. nam debet agi contra fiscum, qui habet suos iudices separatos, vt notabiliter probatur secundum communem intellectum. l. si constante. §. fi. ff. sol. matr. Respectu verò fructuũ perceptorum ex dictis bonis dicen q̃ recepti post primum decretum, & ante interpositionem secundi, indubitanter veniunt restituendi: quia missio in possessionem ex actione personali non facit illos suos, nec iudex ob nimiam contumaciam rei illud in sententia missionis decreuisset, quod hic minimè factum fuit, vt est tex. no. in l. Fulcinius. ff. ex quibus ca. in posi. ea. not. in d.§. Iulianus. & in cap. quoniam in aliis, vt lit. non cont. Circa perceptos post interpositionem secũdi decreti potest probabiliter dubitari: quia mater dicti Mini fuit in bona fide, licet erraret in iure, & error iuris licet impediat vsucapionem l. nuquàm. ff. de vsuc. not. in cap. apostolicæ, de dona. tamen non impedit, quin possessor bonæ fidei faciat fructus suos, vt in l. sed & si. §. Icire. ff. de pet. here. no. glo. in l. si fur. ff. de vsuca. no. Dy. in regula, possessor, de reg. iu. lib. 6. & Bar. in l. ex diuerso. ff. de rei ven. & do. in d. c. grauis; & hoc videtur verba. Sed dubium est, an teneatur illos restituere per iudicis officium, cum licet sint consumpti, facta tamẽ fuit locupletio, cum illos conuertit in rem suam, glo. in d. l. ex diuer. dicit quod not. ex quo non supersunt; idem glo. insti. de offi. iud. in prin. & in §. si quis à non domino, Insti. de re. di. sed Bart. in d. l. ex diuerso, tenet contrarium: quia ex quo facta fuit locupletior de his, qui debiti erant, æquum est, vt teneatur restituere per conditionem sine causa ex dispositione l. fi me. & Titium. ff. si cer. pet. & idem videtur sequi dominus Ant. in d. capitu. grauis, & mihi etiam placuit, vt plenè alibi scripsi. Concludo ergo, q̃ tenetur restituere omnes fructus perceptos, vel æstimationem, si non supersunt.

Casus consilij sequentis.

Facti contingentia in effectu sic

proponitur. Quidam Dominicus de Cortuna futurus maritus cuiusdam dominę Albissimæ Cortun. fuit solenniter coram notario, & testibus confessus se habuisse, & recepisse pro dote dictæ mulieris florenos 340. ducentos quinquaginta, videlicet à d. domina Albissima, & nonaginta à fratre carnali dictę mulieris, & promisit solenniter dictã quantitatem dotis restituere in omnem euentum dotium restituendarum & c. denique eadem die, & hora coram eisdem testibus prædicti scilicet domina Albissima, & eius frater carnalis promiserunt dicto domino soluere dictam quantatem 340. flor. ad eius requisitionem occasione dictæ dotis, non obstante confessione per prius de recepto per dictum Dominicũ facta, demum matrimonium inter prædictos sequutum extitit, nec potest apparere, q̃ dos prędicta soluta fuerit, apparet tamen quędam transactio facta inter dictos coniugales elapsis 20. annis à tempore matrimonii contracti, in qua inter cætera dicitur, q̃ cum d. Dominicus de dote promissa à d. do. Albissima eius vxore non habuerit nisi 180. flo. & pro illis habendis oportuerit eum litigare contra hęredes primi mariti d. do. Albissimæ in tantũ, q̃ de suis propriis pecuniis expẽderit 19. flo. Præterea cum dicta uxorem suam alimentauerit per 10. annos dote integra non soluta, & sic d. do. Albissima erat d. Dominico obligata in dictis 19. flor. & in residuo dotis per eam promissæ, & pro alimentis habitis, & habendis, ideo cũ d. do. Albissima non haberet unde solueret, uenerũt ad istam transactionẽ, q̃ d. domina absoluebat eum à dicta quantitate dotiũ recepta, ut sic in euentum dotis restituendę non teneretur d. ser Dominicus, uel eius hęres aliquid restituere, & d. Dominicus absoluit dictam suã uxorem ab oi obligatione facta, & contracta occasione dotis promissæ, & alimẽtorũ habitorum, & habendorũ. Nonissimè decessit d. Dominicus, prius decedente d. do. Albissima, hæredes illius dominę repetunt integram dotẽ ab hęredib. d. Dominici, contra quos excipitur, quod non constat de receptione dotis. Præterea obstat ęrà factio superius recitata. Quæritur nunc quid iuris.

CON-

CONSILIVM LXXXV.

1 *Dos promissa si non soluatur uiro, licitum est ei vxorem a se repellere, & denegare sibi alimenta.*
2 *Testator si in testamento confessus fuit se debitorem Titii ex certa causa, præsente parte, & acceptante, per illam confessionem in testamento habitam probatur debitum.*
3 *Naturali ratione tenetur quis impẽdere necessaria seruo, vel equo commodato.*
4 *Maritus in defectum dotis, & patrimonii tenetur alere uxorem ex debito coniugali.*
5 *Vxor non potest conueniri ad solutionem dotis promissæ vltra quam facere potest.*

Videtur primò, quòd here des dictæ dominæ Albissimæ non sint audiendi multiplici ratione, quia mulier, vel ipsius hæres nõ potest repetere dotem, nisi probet illam solutam fuisse, vt in l. 1. C. de dote cau. nõ numer. & in l. antep. & vlt. C. sol. mat. facit l. vnica. C. de rei vxo. act. Sed in casu nostro non probatur dictam dotem fuisse solutam; ergo repeti non potest nec ob. confessio prius de dote habita facta, tum quia confessio de se non probat in casu nostro, quia potuit fieri spe futuræ numerationis, vt C. de dote cau. non nu. per totum, tum quia confessio fuit immediatè secuta in cõtrariũ per dictam Albissimam, & fratrem ipsius, & quę incontinẽter fiunt, videntur inesse. l. lecta. ff. si cert. pet. & in c. officii. de ele. Nec obstant verba posita in dicta transactione: quia illa verba fuerunt prolata non principaliter propter se, sed pro per transactionem fiendam, & sic fuerunt verba enunciati ue prolata propter aliud. s. ad finẽ transactionis fiendæ, qua re videntur facere fidem de centum octuaginta flo. ad finẽ dumtaxat transactionis; non autem si principaliter agatur de ipsorum receptione ad finem illos repetẽdi, sicut agitur in casu nostro, de hoc videtur tex. iuncta glo. in l. optimam. C. de contrah. & commit. stip. ad idem tex. iuncta gl. in ver bo. donationem, in c. illud. de præsump. Preterea præsuppositо, q̃ de illis centum octuaginta flo. fieret fides per illam transactionem, tamen vigore transactionis fuit sublata ois petitio, vt in illa patet. Quòd autem transactio valuerit, p-
1 batur. † Nam quandocunq; dos promissa viro sibi non soluitur, licitum est viro vxorem à se repellere, & denegare sibi alimenta, vt probari videtur in c. per tuas, de don. inter virum, & vxo. firmat Bald. in l. quod in vxorem. C. de neg. gest. allegat glo. in auth. de non eligen. secundo nub. §. pencol. 1. potuit ergo licitè secum transigere super alimentis sibi præstandis, diminuendo, vel sibi satisfaciendo de parte dotis sibi solutæ. nam rectè constante matrimonio soluitur vxori dos a marito, vt alat parẽtes, vel fratres suos inopes, vt notanter probatur in l. quamuis. ff. solu. matri. ergo fortius poterit sibi solui, vt seipsam alat. Et quamquam prædicta in fauorem mariti prima fronte vrgere videantur: tamen contrariam partem arbitror de iure veriorem, videlicet, q̃ per ea, quę gesta sunt in dicta transactione, plenè probetur dictum Dominicum recepisse nomine vxoris titulo dotis 180. flore. & q̃ illa transactio non valuit in præiudicium mulieris, vel eius hæredis. Et, q̃ per verba habita in dicta transactione probetur dictæ quãtitatis solutio, patet expresse in instrumento transactionis, in quo nõ solum denunciatur dicta solutio ad finem transactionis, sed principaliter dictus Dominicus in præsentia mulieris fuit primò confessus se recepisse dictam quantitatem, & subiunxit, q̃ pro dicta quantitate recuperanda ab hæredibus primi mariti oportuerit eum exponere 19. flore. in quibus dicebat suam vxorem sibi obligatam: ipsa etiam vxor in præsentia mariti recognouit illos 180. floren. fuisse solutos ex bonis suis &c. vt seriosius in illo instrumento continetur; & demum venerunt ad illam transactionem. cum ergo dictus Dominicus fuerit hoc confessus coram vxore, quæ pro se illam confessionem acceptauit; ergo ex dicta confessione oritur plena probatio, vt in cap. fi. de confessis. & l. generaliter. C. de non nume. pec. & l. certum. §. si quis absente. ff. de cõfessi. & quod ibi not. Præterea de hoc videtur tex. maximè
2 iuncta ibi not. per Bart. in l. cum quis decedens, ff. de leg. 3. vbi patet, † q̃ si quis testando fuit cõfessus se debitorem Titii ex certa causa, præsente parte, & acceptante, per illã confessionem in testamento habitam probatur debitum; ita q̃ potuit peti tanquam debitum principaliter agendo, & non est necessarium, vt petatur tanquam legatum, ad idem tex. & quod ibi not. in l. hęres palam. ff. de testamen. vbi patet q̃ etiam in vltima voluntate potest contrahi; non est ergo dubitandum, quin per illa verba habita in dicta transactione probetur dictæ quantitatis solutio. & facit ad idem, quod habetur in l. publica. ff. deposi. Nec ob. prędictis d. l. optimam; quia loquitur quando quis stipulando alteri absenti dixit se seruum illius, non enim per hoc probatur ille seruus, si principaliter ageretur de seruitute; sed in casu nostro iste Dominicus fuit confessus in præsentia vxoris, & per se prius dixit in præfatione recepisse pro dote vxoris illam quantitatem; & quę dicuntur in præfatione, faciunt fidem, argu. in l. fin. ff. de hęre. insti. & per Bart. in l. liberorum. ff. de verbo. signific. & hoc quo ad primum. Quòd autem transactio nõ præiudicet mulieri, probatur optima ratione & multiplici. Et primò licet admitti possit, q̃ vir nõ teneatur alere vxorem, si non soluatur dos promissa, vt prædixi, tamẽ, ex quo maritus duxit vxorem, & simpliciter eam alimentauit, vt contingit in casu nostro, non potest postea de iure repetere alimenta a patre vxoris, vel ab ipsa vxore: quia, ex quo nõ abstinuit ab obsequio vxoris: imo habuit eam iugiter in suo seruitio, tenetur eam alimentare, vt expresse firmat Bar. in l. quod in vxorem prælleg. C. de neg. gest. probatur in fin.
3 per l. in rebus. §. possunt. ff. commo. Vbi patet, † q̃ naturali ratione tenetur quis impendere necessaria seruo, vel equo commodato, ex quo habet illum in suo seruitio, & etiam tenetur ad medicinas modici pretii, ergo fortius tenetur alere vxorem, quantumcũque indotatam, ex quo habet eam in suo obsequio. Item propter affectionem coniugalem videtur sibi donasse illa alimenta, etiam in casu, quo potuisset repetere, ex quo non fuit de contrario protestatus, vt videtur tex. in d. l. quod in vxorem. ad idem l. si paterno affectu. C. eodem titu. vbi vitricus certo casu tenetur gratis alimentare priuignum, ex quo non fuit protestatus de contrario, ergo fortius hoc dicendum in vxore, maximè vbi vterque videtur confessus, q̃ vxor non habebat vnde se aleret. † Nã
4 in defectum dotis & patrimonii tenetur maritus ex debito coniugali alere vxorem, vt no. gl. & Bart. in l. si cum dotem. §. finautem in sęuissimo. ff. sol. matr. & no. per Inno. in d. c. p vestras. de do. inter virum, & vxo. optimè facit tex. in l. qđ
5 si nulla. ff. de reli. & sump. fune. Nec † vxor potest conueniri ad solutionem dotis promissæ vltra, q̃ facere potest, vt dicit tex. no. in l. cum post mortem. ff. de admi. tuto. Sed in casu nostro nõ apparet, q̃ dictus Dominicus fecerit aliquam protestationem, sed simpliciter vxorem alimẽtauit per 20. annos vsque ad tempus transactionis, vtendo semper obsequio vxoris; ergo non potuit postea alimenta repetere, tũ quia, vt dixi, tenebatur ab hoc: tum quia esto, q̃ non fuisset obligatus, videtur non protestando liberaliter donasse. præterea, & fortius maritus non potest aliquid petere occasione dotis retardatę, nisi quatenus probet suum interesse, vt no. maximè per Ant. de But. in c. salubriter, de vsu. Sed in casu nostro nõ probatur interesse illius Dominici. Nam licet debitor non soluat debitum creditori, non tamẽ per hoc infertur, q̃ fuerit passus damnum, adeo q̃ possit agere contra debitorẽ, alias esset usura recepta, ratione retardatę solutionis; oportet ergo, q̃ probetur interesse, puta q̃ erat solitus mercari, & quid certum communiter in anno lucrari, uel erat solitus deponere pecuniam apud mercatorẽ, & de honesto lucro partẽ recipere tunc. n. potest petere interesse, alias non, vt plenè no. in l. conquestus. de vsuc. & l. curabit. C. de act. emp. & p Bar. in l. 2. C. de vsu. & Inn. in c. sacro. de sent. exc. nec põt dicere maritus, q̃ interesse prætendit rõne alimentorũ præstitorum, qa hoc est falsum, quia nõ frustra omnino impendit alimenta, cum vteretur seruitio, & obsequio vxoris, & licet possit maritus abstinendo ab obsequio denegare pariter alimẽta, vt supra dixi, tñ, ex quo tenuit vxorẽ penes se, nõ põt prętendere, nisi interesse retardatæ solutionis dotis, pmissæ, & in casu nostro fuit transactũ non sup interesse, sed sup alimentis, quæ nullo modo poterant repeti. Præterea, & fortius dico, q̃ nec etiam interesse aliquod in casu nostro poterat peti, quia nõ apparet, quòd maritus constituerit vxorem aliquando in mora. nã in pro missione dotis non fuit apposita certa dies, pro ipsius solutione vt si dicamus, q̃ dies interpellebat pro homine iuxta id quod habetur in l. magnã, C. de contrah. & commit. stip. & c. potuit. de loc. sed fuit promissa ad requisitionem ipsius Dominici, & sic ad cõstituẽdam uxorem in mora opus erat interpellatione, ut plenè not. in l. mora. ff. de usuris, & l. si ex legati cã. ff. de verb. obli. sed in casu nostro non apparet ali-

Universidad de Deusto
Biblioteca

qua interpellatio; ergo nulla mora, & per consequens nullum poterat peti interesse; ergo transactio fuit calumniosa, vt clarè colligitur ex rationibus præmissis. Nam transactio debet fieri super re dubia, & lite incerta, si enim fiat sup eo, quod est notoriè indebitum, non valet tanquam calumniosa, vt l. in summa, & l. eleganter. ff. de cõdi. indeb. & l. 1. ff. de transac. & c. super eo, & c. 1. de transa. & l. sub prætextu, C. eod. titu. sed alimenta in casu nostro notoriè repeti non poterant, sed mulier ignoranter fuit decepta, vt patet clarè ex supra deductis, ergo dicta transactio non valuit. Et præsertim procedunt prædicta, eo attento, ꝙ tacitè videtur actũ, vtdos illico solui non deberet. nam si debebat solui illico, ad quid primò ille Dominicus fuisset confessus se dotem recepisse, & hoc non obst. recepit confessionem, & promissionem de soluendo à muliere, & eius fratre? vnde videtur voluisse habere nomen mulieris, & fratris eius in dotem iuxta no. per Bar. in l. pe. ff. sol. mat. imputetur ergo sibi, si non excussit nomen vxoris, & fratris ipsius. Concludo ergo hæredes dicti Dominici teneri, & obligatos esse ad restituẽdam dictam quantitatem 180. florenorum, & etiam aliam quantitatem, si de illa habeatur probatio solutionis, reseruata tamẽ sibi lucro debito, vigore statuti municipalis, ex quo alimentauit vxorem; & cauẽdum, quia vbi denegata fuissent alimenta, nihil debet maritus lucrari de dote, licet statutũ simpliciter loquatur. argumen. optimum in l. si ab hostib. §. vbi, & ibi hoc notanter ãrmat Barto. ff. solu. matr. Et maximè prædicta procedunt in casu nostro, in quo nõ fuit retardata solutio toti? dotis, sed certæ partis, vnde hoc dico propter no. in simili per Barto. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXXVI.

1 *Plurimi si fuerint socii, post mortem unius in totum rumpitur societas.*
2 *Stipulari alteri licet quis non possit directe, potest tamen alterius nomine stipulari, & valet stipulatio illo ratificante.*
3 *Omnis obligatio regulariter actiue, & passiue transit in hæredes.*
4 *Statuto si caueatur debitorem posse capi pro debito, tale statutum extenditur ad hæredem.*
5 *Contractus non potest fieri directe nomine societatis.*

VIsis capitulis initis ĩter magnificum commune Senarum ex vna parte, & quondam Angeletum Hebræum suo nomine, & sociorum ex alia, contingit de tribus dubitare. Primò, an per mortem dicti Angeleti extinctus sit contractus initus inter dictum commune, & Angeletum. Secundò, præsupposito contractu in vita, an per mortem dicti Angeleti sit soluta societas inter eum, & quondam socios suos contracta. Tertiò, an soluta dicta societate, vel non, liceat sociis remanentibus plura loca ad præstandum tenere. Et primò, circa primum dubium videtur dictum contractum esse per mortem Angeleti extinctum, quia dictus Angeletus contraxit suo priuato nomine, & sociorum eius, à quibus non habuit mandatum, nec eis stipulari potuit, præsertim cum tunc non essent socii, vt in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver. obligat. remansit ergo contractus validus dumtaxat ꝓ parte Angeleti, vt in l. si mihi, & Titio. ff. eod. titu. ergo dicta obligatio extincta fuit per mortem dicti Angeleti, saltem quo ad illos, quos postea socios nominauit. Præterea obligatio illa fuit contracta cum communi suo nomine, & sociorum, & sic intuitu societatis, cum sub nomine appellatiuo illos expressisset, argumen. in l. si seruus communis. ff. de stip. ser. & capitu. quoniam abbas. de offic. deleg. Secundò, quia per mortem dicti Angeleti fuit dicta societas dissoluta, nec transire potuit in hæredes, quantumcunque de eis in contractu societatis mentio facta fuisset, vt probatur in l. nemo. & l. adeò. & l. cum duobus. §. idem respondit, ff. pro
1 socio. & Inst. eo. §. soluitur. vbi patet, † quòd etiam si plurimi fuerint socii, attamen post mortem vnius societas in totum rumpitur, ergo dicta obligatio, seu contractus cum cõmuni initus non potuit transire in socios dicti Angeleti, cũ non possint amplius dici socii facit quod habetur in l. item Mela. ff. de alimen. & ciba. leg. Tertiò, & fortius facit contra quondam socios Angeleti, & hæredes dicti Angeleti, quod habetur in 20. capitu. vbi habetur, quòd illa capitula debent habere obseruantiam quoad socios dumtaxat dicti Angeleti, & durante illa societate, sed certum est, quòd per mortem dicti Angeleti defierunt esse socii dicti Angeleti, nec amplius durat dicta societas, vt supra ostensum fuit. ergo commune non remansit obligatum ad dictorum capitulorum obseruantiam. Sed his non obstantibus contraria sententia de iure verior est, scilicet, ꝙ dicta obligatio cum communi contracta, non sit extincta per mortem Angeleti, & fortius nec per mortem quorundam aliorum ex societate prædicta. Probatur primo ex eo, quia dictus Angeletus contraxit suo priuato nomine, & vice, & nomine sociorum per eum declarandorum, suorumque hæredum, vt patet in principio dictorũ capitulorum, quos quidem socios postea declarauit, qui iuxta compositionem inter commune, & Angeletum habitam venerunt, & approbauerunt eorum notario cõtractum initum per dictum Angeletum eorum nomine; ergo dictus contractus tenuit quoad eos per ratihabitionem sequentem. Trahitur enim ratihabitio in
2 contractibus retrò, & comparatur mandato, vt in l. fi. C. ad Maced. facit l. licet, & quod ibi no. ff. de iudi. & l. si absentem. C. si cer. pe. l. mater. C. de rei vend. & regula, rati. de reg. iu.
2 lib. 6. in quibus habetur, ꝙ † licet non posset quis directe alteri stipulari, potest tamen alterius nomine stipulari. & valebit stipulatio illo ratificãte, vt in l. actione. ff. de neg. gest. not. Bar. in d. §. alteri. ergo ex prædictis clarè concluditur, dictum contractum habuisse validitatem, etiã in persona sociorum. Secundò videndum est, an contractus fuerit extinctus per mortem dicti Angeleti; & profecto dico, ꝙ nõ, quia illa obligatio fuit contracta, vt supra dixi, non solũ nomine Angeleti, & sociorum, sed etiam pro eorum filiis, & hæredibus, vt patet in principio capitulorum, & in c. 20. ego debet transire ad hæredes. cùm materia sit transmissibilis ad hæredes. ad hoc l. veteris. C. de contrahen. & cõmit. stipu. & l. si pactum. ff. de probat. vbi patet, † ꝙ regulariter omnis obligatio actiuè, & passiuè transit in hæredes, etiam si de illis non fuerit facta mentio in contractu, dummodo materia, vt dixi, sit in hæres transmissibilis, vt not. Bar. in
4 3. ff. de verbo. oblig. & facit optimè, quòd ipse no. in l. posta lante. ff. ad Trebel. vbi dicit, † ꝙ si statuto caueatur debitore posse capi pro debito, ꝙ tale statutum extenditur ad hæredem, licet in cõtrarium in hoc vltimo posset allegari, quod ipse not. in l. si decesserit. ff. qui satisd. cogan. sed rectè intuendo illa dicta non sunt contraria, nec aliter insisto: quia non multum vrgent in materia nostra. fortius ergo in casu nostro dicta obligatio habuit in hæredes istorum contrahentium transire, cum de illis fuit expresse facta mentio. Nec ob. si dicatur, ꝙ nomine societatis fuit contractus initus, quæ iam est extincta per mortem Angeleti. Dico enim cõtrarium esse verum, cum in dicto contractu fuerit facta mentio de eorum hæredibus; ergo non cõtraxerunt nomine societatis, cum certum erat societatem non transire in hæredes. Præterea, vt notanter dicit Innocen. in capitu. dile-
5 cta, de excess. præl. † contractus non potest fieri directe nomine societatis: quia societas non est corpus, seu collegium alias sequeretur, quòd omnibus mortuis, resideret ius societatis in vno, vel. sicut. ff. quod cuiusque vni. & capi. gratum. de postu. præl. quod est falsum, vt patet ex prædictis; quia imò soluitur per mortem vnius. ideo etiam si fuisset expresse dictum, nomine societatis: debet tamen intelligi secundum eum, vt contractus valeat id est nomine sociorum. nam verba impropriantur, vt contractus seu dispositio nõ corruat in odiosis, & his, quę sunt stricti iuris, vt notatur in capitu. si sententia. de senten. excommu. lib. 6. & l. si stipulatus fuero per te. ff. de verbo. obligatio. Nec ob. ꝙ stipulatio fuit facta sub nomine appellatiuo scilicet sociorum & c. quia dico, ꝙ per hoc non sequitur, ꝙ ille cõtractus sequatur societatem per id, quod de ipsorum hęredibus supra dixi. Item satis est, quòd tunc essent socii, & sic, ꝙ illa qualitas affuerit tempore contractus: quia qualitas apposita in aliqua oratione debet intelligi secundum tempus verbi, ad quod refertur, vt in d. l. item Mela, vt not. Barto. in l. ex facto. ff. de vulg. & pup. videlicet in 1. respõso. Præterea actum fuit, vt dicti socii nominarentur intra certum tempus, & ꝙ deberent venire, & ratificare dictum cõtractum & ita tempore conuento fuerunt nominati, & venerunt ac propriis, & priuatis nominibus per se, & suos hęredes dictum contractum eorum nomine initum ratificauerunt, vt patet in instrumento ratificationis; ergo non potest dici, quòd nomine societatis, seu quòd tanquam socii hoc fecerunt. Expressius hoc idem probatur in 20. capitulo, vbi inter cętera dicitur, quòd dicta capitula debeant obseruari per tempus x. ann. pro ipsis, & eorum filiis, & hæredibus. ergo non expirant per mortem quorundam, seu societate dissoluta. Non obst. ꝙ dicatur in fine dicti 20. capituli, durã te societate prædicta, &c. dico. n. ꝙ verba debent impropriari secundum naturã contractus, ut probatur in l. si vno. ff. loc. facit quod in simili no. Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de pub. & quod no. glo. in l. 1. ff. de superfi. & qualitas pactorum non minus ex verbis, ꝙ ex mente statuentiũ dicienda est, vt notanter dicit tex. satis bonus ad propositũ in l. iurisgentium. §. pactorum, cum seq. ff. de pac. subiiciẽs, ꝙ licet prima persona inferatur, non per hoc pactum semper est personale: quia plerunq; persona exprimitur, vt demonstretur, cum quo pactum factum est: ita dicendum in proposito. cum. n. vt patet ex prædictis, materia obligationis esset transmissibilis ad hæredes, ac si expresse fuisset actum, vt transiret ad hæredes, & propter hæredum superuenientia dissoluatur societas, ergo non est verisimile, ꝙ dicta verba sient propriè, quia insurgeret quædam contrarietas, ꝙ non est incontinenti præsumenda, vt l. non ad ea. ff. de condi. & demonstr. intelligantur ergo illa verba, durante societate prędicti. durantibus illis de illa societate, sicut supra dixi in fi-
3 nali post Inn. quasi dicat, ꝙ ad alios, q̃. ad filios, & suos hæredes non possint dicta capitula extendi. & facit ad hoc quod habetur in d. 20. c. & in c. 17. Ex his concludo dictum contractum nõ fuisse extinctum per mortem Angeleti, & quorundam aliorum sociorum: imo remansit in personis aliorum, & transiuit in hæredes morientium, qui omnes tenentur ex debito per dictum tempus 10. ann. obseruare cõtenta in aliqua oratione debet intelligi secundum tempus verbi, ad quod refertur, vt in d. l. item Mela, vt not. Barto. in l. ex facto. ff. de vulg. & pup. videlicet in 1. respõso. Præterea actum fuit, vt dicti socii nominarentur intra certum tempus, & ꝙ deberent venire, & ratificare dictum cõtractum & ita tempore conuento fuerunt nominati, & venerunt ac propriis, & priuatis nominibus per se, & suos hęredes dictum contractum eorum nomine initum ratificauerunt, vt patet in instrumento ratificationis; ergo non potest dici, quòd nomine societatis, seu quòd tanquam socii hoc fecerunt. Expressius hoc idem probatur in 20. capitulo, vbi inter cętera dicitur, quòd dicta capitula debeant obseruari per tempus x. ann. pro ipsis, & eorum filiis, & hæredibus. ergo non expirant per mortem quorundam, seu societate dissoluta. Non obst. ꝙ dicatur in fine dicti 20. capituli, durã te societate prædicta, &c. dico. n. ꝙ verba debent impropriari secundum naturã contractus, ut probatur in l. si vno. ff. loc. facit quod in simili no. Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de pub. & quod no. glo. in l. 1. ff. de superfi. & qualitas pactorum non minus ex verbis, ꝙ ex mente statuentiũ dicienda est, vt notanter dicit tex. satis bonus ad propositũ in l. iurisgentium. §. pactorum, cum seq. ff. de pac. subiiciẽs, ꝙ licet prima persona inferatur, non per hoc pactum semper est personale: quia plerunq; persona exprimitur, vt demonstretur, cum quo pactum factum est: ita dicendum in proposito. cum. n. vt patet ex prædictis, materia obligationis esset transmissibilis ad hæredes, ac si expresse fuisset actum, vt transiret ad hæredes, & propter hæredum superuenientia dissoluatur societas, ergo non est verisimile, ꝙ dicta verba sient propriè, quia insurgeret quædam contrarietas, ꝙ non est incontinenti præsumenda, vt l. non ad ea. ff. de condi. & demonstr. intelligantur ergo illa verba, durante societate prędicti. durantibus illis de illa societate, sicut supra dixi in fi-
3 nali post Inn. quasi dicat, ꝙ ad alios, q̃. ad filios, & suos hæredes non possint dicta capitula extendi. & facit ad hoc quod habetur in d. 20. c. & in c. 17. Ex his concludo dictum contractum nõ fuisse extinctum per mortem Angeleti, & quorundam aliorum sociorum: imo remansit in personis aliorum, & transiuit in hæredes morientium, qui omnes tenentur ex debito per dictum tempus 10. ann. obseruare cõtenta in Senarum, quæ per se, & suos hæredes promiserunt. Ex prædictis etiam remanet solutum secundũ dubium, nunquid p mortem dicti Angeleti fuit dicta societas dissoluta, & dicendum indubiè ꝙ sic per prędicta. Condescendo igitur ad tertium, nunquid liceat dictis Hebræis habere mensas plures, seu plura loca ad præstandũ; & profecto credo indubitãter, ꝙ sic, siue uelint socialiter exercere, siue separatim, & priuatis nominib. hoc apertissimè probatur ex c. 1. & 17. & 25. si diligenter ponderentur. nam in ca. 1. dicitur, liceat eis in vno, vel pluribus locis mutuare, & in c. 17. dicitur, ꝙ nõ possint facere in aliquo loco concurrentiam in illo quæstu, nisi eodem loco plura præsta tenere. In c. 21. adhuc expressius dicitur, ꝙ licitum fuit dicto Angeleto, & cuilibet illorum, ꝙ per eum fuerint nominati, præstare in vno, vel pluribus locis per totum comitatum, & districtum Senensem, & c. & ponderanda diligenter sunt illa verba, & cuilibet illorum; nam. n. pro his, quæ supra dixi; ꝙ etiam diuisa societate, possit quilibet illorum præstare in vno, uel pluribus locis p totum districtum Senensem, exprimuntur enim. & datur eis potestas etiam singulariter, & sic non exigitur necessario, ꝙ fiat socialiter; possunt tamen (vt prædixi) etiam socialiter facere, si uellent socialiter, imo fuit de mẽte, ut exercent, sicut uellẽt, vt patet ex prædictis. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXXVII.

1 *Societas potest tacite contrahi per actus, qui tacite societatem inferunt.*
2 *Hæredes sociorum omnium, si societatem inierint nouo consensu, ex postea gestis obligantur tanquam socii.*
3 *Quinto tempore locationis, si quis steterit in re locata, videtur de nouo conduxisse.*

QVidam fecerunt, & contraxerunt inter se quandam societatem ad certum tempus, demum contingit, ꝙ decesserunt aliq. de societate, remanentibus eorum hæredibus, qui scientes societatem prædictam post mortem parentum non abstinuerunt à nouiter gerendis, imo cum pecunia communi plures, & sępenumero contraxerunt, sicut fecerant eorum parentes ponendo lucrum in communi, quęritur, an videã-
1 tur societatem de nouo contraxisse, seu confirmasse, ut sic ex facto superuenienti dicatur societas antiqua recensita, & renouata. Et breuiter arbitror quòd sic. Nam certum est, quòd societas potest tacitè contrahi per actus quo tacitè societatem inferunt, etiam si nulla per prius pręcessit societas ad hoc. l. colri. ff. pro socio. & melius in l. denique. ff. eodem. vbi probatur, ꝙ societas potest tacitè dissolui, ergo, & contrahi. arg. in regula, omnis res. de re iud. & in l. nihil tam naturale. ff. de reg. iu. quod expresse firmat Barto. & Bal. & alii in l. si patruus. C. communia vtriusque iu. & in tractatu de duobus fratri. Præterea ego adduco tex. expressum in ter-
2 minis nostris in l. plane. ff. pro socio. vbi dicitur, † quòd si hęredes sociorum omnium, societates inierint, quòd nouo consensu ex postea gestis obligantur tanquam socii. & debet ille tex. iudicio meo intelligi in terminis nostris, quando tacitè consenserunt continuando priora gesta, quod innuit tex. in verbis illis animum inierint societatis, & c. frustra enim ponderaretur animus, si expresse societatem contraxissent. arg. l. habeo. ff. de sup. leg. nemo enim præsumitur dicere, quòd mente non concepit; & etiam tex. in d. l. plane, ibi, quod postea gesserint, & sic ponderantur gesta p superuenientes. Item lex debet intelligi i casu dubio, vt in l. quòd Labeo. fi. ad Carb. & l. 1. in fi. ad mun. & c. cum in iure, de off. deleg. sed cui dubium erat, quòd hæredes poterãt nouiter per expressum consensum contrahere societatem? debet ergo intelligi quando tacitè contraxerunt modo prędicto. Ad idem optimè facit l. item quæritur. §. qui impleto. ff. loc. vbi patet, † quòd si fin tto tempore locationis, quis stet in re locata, videtur de nouo conduxisse. ergo idem dicamus in proposito, quòd si finita societate per mortem hęres stet in eadem societate; sicut defunctus, quòd videatur societas de nouo contracta, cum in vtroque casu sufficiat consensus absque alia solennitate, vt in l. cõsensu. ff. de act. & obligatio. & hæc videntur de mente Barto. & Bald. in d. trac. de duobus fratribus, & d. l. si patruus. volunt enim. qđ post mortem patris, cuius quis erat socius, remansit in reb. communibus, in illis nomine societatis cõtrahendo, quòd videtur tacitè contrahere de nouo consilio defuncti, etiã sit sit pupillus. dummodo tutor tacitè consentiat. ita & fortius dicẽdum in proposito, cum in casu nostro filius defuncti sit 18. annorum, qui potest se obligare, & ipse per se nomine societatis contraxit de nouo post mortem patris. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM LXXXVIII.

1 *Legato fundo cum instrumento, ueniunt duntaxat ea, quæ pertinent ad culturam dicti fundi.*
2 *Massaritie vulgariter idem important, quod supellectilia.*
3 *Vasa apta ad coquendum ueniunt appellatione instrumenti possessionis, si erant ibi ad coquendum ad usum dictæ possessionis.*

CAsus in facto sic proponitur. quondam dominus Antonius Matthæi in suo testamento inter cætera fecit legatum infrascripti tenoris, videlicet. Item reliquit & legauit Guinocio Thomę nepoti suo possessionem eiusdem testatoris sitam, & c. cum omni sua iurisdictione, & pertinẽtia, & cum omnibus, & singulis massaritiis pertinentibus ad dictã possessionem; etiam, si mediarii dictæ possessionis haberent aliquod debitum cum dicto testatore, remaneat, & sit dicti Guinocii, & c. & post quædam adiecit: Item reliquit, & legauit dicto Guinocio flore. ducentos auri, quos uoluit dictus testator, quòd intelligantur esse pro resto omnis administrationis, quam fecisset idem testator hinc retro dictorũ dominę Christoforo, & Guinocii. Cũ hoc, quòd dicta do. Christofora mater dicti Guinocii, & ipse Guinocius debeant remanere taciti, & contenti supra dictis legatis, vide licet quòd vlterius non petant, nec petere possint in bonis suis: alias non ualeant & c. contingit nunc uiisis, & ponderatis uerbis dicti testatoris de duobus principaliter dubitare. Primum dubium, nunquid lecti, seu cultricę existentes in domibus dictę possessionis legatę, quas testator longo tempore ibi tenuit pro usu suo, & suorum, quando ibant ad illã possessionem, veniant in dicto legato. Secundum dubium, an dictus Guinocius possit uoluntate dicti testatoris minimè repugnante, vendicare & petere quędam suppellecti-
1 lia, vt lecticas, capsas, & similia pertinentia ad dominium ipsius, quę de presenti sunt in domo dicti testatoris, & quę ibidem existebãt tempore uitę dicti testatoris, & multa suppellectilia eorum, quę fuissent ibi adducta. Circa primum dubium videtur prima fronte dicendum, ꝙ dicti lecti, seu cultricę non veniant in dicto legato, per l. Item pictoris, cũ
1 l. seq. ff. de fund. instr. ubi patet, † ꝙ legato fundo cum instrumento suo, ueniunt dumtaxat ea, quę pertinent ad culturam dicti fundi, vnde asina molendinaria ibidem existens non comprehenditur; idem videtur cum legatur instrumentum alicuius artificii, vt solum veniãt ptinẽtia ad illã artẽ, seu artificium.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ficium. sed lecti non pertinent ad culturã agri; ergo illi non comprehenduntur in dicto legato; veniãt ergo ligones, seu zappę, & tinæ, & similia, quæ propriè cõcernunt ipsum fundum. Sed hoc non obstante cõtrarium arbitror de iure procedere. Moueor principaliter, quia in legato prædicto nõ fuit dictum simpliciter de instrumento fundi, imò testator legauit possessionem cum omnibus, & singulis massaritiis pertinentibus ad dictam possessionem: certum autem est, q illud venit appellatione massaritiarum, quod venit appellatione supellectilium. †nam massaritię vulgariter idem
3 important, quod supellectilia, vt not. Bar. in l. 1. ff. de supel. leg. Sed certum est, q appellatione supellectilium, etiam in legatis, veniunt lecti, & cultricæ, vt est tex. not. in l. supellectili legata, in princip. ff. eod. & not. ibi Bart. ergo in casu nostro certissimè tenendum est, q appellatione massaritiarũ veniunt lecti & cultricæ; & idem in similibus supellectilib. dicendum est, vt sunt capsæ, scamna, & similia. Aduertendum tamen, q testator legauit non simpliciter massaritias ibidem existentes, sed massaritias pertinentes ad illam possessionem; veniunt ergo massaritiæ, seu supellectilia, quæ testator deputauerat, vt in dicta possessione starent pro vsu suo, & suorum, cum irent ad dictam possessionem. ad hoc text. bonus in argu. in l. quod concluae. ff. de dam. infect. vn de plus dico, q si plurima supellectilia erat solitus testator ibi tenere respectu illius possessionis, licet pro aliquali, & tẽporali necessitate inde aliqua asportasset, ex quo non fecit animo, vt perpetuò inde amoueret, puto, q comprehẽdantur in dicto legato, quamquam ibi nõ essent tempore mortis testatoris, vel testamenti cõditi; ad hoc adduco bonum text. in l. quæsitum, ff. de lega. 3. & l. generali. §. uxori. ff. de vsufruct. leg. quinimò potest dici, q etiam si dixisset testator, lego possessionem cum instrumẽto suo, q nihilominus veniant dicti lecti, & alia supellectilia, quę testator ibi habebat causa fundi duntaxat, per tex. in l. cum delanionis. §. de putatoribus, & in §. asinam, ver. item cacabos. de fun. instr.
4 vbi patet, †q vasa apta ad coquendum veniunt appellatione instrumenti possessionis, si erant ibi ad coquendum ad vsum dictæ possessionis; ergo idem de lectis, & aliis massaritiis ibidem existentibus ad vsum dictæ possessionis. Concludo ergo quo ad primum dubium, q in dicto legato veniunt omnes massaritiæ, seu supellectilia, quæ testator ibi tenebat occasione dictæ possessionis, siue sint lecti, siue alię massaritiæ. Circa secundum dubium, an dictus Guinocius possit supellectilia, seu existentia in domo quondam dicti domini Antonii vendicare, & petere voluntate dicti testatoris minimè refragãte; putò breuiter q sic. nam de iure eũ posse idubitati iuris est. l. in ciuile, C. de fur. Inst. de act. post princip. & l. siue possidetis, C. de proba. & l. mater, C. de rei vend. cum multis simil. videndum igitur restat, an voluntas testatoris resistat. profecto arbitror q non: quoniam testator asseruit illos ducentos florenos legasse pro resto omnis administrationis, quam ipse testator fecisset de bonis dicti Guinocii, & sic in compensatione reddituum, & fructuum, quos ipse administrando bona dicti Guinocii percepisset, vel quoquomodo teneretur ex mala administratione. sed dicta supellectilia non veniunt nomine administrationis, & illa non dicitur administrasse, cum fuerunt simpliciter illata in domum dicti Antonii tanquam ad domum coniuncti; ergo non videtur legatum factum in compensationem illorum supellectilium, cum administratio bonorum, & supellectilia in domum illata pro illorum conseruatione sint prorsus diuersa, arg. in l. 3. de supel. leg. dispositio ergo facta super vna specie, non debet extendi ad aliam, quæ nunquã fuit in administratione, argu. in l. licet. C. de iud. & l. 1. C. si aduer. rem iud. Et præsertim hoc dicendum in testamentaria dispositione, quę debet latè intelligi in fauorem legatarii. l. in testamento. ff. de reg. iur. & c. cum dilecti. de don. &, q hoc fuerit de mente testatoris, quæ debet principaliter attendi. l. in conditionibus. ff. de cond. & demon. ostenditur clarè per verba dicti testatoris. nam cum premisisset, vt dictus Guinocius esset contentus prædicto legato, adiecit declarando uerba prædicta, videlicet ita, q nihil possit petere in bonis dicti domini Antonii, sed certum est, quòd vendicando bona propria non dicitur aliquid petere in bonis dicti domini Antonii; nõ. n. illa supellectilia Guinocii sunt in bonis dicti domini Antonii, vt l. Quintus. ff. de auro, & argen. leg. & l. bonorum. ff. de verbo. sign. Item dictus Guinsiuoc vendicando supellectilia sua non dicit dominum Antonium, vel eius hęredem esse, vel fuisse sibi obligatum; actio. n. ista realis competit circa rem, & nõ circa personã, vt Instit. de act. post princ. maximè coniuncta gl. in ver. stilo iure; & præsertim prædicta procedunt, attento quòd dictus testator nunquam de illis supellectilibus fecit controuersiam, nec vnquam negauit illa pertinere ad dictum Guinocium.

CONSILIVM LXXXIX.

1 *Ecclesia, vel capella, seu oratorium non potest erigi, siue construi sine authoritate diœcesani.*
2 *Construens ecclesiam, vel capellam, seu altare, obligatur ipso facto ad dotationem, nu. 8.*
3 *Episcopus non debet ordinare aliquem in clericum, nisi prius assignet beneficium unde viuere possit.*
4 *Vacante ecclesia si capitulum aliqua de bonis ecclesiæ alienauerit sine superioris authoritate, relinquitur optioni futuri episcopi, an uelit ratificare dictam alienationem.*
5 *Sententia lata contra minorem sine curatore est nulla; secus tamen si lata est pro eo.*
6 *Presbyter habens populum, tenetur habere clericum.*
7 *Habens beneficium requirens missarum solennitatem, tenetur habere clericum.*
9 *Debitor si donat bona sua in præiudicium, & fraudem creditorum, non valet talis donatio.*

IN themate proposito multa possent dubia elici, sed quia illorum plurima remanent decisa per discussionem aliquorũ, ibi aliqua duntaxat amplectar. Et primò, videndum, an dicta domina Vanucia legitimè potuerit dictum altare construi facere de licentia duntaxat prioris ecclesiæ Sancti Saluatoris de Reate. Secundum dubium prępsupposito, q potuerit, vel non, an dicta domina Vanucia teneatur per se, & hæredes suos dictam capellam dotari facere. Tertiò, prępsupposito, quòd teneatur ad dotem dictæ capellę, an dos debeat esse sufficiens pro presbytero instituendo in dicta capella duntaxat, an etiam pro clerico, qui iuuare debeat ad diuina celebranda. Quartum dubium, vtrum prępsuppolita obligatione dictę dominæ Vanuciæ ex sola fundatione, reddatur dicta obligatio inefficax per donationem bonorum suorum factam altari cuidam Sancti Dominici de firmo antequam de supradicta donatione conueniretur. Circa primum dicẽdum videtur dictam dominam Vanuciam non potuisse dictum altare erigere, seu erigi facere ex sola licentia, & consensu dicti domini prioris: †quia non potest ecclesia, vel ca-
1 pella, seu oratorium erigi, & construi, sine licentia diœcesani, in loco non exempto. Si autem locus est exemptus, requiritur licentia sedis apostolicæ, vt probatur in capit. authoritate, de priuileg. lib. 6. & in Auth. vt nul. fac. ora. do. post princip. collat. 5. & in Auth. de eccle. titu. §. finaliter, ad idem de consdistin. 1. capitu. nemo. Dictus prior nõ est diœcesanus in loco, cum ecclesia sit subiecta abbatiæ S. Saluatoris; ergo de cõsensu illius abbatis, qui dicitur diœcesanus in loco ratione plenæ subiectionis, debuit dictum altare construi, ad hoc quod not. glo. in cle. 1. de reb. eccl. non alie. & Innocen. in capitu. statuimus. de transac. cum ergo dictum altare non fuerit legitimè constructum, debet destrui, ar. in cap. 1. de nou. ope. nun. facit tex. in d. authẽ. vt nullus sa. ora. do. post princi. & quod contra legem factum est, non debet habere effectum aliquem. l. non dubium. C. de leg. & 10. dist. c. uides fili, & regula, quę contra ius fiunt, de reg. iur. lib. 6. Sed his non obst. arbitror de iure sic esse dicendum, q aut dictus abbas, cui illa ecclesia est pleno iure subiecta, non vult habere ratam constructionem dicti altaris, & tunc procedat, quod supra dictum est, vt dictum altare possit destrui, seu detineri in iurisdictione ecclesię obliq
eo q dicta domina Vanucia, seu eius hęres possit ius patronatus, vel aliquod aliud sibi in illo vendicare, argumen. 12. quęstio. 2. capitu. apostolico. & in d. Authen. de eccle. titu. §. si quis autem in sua domo. Si verò dictus abbas rarum habuit, vel habere voluit constructionem dicti altaris, eo ipso puto dictam dominam Vanuciam obligatã fuisse ad dotandũ dictum altare. Moueor principaliter, †q cõstructo ec-
2 clesiam, vel capellã, seu altare, obligatur ipso facto ad dotationẽ, sicut obligatur pater naturalis dotare filiã. 16. q. 7. capiæ mẽtis. not. gl. in c. nemo, de consec. dist. 1. & idẽ gl. in c. cum sicut, de cõsec. ecc. vel alta. quatenus tamẽ illa gl. dicit, qđ prius debet dari actio in consecratorẽ, qui consecrauit ecclesiam

ecclesiam sine dote, & in effectu debet dari in fundatorem, & eius hæredem, illa tamen gl. in ea parte communiter nõ tenetur a Doctoribus ibi dicẽtibus, quod imò prius in fundatorem per illum tex. & idem tenuit gl. in d. c. nemo. Nec ob. si dicatur, q dicta capella non fuit constructa cum consensu diœcesani: quia dico, q licet debuerit adhiberi consensus diœcesani: tamen illud fuit introductum in fauorem ecclesiæ, ne contingeret opus inchoari, & non consumari, vel non sufficienter postmodum dotari, vt quia forte vires patrimonii ædificatoris minime sufficiant; vnde id, quod fuit statutum in fauorem ecclesiæ, non debet retorqueri in ipsius læsionem, vt in l. quod fauore, C. de leg. & c. quod ob gratiam, de re. iu. lib. 6. & quod in fauorem ecclesię hoc fuit constitutum, probatur aperte in d. Authẽ. vt nullus fa. ora. do. post prin. & d. c. nemo. Et multa possunt similia ad confirmationem adduci. Primo, patet in ordinatione clerico-
3 rum. †non. n. debet episcopus aliquem ordinare in clericũ, nisi prius assignet beneficium, vnde viuere possit, vt in c. 1. & 2. 70. dist. tamen si ordinauerit, tenetur episcopus prouidere de suo, donec sibi prouideritde beneficio, vt in c. cum
4 secundum apostolum. & c. episcopus, de præb. Ad idem bonus tex. in c. si qua de rebus. 12. q. 2. vbi dicitur, † q si vacante ecclesia capitulum aliqua de bonis ecclesiæ alienauerit sine superioris authoritate relinquitur optioni futuri episcopi, an velit ratificare dictam alienationẽ: quia forte vtilius est ecclesiæ habere pretium, quam rem; & sic alienatio nulla tanquam facta sine solennitate, de qua 12. q. 2. c. sine exceptione, potest haberi rata tractu temporis: quia nullitas
5 insurgit fauore ecclesiæ: ideo nõ debet retorqueri in ipsius læsionem, si prælatus futurus viderit illam esse ecclesiæ vtilem, & hoc firmauit expresse gl. in c. 1. ne sede vacan. ad idẽ
6 bon. tex. in l. non eo minus, C. de procu. vbi patet, † q licet sententia lata contra minorem sine curatore sit nulla: secus tamen est, si fuit lata pro minore: ad id quod in simili no. gl. & Bar. in l. si tutor, C. in qui. cau. in integ. rest. non est necess. & l. si mater. §. hoc iure, ff. de excep. rei iud. & quod no. Do-
7 cto. in c. causam, de iudi. Præterea illud, quod fuit statutum in odium, & pœnam ædificantium ecclesias, vel capellas sine authoritate diœcesani, vt in Auth. de eccle. titu. §. si quis aigem, cum seq. non debet cedere in eorum fauorem, vt in
8 casu necesse, de dona. inter vi. & vxo. & c. 2. de transla. pręla. & l. Papinianus exuli. ff. de mino. Et per hęc remanet decisum etiam secundum dubium. Ex quibus omnibus concluditur dictam dominam Vanuciam fuisse ex constructio
9 ne capellæ, seu altaris obligatam ad dotandum illud sufficiẽter, abbate prædicto habente ratam constructionem dicti altaris. Venio nunc ad tertium dubium, an ad sufficientiã dotis requiratur, q inde possit viuere etiam clericus vltra facerdotem. Et videtur primo, q non, per c. vt quisque prebyter. de vi. & hone. cle. vbi innuitur, † q presbyter habẽs populum tenetur habere clericum: secus ergo in habente altare: contrarium alias tenui in lectura dicti c. vt quisque. & nunc etiam confirmo: quia certum est, q missarum solennia nõ debent celebrari sine suffragio clerici, vt in c. propo
7 suit. de filiis presby. ergo † quilibet habens beneficium requirens missarum celebrationem, tenetur habere clericum licet non sit alias curatum; quod videtur fuisse de mente gl. in d. c. vt quisque; & bene facit tex. iuncta gl. in clem. ne in agro. §. ad hęc. de statu regu. Aedificando ergo altare sacerdotale, videtur se obligasse ad dotem dandam pro necessariis concurrentibus ad missarum solennia. nam qui vult vnum, videtur voluisse omnia, per quæ peruenitur ad illud, vt l. oratio, ff. de spon. & l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procu. & c. prudentiam. & c. prętera, de offi. deleg. fa-
cit. illud. ff. de acquir. hęredi. Concludo ergo in hoc tertio dubio, q dos dicti altaris debet esse sufficiens, p presbytero ibidem instituendo, & pro clerico, qui habet prestare suffragium ad missarum solennia; facit dictum c. nemo. in d. Authen. vt nullus fa. ora. do. post prin. Ad quartum, & vltimũ dubium, an dicta obligatio reddatur inefficax per donatio
9 nem omnium bonorum postea alteri factam. Et videtur primo, quod sic: quia per constructionem altaris non apparet obligatio personalis orta sicut patet in vouente aliquam rem. non. n. obligatur res antequam tradat, sed persona tantum, vt in l. 2. ff. de polli. sed persona nihil habet saltem sufficienter per donationem alteri factam; ergo obligatio remanet inefficax. inanis est enim actio, quam inopia debitoris excludit, vt in l. nam is, ff. de dolo, & c. olim, il 2. de restitu. spol. Sed contrarium arbitror de iure procedere. Moueor
8 primo, † quia construens ecclesiam, vel capellam, obligatur ad eam dotandam, sicut pater tenetur dotare filium, vt sen sit gl. in d. c. cum sicut, de conse. ecc. vel alta. & in d. c. nemo. de conse. dist. 1. Sed si pater facit immensam donationem vni ex filiis, quæ tendit in præiudicium alterius filii quo ad partem sibi debitam, reuocatur dicta donatio tanquã inofficiosa, vt l. 2. C. de inoffi. dona. & quod ibi no. ergo idem dicendum, in casu nostro. Nam ista altaria videntur fuisse loco filiarum contemplatione animæ ipsius dominæ Vanuciæ, arg. in c. in presentia, de proba, & eorum, quæ no. Bar. in auth. si qua. C. de sacrosan. eccle. & facit in simili ibi tex. & quod legitur, & no. 19. q. vlti. c. si qua mulier. Prętera, 9 & alia ratione inconuincibili, vbicunque † debitor donat bona sua in præiudicium, & fraudem creditorum, debet talis donatio reuocari, etiam si fuit facta ignoranti in fraudẽ, vt probatur in l. 1. iuncta l. qui autem. §. simili quoque modo. ff. de his, quæ in frau. cre. ergo dicta donatio debet reuocari: quatenus venit in prejudicium altaris, cui dicta Vanucia erat debitrix respectu dotationis. Posset addi, & tertia consideratio, si ponatur, q dicta Vanucia donauerit secundo altari omnia bona sua præsentia, & futura. nam talis donatio non tenet, tenendo opi. Ang. de Peru. valde æquam, quam posuit in sua disputatione, quæ incipit, in refulgenti, reprobando Bar. in l. 1. C. de pac. qui tenuit, q similiter valet donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, sed Ang. contra, sed non intendo ad præsens discutere, quę opi. sit verior, cum satis sit per premissa altari priori consulere, nec in casu nostro dicitur, q donauerit presentia, & futura. dicta ergo donatio non reddit primam obligationem inefficacem, tum quia non potuit se liberare ab obligatione prius contracta, tum quia videtur facta in fraudem creditoris. ex prędictis omnibus concludo, q dicto abbate ratificante dictam altaris constructionem, debet prius dictũ altare sufficienter dotari pro sacerdote, & pro clerico, & residuũ, si qđ erit, applicabitur secũdo altari, cui secũdo loco fuit facta donatio, vel vltima dispositio. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

QUidam Antonius habens Frãciscum eius filium legitimum, & naturalem infantẽ in eius potestate constitutum, condidit testamentum solenne, in quo dictum Franciscum hæredem instituit vniuersalem, & talem fecit institutionem videlicet, & si dictus Franciscus decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filiis, substituit Paulum Petri ipsius testatoris aunculum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & dictum Paulum dicto suo filio tutorem dedit. Tandem mortuo dicto testatore, dictus Franciscus superuiuens tribus mensibus cum dimidio decessit infans superstite dicto Paulo substituto, & matre ipsius infantis. modo mater quondam infantis mouit quæstionem dicto Paulo substituto possidenti vigore dictæ substitutionis hæreditatem olim dicti Antonii, & successiue Francisci, asserens ad se successionem dicti Francisci sui filii infantis defuncti spectare, & dicit dictum Paulum substitutum fore excluſum, quia ipse nõ assumpsit in iudicio tutelam dicti Francisci, nec alium tutorem confestim dari petiit, nec se excusauit intra 50. dies a morte testatoris. pro parte vero dicti Pauli substituti dicitur dictam successionem, & hæreditatem ad se spectare vigore dictæ substitutionis, adiiciens, q ipse tutor constitutus in testamẽto dicti Antonii, licet non fecerit inuentarium pro dicto infante, tamen dictum infantem nutriri fecit, & administrauit eius tutelam tam in soluendo collectas, & debita, quam etiam soluendo salarium dictę nutrici, & administrando, & gubernando, & coli faciendo bona dictæ hæreditatis dicti Antonii, cum sciuit se tutorem in dicto testamento datum. Et posito sine veritatis prejudicio, q nõ administrasset, nec tutelam gessisset, nec alium dari petiisset, nec se excusasset, non, prterea debet priuari dicta successione, & q nulla mora, vel negligentia est sibi imputanda eo, quod dictus Franciscus superuixit patri tribus mensibus cum dimidio tantum, & iura videntur dare annum substituto ad petendum tutorem, vnde, cum mors superuenerit dicto Francisco in tam breui tempore, non potest dici, quod ipse fuerit negligens, vt successione priuari debeat, quid iuris quæritur.

CON-

Universidad de Deusto
Biblioteca

CONSILIVM XC.

1 *Non gerere, & sine solennitate debita gerere, paria sunt.*
2 *Maior non excusatur, quin priuetur successione pupilli, si cum debita solennitate non assumpsit tutelam.*
3 *Gerens negotia pupilli non decreta sibi tutela per iudicem, & inuentario prius non confecto, debet tanquam suspectus acerrime puniri.*
4 *Tutor testamentarius, seu datiuus, non excusando se intra quinquaginta dies post quam sciuit se tutorem designatum, videtur se astringere, & acceptare tutelam.*
5 *Substitutus licet recusset tutelam, non per hoc excluditur a successione.*

DVo ad decisionem huius quæstionis vere examinanda incumbunt. Primum est, an dictus substitutus excusetur ex eo, quia tutor in testamento designatus gessit negotia pupilli, tutela tamen non assumpta cum solennitate debita. Secũdum præsupposito, q̃ ex secundo capite non excusetur, an debeat priuari successione pupilli non petẽdo tutorem cõfestim, ex quo potuit facere hoc in vita pupilli, anno nondum elapso. Circa primum, videtur dictum substitutum
1 non excusandum, † quia paria sunt non gerere, & sine solennitate debita gerere. l. fi. C. arb. tuto. & l. 2. C. de tuto. & curato. & l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tuto. facit l. si vnus. C. de testam. & c. 2. de transla. præla. Secundo, de hoc vide-
2 tur gl. no. in l. 2. §. si mater. ad Tertu. quæ dicit † matrem nõ excusari, quin priuetur successione pupilli, si cum solennitate debita non assumpsit tutelam, nec petiit tutorem dari filio, quanquam ipsa, vel alii gesserint, & administrauerint bona pupilli, sine solennitate debita: & illam glo. sequitur ibi Bar. & Bal. in l. matres C. ad Tertul. sed prædictus substitutus licet gesserit negotia pupilli, non tamen hoc fecit legitime, quia non fuit sibi decreta tuteia per iudicem, prius cõfecto inuentario, sicut fieri debuit, vt in l. fi. C. arbi. tute. no. gl. & Bar. in l. legitimos. ff. de legi. tut. nec alia fecit, quę in d. l. legitimos, notantur: ideo non debet ex illa gestione excu-
3 sari: imò magis debet inculpari: † quia gerens negotia pupilli non decreta sibi tutela per iudicem, & inuẽtario prius non confecto debet tanqnam suspectus acerrime puniri, vt habetur in d. l. fi. C. arbitr. tut. in fi. in d. l. 3. §. tutores, de suspect. tuto. Sed his non obstantibus, posset attentari con-
4 trarium. Moueor in hanc sententiam principaliter, † quia tutor testamentarius, seu datiuus, non excusando se intra quinquaginta dies postquam sciuit se tutorem designatum videtur se astringere, & acceptare tutelam, adeo, q̃ amplius se excusare non valet, & tutela incipit stare periculo suo, vt probatur in l. si pater. §. oportet, & l. quinquaginta. ff. de excusa. tut. facit l. 1. in prin. ff. de admini. tutõ. ergo dictus substitutus in testamento tutor datus, se non excusando intra quinquaginta dies postquam sciuit se tutorem designatũ, videtur acceptasse, nec potuit amplius se excusare, ergo p consequens, nec alium tutorem dari petere potuit, & per consequens non potest puniri ex eo capite, quia non petiit tutorem dari pupillo, pro quo facit, q̃ no. Bal. in l. tutor, qui repertorium. ff. de admiñst. tuto. vbi dicit, q̃ licet tutor nõ confecerit inuentarium, nihilominus tutor est, potest tamẽ repelli ab agendo, vt d. l. tutor qui repertorium, & priuari officio tutelæ prorsus, vt dicit tex. in d. l. fi. C. arb. tute. Restat ergo concludere, q̃ iste tutor fuit in culpa ex eo. dunta-
xat, quia administrauit bona non decreta prius sibi tutela per iudicem, nec confecto inuentario, sed ex hoc capite nõ reperitur iure cautum, quod debeat priuari successiõe, sed poterit aliis pœnis puniri, de quibus in l. fi. iuncta gl. præallega. C. arbit. tute. Cum. n. ista pœna priuationis successionis non sit in hoc casu iure expressa, non debet imponi, vt no. gl. in c. fi. de iure patronа. facit de pœni. dist. 1. c. pœnæ, & l. interpretatione, & l. si præses. ff. de pœnis, & facit in ar-
5 gu. l. amicissimos. ff. de excusa. tuto. vbi patet † q̃ licet substitutus recuset tutelam, non per hoc excluditur a successione. Tertio, facit pro isto substituto, vt non priuetur, noua consideratio: Is qui non petiit tutorem dari filio, priuatur successione pupilli, sed pupillus in casu nostro nihil habuit: quia non adiuit hæreditatem, nec existentia sui hæredis habuit in casu nostro operari, quia ipse pupillus licet esset in potestate tempore mortis, habuit tamen substitutum vulgarem, per cuius dationem tollitur suitas secundum communem opi. per l. si filius. ff. de libe. & posthu. tenet Bar. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. & Bal. in d. l. fratris. C. de iure delib. no. gl. in l. Papinianus, ff. de inoff. testam. ergo successit iste substitutus patri, & non filio. est enim hæreditas patris, non filii, vt d. l. si filius, de libe. & posthu. Preterea non videtur sibi imputandum, si non petiit tutelam sibi decerni per iudicem, noc confecit inuentarium, quia hoc nõ poterat de iure. cum enim esset tutor testamentarius, non poterat aliquid facere, nisi prius adiretur hæreditas pupillum: quia tutela confirmatur per aditionem hæreditatis, vt l. si nemo, ff. de testa. tut. nec existentia sui heredis habet hoc casu confirmare tutelam: quia habebat institutum vulgarem, vt no. Bar. in d. l. si nemo. Et si dicatur, ergo est sibi imputandum, si non petiit interim, donec adiretur hæreditas, tutorem dari filio per l. si quis sub conditione. ff. de testam. tute. & Insti. de Att. tut. post prin. Ad hoc enim potest responderi dupliciter. Primo, quia licet ex hoc capite possit priuari successione pupilli: tamen in casu nostro illa non fuit vnquam pupilli, cum non adiuerit hæreditatem, & habuerit substitutum vulgarem. est. n. hæreditas patris, & non filii, nec potest mater petere legitimam: quia non potest filius repudiare hæreditatem patris, & petere legitimam. habet. n. aut totam agnoscere, aut totam repudiare, vt no. Bar. in l. gerit. ff. de acqui. hæred. Secundo, potest principaliter responderi, intrando secundum dubium supra formatum, q̃ præsupposito, q̃ filius habuisset aliqua bona, tamen, ex quo annus non erat lapsus ante mortem filii, non debet substitutus, vel alius, qui habebat succedere ab intestato, saltem citra matrem, priuari successione pupilli, de hoc. n. videtur tex. expressius in l. sciant cuncti. C. de legi. hære. & optime facit tex. Insti. ad Tertul. in fi. tenuit Bald. & te Ang. in prædicta l. sciant, & in l. matres, & Bar. in sua solenni repetitione in l. 2. ff. qui pe. tut. & quanquã ipse Bar. in l. 2. §. confestim, ff. ad Tertul. & in d. l. sciant, post Richar. Malum. tenuerit contrarium, dicens, q̃ si non petiit tutorem intra quinquaginta dies, videtur in negligentia: quia debebat petere, sicut mater, citius quam poterat, vt de matre probari videtur in d. l. 2. §. si mater. & §. cõfestim. & q̃ idem esset in substituto, & alio, qui poterat succedere ab intestato, inducebat d. l. sciant, ibi, dum dicitur (secundum nostram constitutionem &c.) quasi dicat, q̃ dabatur annus tantum secundum priorem constitutionem, de qua in d. l. 2. §. confestim. vt spectaretur confestim, ideſt quam citius fieri poterat: ita tamen, vt annus non excederetur: tamen ipsemet Bar. vt supra dixi, in sua solenni repetitione diligentius examinando hunc articu. tenuit contrarium, scilicet, q̃ substitutus, vel alius, q̃ habebat succedere pupillo ab intestato, habet annum integrum per d. l. sciant, & l. 2. specialiter facit ista, olim ante legem C. non erat prouisum, q̃ aliquis substitutus, vel alius consanguineus non teneretur ex necessitate petere tutorem pupillo, licet sponte potuisset, nisi in matre, & libertis, vt l. 2. ff. qui pe. tu. & in d. l. 2. ad Tertul. ergo lex. C. superueniens imponens necessitatem petendi, debet strictè intelligi, vt s. annus detur integre, & absolute aliis, qui per prius non erant ad hoc necessitati. cum enim sit illa lex odiosa, præsertim in eo, q̃ priuat successione ab intestato, & ex testamento, debet strictè intelligi, vt not. probatur in c. statutum, de electio. lib. 6. facit c. cum in cunctis, de elect. & regula, odia, & regula, in pœnis, iuncto c. si compromissarius, eo. titu. lib. 6. & l. si præses. ff. de pœn. nec prædicti obstant tex. in d. l. sciant. quatenus dicit secundum nostram constitutionem, &c. quia, vt dicit Bar. & bene in d. l. 2. illa verba non debent referri ad Tertul. sed alia iura, quæ disponunt, quales debeãt esse tutores, vt sit sensus, q̃ & tutor debet ab istis peti intra annum secũdum dispositionem legalem. Præterea mater tenetur ex duplici capite petere tutorem filio. Primo, propter pietatem maternam, vt l. matris pietas, C. qui pe. tuto. Secundo, propter spem futuræ successionis. d. §. confestim. In aliis autem habentibus succedere ex testamento, vel ab intestato, non subest nisi vna causa, s. spes successionis; ergo mitius fuit procedendum cum eis, quam cum matre arg. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & in auth. cessante. C. de legi. hæred. quinimò posset attentari, q̃ etiam mater non priuetur intra annum per textum, qui hoc aperte innuit, Inst. ad Tertu. in fi. & ad illum tex. posset reduci tex. in d. §. confestim, vt sic ex legis interpretatione dicatur facere confestim petendo intra annum. vel dicamus, q̃ confestim, ideſt, quam citius potest, debet petere tutorem, non tamen punitur, nisi negligat per annum, vt voluit tex. præallg. cum simus in materia odiosa melius, & æquius est dicere, q̃ d. l. 2. intelligitur secundum tex. Insti. ad Tertu. in fi. quam

è contra

è contra, ar. in l. placuit, C. de iud. sentit Bar. in d. l. sciant, & l. matres. Ex his omnibus concludo, dictum substitutum non debere in casu nostro successione priuari, siue sit hæreditas patris, siue pupilli. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Quidã Sempronius de læsæ maiestatis crimine condemnatus, bonis suis expresse publicatis, antequam præfatum delictum committeret, & sententiam reportaret, certa bona donauit quibusdam fratribus carnalibus ad eorum vitam duntaxat, ita tamen, q̃ vnus alteri succedere, & omnibus mortuis, dicta bona recta via ad eundem donatorem redirent, & adiectum fuit in principio donationis, q̃ de prædictis bonis donatis facerent in eorũ vita quicquid eis placuerit sine alicuius contradictione. In fine vero instrumenti dicitur, q̃ supradictam donationem fecit præfatus donator sub his conditione, tenore, lege, & pacto, videlicet, q̃ præsens donatio valeat, & effectum sortiatur vsque in vitam tantum dictorum donatariorum, & cuilibet eorum, non vltra, & q̃ ipsi donatarii, vel aliquis eorum non possint, neque debeant, ipsa bona donata in toto, nec in parte vllo tempore alicui personæ, vel vniuersitati vẽdere, donare, vel alienare, cambiare, obligare, nec aliter barattare, nec translatare, cum aliter præfatus donator nõ fecisset, nec facturus fuisset, nec pro facta vult haberi præsentem donationem, sed vult præsentem donationem, quo tiescunque secus fieret, non valere, nec tenere, nec effectũ sortiri debere, & ipso iure ius, & dominum ipsorum donatorum in totum peruenire in præfatũ donatorem. Hęc sunt verba formalia, posita in fine dicti instrumenti. Contingit, q̃ post sententiam condemnationis prædictorum, & bonorum publicationem factam dicti donatarii, seu aliqui eorũ, qui supererant vendiderunt dicta bona data sub conditione prædicta cuidam Senensi ciui pro certa pecuniæ quanti tate ad eorum vitam duntaxat. Nunc quæritur, an commune Senense, cui bona dicti donatoris fuerunt cõfiscata, possit illa bona donata vigore publicationis, & dicti pacti in donatione appositi vendicare.

CONSILIVM XCI.

1 *Vsufructuarius, qui non transmittit ius suum in hæredem, potest nihilominus vsumfructum alii vendere.*
2 *Lex, siue testator, siue pactio contrahentium si inhibuerit alienationem, vi detur prohibita, non solum dominii translatio sed vsufructus.*
3 *Prohibitus vendere, non potest etiam locare ad magnum tempus.*
4 *Vsufructuarius non prohibetur alienare ius quod habet.*

SAluatoris inuocato suffragio. Videtur primo, q̃ non per verba priora apposita in instrumẽto, q̃ bus fuit dictũ, vt de prædictis bonis donatis facerent in eorum vita quicquid eis placeret, ergo possunt disponere in eorum vita, etiam vendendo. Videmus enim, † quòd vsufructuarius, qui non transmittit ius suum in hæredem, potest nihilominus vsumfructum alii vẽdere; nec mirum, quia, vt dicit iurisconsul. Qui rem fruitur, ipsa re frui videtur, vt habetur in l. non vtet. cum l. seq. ff. de vsufructu. Ita dicendum in proposito. satis enim isti vtuntur rebus donatis in eorum vita, ex quo vtuntur pretio. Præterea alienare est contractus, per quem transfertur dominium, vt l. 1. C. de fun. dota. sed prædicti donatarii vendiderunt ad vitam eorum duntaxat, ergo illa non potest dici alienatio, maxime ad incurrendum pœnam prohibitionis. Sed contrariam sententiam arbitror de iure verior esse. Et primo probabo, q̃ dicti donatarii ceciderunt a iure eorum. Secundo, q̃ dicta bona deuoluta sint ad commune Senense. probatur per tex. aperte, qui cauillari non potest l. 6. C. de rebus alien. non alien. vbi dicitur, † quod siue lex, siue testator, siue pactio contrahentium inhibuerit alienationem, videtur prohibita non solum dominii translatio sed vsusfructus, & pignoris; sed negari non potest, quin donatarii alienauerint, saltem vsumfructum dictarũ rerum ergo venerunt contra pactum in donatione appositũ. Secundo, hoc probatur expresse ex tenore dictæ donationis in eo, q̃ expresse fuit prohibitum, ne dicta bona obligarent, vel barattarent, seu translatarent, sed negari non potest quin per illam venditionem translatauerint, seu obligauerint dicta bona, ergo ceciderunt dicta bona in com-
3 missum. quinimò plus dico, † q̃ prohibitus vendere non potest etiam locare ad magnum tempus: quia per talem locationem constituitur ius in re, & sic fit quædam alienatio rei vt no. Bar. & Dyn. in l. codicillis. §. a substituto. ff. de lega. 2. licet gl. ibi aliter firmet, quæ tamen communiter ibi in hoc damnatur, & primum tenet gl. in cle. 1. de rebus ecclesię nõ alienan. & optime facit ibi tex. Præterea, & tertio donator prohibuit simpliciter illa bona vendi. sed negari non potest, quin donatarii illa vendiderint, & dominium transtulerint in emptorem, vt patet ex instrumento venditionis in de confecto. nec obstat, si dicatur, q̃ ad eorum vitam duntaxat vendiderint: quia per hoc non potest negari, quin venditio fuerit facta, licet ad tempus. Nam, & prohibitio venditionis non poterat intelligi, nisi de temporali venditione quia de perpetua non erat dubium, cum donatio fuisset facta ad vitam eorum duntaxat; vnde cessante illa prohibitiõ ne, non potuissent vendere vltra eorum vitam: quia nemo potest in alium plus iuris transferre quam ipse habeat. c. nu per. de donationib. inter virum, & vxorem. & l. traditio. ff. de acquir. rerum domi. debent ergo verba intelligi, in quo possunt aliquid operari, vt in c. si Papa. de priuile. lib. 6. & l. si quando. C. de inoffi. testam. & l. quod Labeo. ad Carbon. q̃ autem per dictum pactum impediatur dominii translatio, & deuolutio fiat ad donatorem, probatur in c. cæterũ. de donatio. & in l. ea lege, C. de condictione ob cau. & expressius tenet Bar. in l. filius. §. diui. ff. de lega. 1. q̃ autem hęc bona sint communi quæsita, probatur, quia per dictam sententiam omnia bona fuerunt confiscata: ergo, & iura omnia competentia cõdemnato, vt l. 3. C. ad legem Iuliam maiesta. coniuncta l. bonorum, ff. de verb. signi. ius ergo reseruatum dicto donatori transiuit in dictum commune per dictam confiscationem: quinimò potest dici, q̃ non solũ fuerint bona publicata, sed etiam persona fuit ad mortem condemnata; quo casu veniunt in publicatione etiam bona postea quæsita, vt l. 2. C. de bon. proscr. no. in l. certa forma. C. de iu. fisc. lib. 10. Concludo ergo ex omnibus prædictis, q̃ dicti donatarii, vendendo, licet ad eorum vitam, ceciderũt a iure eorum; & bona donata reuersa sunt ad commune Senen. quod potest tanquam propria illa vendicare. Ad contraria supra formata faciliter responderi potest. nam priora verba debent intelligi secundum sequentia. l. si seruus plurium, ff. de lega. 1. & sic facerent de illis bonis, quicquid eis placeret, non tamen alienando, seu translatando; quia specialia derogant verbis generalibus. c. 1. de rescrip. & l. quæsitum, in fi. ff. de fun. instru. & regula, generi, de regulis iuris
4 lib. 6. Ad secundum respondetur, † quod vsufructuarius non prohibetur alienare ius, quod habet: sed in casu nostro expresse fuit eis hoc inhibitum. voluit. n. donator, vt tenerent penes se. d. l. fi. C. de rebus alien. non alien. Ad tertiũ respondetur dupliciter. Primo, q̃ procedit, quando alienatio capitur strictè. Sed in prohibitione facta pacto contrahentium debet capi large, vt d. l. finali, & ibi notat Bal. Præterea, & secundo satis facta est huius dominii translatio, licet ad tempus, vt patet in dicta venditione, ergo &c. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XCII.

1 *Legatum factum filiæ pro dote, est purum, & non conditionale.*
2 *Statutum non potest in totum tollere legitimam.*
3 *Mulier potest prorsus legitima priuari propter familiam domus conseruandam.*
4 *Statuto si caueatur, quòd quandiu extiterit masculus, fœmina non succedat, filiæ excluditur viuente masculo duntaxat; sed, illo mortuo, debet admitti.*

TLlud indubitati iuris est,
1 q̃ mero iure communi inspecto † legatum factũ filiæ pro dote est purum, & non conditionale, cũ non excedat legitimam suam. vnde potest illico post mortem patris per ipsam filiam peti. nec est necesse expectare tempus nuptiarũ. præsertim in casu nostro, in quo filia fuit in ipsa dote instituta per patrem; vnde sicut ipsa legitima non capit dilationem, vel aliud grauamen. l. quoniã in prioribus. C. de inoffi. testamen. & in Auth. vt cum de appel. cognos. §. aliud quoque capitulum. ita nec ipsa dos, quæ succedit loco legitimæ, cum surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum surrogatur, vt in c. ecclesia, vt lite penden. & l. q̃ pretio. ff. de vsufru. cũ sim. Et hãc opi. vt illico possit peti,

firmant

Universidad de Deusto
Biblioteca

firmant communiter Docto. maxime Bar. in l. Titio. §. genero. ff. de conditio. & demonstra. Bald. post Richar. Malumb. & alios in l. generaliter. C. de episco. & cleri. & ad tex. dicti §. Titio genero, qui videtur velle, ꝙ legatum dotis sit conditionale, & ꝙ debeat differri exactio in tempus matrimonii contracti, respondetur multipliciter, vt ibi no. & d. l. generaliter. Sed dubium insurgit in casu nostro occasione statuti Tridentini, in quo inter alia cauetur, ꝙ extantibus masculis, filia fœmina non succedat, quo casu dixit Bar. in d. §. Titio genero, ꝙ legatum dotis factum filiæ est conditionale, sicut si fieret extraneo, ita ꝙ non potest peti; nisi tempore matrimonii: quia dos non est sine matrimonio. l. 2. ff. de iure dot. habet ergo in se tale legatum tacitam conditionē; & sic si moritur antequam nubat, non transmittit legatum in hęredes, d. §. Titio genero; quod etiam videtur velle Cy. in l. sancimus. C. de nup. Et quanquam Richar. Malumb. teneat contrarium, vt refert ipse Barto. in d. §. Titio, motus,
2 † quia statutum non potest in totum tollere legitimam, licet possit diminuere, quod etiam videtur sentire Dy. in regula, indultum, de regulis iu. lib. 6. ergo cum hoc casu dos succedat loco legitimæ, non recipit grauamen, vel dilationem, sicut nec ipsa legitima, in iuribus supra allegatis. Bar. tamen sequendo Cy. tenuit primum, mouetur, quia presupposita etiam opin. Rich. ꝙ statutum possit diminuere, licet non tollere, tamē sicut potest diminuere; ita videtur, ꝙ possit illam differre ad certum tempus, puta tempus nuptiarū, cum sit quædam diminutio, arg. in l. minus. ff. de reg. iu. sed Bal. in d. l. sancimus, sequitur opi. Rich. reprobata opin. Cy. & Bar. mouetur, quia si posset statutum differre in tempus matrimonii, posset sequi, ꝙ ista filia moreretur ante matrimonium, vt contingit in casu nostro, & sic nihil transmitteret ad hæredes, & per consequens ex toto priuaretur legitima; quod est contra præsuppositum, quod facit Bar. consentiendo opinio. dicti Rich. ꝙ in totum non possit tolli. Et profecto iudicio meo hæc consideratio Bal. fuit optima, si vera simpliciter esset illa opi. ꝙ legitima non potest in totum tolli, sed cum ipsemet Bal. sentiat cōtrarium in l. cum lege Leo
3 nina. C. de episc. & cler. vbi firmauit, † ꝙ propter familiam domus conseruandam potest prorsus mulier priuari legitima, cum sit de iure positiuo. dicit tamen, ꝙ reseruatur sibi ius petendi alimenta, quasi illa sint de iure naturali. 1. dist. c. ius naturale; ergo fundamentum suum non procedit, cū statutum videatur mulieri seruare alimenta, donec nupserit; ergo potuit simpliciter eam excludere ab omni successione, præsertim reseruando dotem in euentum matrimonii; ergo legatum dotis debet intelligi pure. Sed his non obst. puto, ꝙ in casu nostro hæredi prædictæ filiæ sit triplici ter consultum. Primo, enim est clare consultum, tenendo illam opin. ꝙ legitima possit in totum tolli etiam ad tempus, quam videtur tenuisse collector decisionum Rotę, dec. 19. qui relatis variis opi. tenuit statutum valere, dummodo in totum non auferat, vel multum absorbeat. Et idem videtur velle Anto. de Butr. in c. Raynaldus, de testa. sed in casu nostro in totum absorberet, si primo diminueret, reducendo illam ad dotem tantum, & postea differendo in tempus cōtracti matrimonii, adeo, ꝙ posset contingere, ꝙ in totum priuaretur, sicut contingit in casu nostro, cum ista filia fuerit mortua ante cōtractum matrimonium. Et profecto hæc opi. mihi placet in casu nostro, in quo statutum expresse nō tollit in totum, imò dat dotem quasi pro matrimonio ipsius, mulieris, l. 3. ff. de mino. sapit ergo ipsa dos naturam legitimæ, ne filia decedat prorsus sine hærede, & sine aliquibus bonis: facit quod in simili no. in c. ex insinuatione, de app. vbi dicit, ꝙ si terminns præfigitur appellanti ab homine, ꝙ talis terminus succedit in locū termini iuris, quia subrogatum debet sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur, vt supra dixi, & hęc interpretatio tāquam benignior est in dubiis recipienda, vt in regula, odia, & regula, in pœnis, lib. 6. & l. interpretatione, & l. si præses. ff. de pœ. Secūda via est, vt virtute statuti Tridentini competierit simpliciter ius petendi illico dotem relictam, cōiuncta saltem voluntate testatoris. Statutum. n. disposuit, ꝙ si pater disposuit de filio in testamento, debeat filia esse contenta dispositione paterna; ita ꝙ si sibi reliquit dotem, sit. illa contenta, & vltra illam quantitatem nil petere possit. videtur ergo statutum velle, ꝙ si dos est filiæ relicta in testamento, ꝙ possit quantitatem sibi relictam illico petere per contrarium sensum, qui satis validus est. l. cum inter. §. inter socerum. ff. de pac. do. & per Bal. in l. conuenticulam, C. de epis. & cleri. ad hoc facit verbum illud, quantitatem, &c. nō. n. retulisse simpliciter ad dotem, sed ad quantitatem relictam pro dote.

Præterea statutum in casu, quo pater reliquit dotem filiæ in testamento, non prouidit de alimentis, donec fuerit maritata, sed solum ꝓuidit in casu, quo pater fuit mortuus ab intestato; ergo simpliciter disponendo, ꝙ filia sit contenta dote sibi relicta, & ꝙ aliquid vltra non possit petere, videtur voluisse, ꝙ ipsa dos sit patrimonium filiæ, & sic debeat sibi succedere loco legitimę, & per consequens debet illico mortuo patre competere, præsertim cum pater nil dixit de alimentis interim filiæ præstandis. & statutum dicit, ꝙ filia debet esse cōtenta dispositione paterna. vnde si diceremus cōtrarium, sequeretur, ꝙ statutum posset priuare filiam alimentis, & omni successione; quod est contra communem opi. & contra l. cum ratio. ff. de bo. dam. Et hæc interpretatio permaxime sumenda est in casu nostro, in quo pater nil dixit de solum reliquit dotem filiæ: imò in illa quantitate eam hęredem instituit; ergo voluit eam prorsus excludere a successione. Tertia via consulendo hęredibus dictę filię potest subtiliter iudicio meo obiici verbis statuti moderni, ex quo in principio euidenter ostenditur, ꝙ filia non simpliciter excluditur a successione parentis, existente masculo, sed ad tempus duntaxat. s. masculo superstite. non. n. statutum simpliciter dixit, vt extantibus masculis fœmina non succedat: sed dicit, ꝙ fœmina non succedat, nec audiatur agendo, vel excipiendo, superstite masculo; vnde illa verba, superstite masculo, cum sint ablatiui casus, faciunt conditionem, vt l. a testatore, & ibi per Bar. ff. de cond. & demonst. & qualificant verba sequentia, non audiatur, &c. Est ergo sensus, ꝙ mulier non debet audiri super successione patris, superstite masculo; ergo post eius mortē debet audiri. verba. n. qualificata debent intelligi secundum tempus verbi ad quod referuntur, vt no. Bar. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. & l. præcipimus. C. de appel. & Bal. in l. generaliter. C. de episco. & cler. & gl. in c. statutum. in verbo, canonicis. in 4 de rescrip. lib. 6. Ad prædicta optime facit, quod no. Bar. in l. si. ff. ad Tertu. vbi dicit, † ꝙ si statuto caueatur, ꝙ quando extiterit masculus fœmina non succedat, ꝙ filia excluditur viuente masculo duntaxat, sed illo mortuo debet admitti, quia per illud aduerbium, quandiu, videtur statutum voluisse facere hęredem masculum ad tempus; & ibi plenius habetur per eum. idem ergo dicamus in proposito, cum statutum dicat, non audiatur agendo, & excipiendo superstite masculo; ergo illo mortuo debet audiri, agendo, vel excipiendo; valet. n. contrarius sensus in statuto, præsertim cū iuri communi concordet, vt est in casu nostro, vt no. Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, & plenius Bal. in d. l. conuenticulam. Nec obst. si dicatur statutum etiam vti verbis, succedat, quo casu tenuit Bar. in l. si. ꝙ fœmina non admittur, mortuo masculo, cum tractetur nunc de hæreditate filii, & non patris, ex quo non fuit adiectum illud aduerbium quandiu, vel simile, quod etiam videtur tenere Io. And. in addi. Specu. in titu. de success. ab intest. super rubr. in 3. col. quia dico illud procedere, si statutum simpliciter dixisset, extante aliquo masculo, fœmina non succedat. nam tunc fœmina simpliciter excluditur, & hęreditas defertur masculo; merito post mortem masculi non potest filia petere hęreditatem patris, quia iam desiit esse patris, & est nunc filii, licet hoc casu quidam antiqui voluerint cōtrarium, vt no. Io. And. in additio. prædicta, sed primum verius. Sed in casu nostro fuit adiecta illa determinatio, non succedat, nec audiatur masculo superstite. Precedentia enim verba debent minantur per sequentia, vt l. si. §. cui dulcia. ff. de vino, vrin. & oleo lega. & cle. exiui. de verb. sign. & l. si seruus plurium. de lega. 1. & l. nummis. de lega. 3. & hunc intellectum plurimum adminiculantur alia verba statuti, quatenus prouidet mulieri, vt sol. ma. per eam contrahendo possit redire ad dotem masculi hęredis, & ibi percipere alimenta; & sic videtur excludere fœminam stante masculo: sed illo mortuo est illud refugium, maxime in casu nostro, in quo bona patris debent distribui in pauperes. ex quibus omnibus concluditur, ꝙ dictæ filiæ statim competit ius petendi legatum sibi a patre factum tanquam purum, quod transiuit in suos hæredes legitimos. l. vnica, C. de caducis tollen. Item quod mortuis masculis, statim competit ius petendi legitimam, ita ꝙ est in optione hęredū ipsius, an petant legatum, an legitimam, quatenus plus est in legitima, quā in legato, iuxta id,

id, quod leg. & no. in l. scimus. C. de inoff. testam. in §. repletionem. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM XCIII.

1 *Causa non debet delegari, aut subdelegari authoritate sedis apostolicæ, nisi habenti dignitatem, personatum, aut canonicatum in ecclesia cathedrali.*

2 *Episcopo si aliquid relinquatur, expresso duntaxat nomine dignitatis, a proximo, seu consanguineo, videtur relictum factum personæ contemplatione propter qualitatem relinquentis.*

3 *Males si dixit, se velle testari iure communi, & non potuit perficere testamentum, valet testamentum iure militari.*

4 *Nomen proprium, & appellatiuum, quando exprimuntur in dispositione, debet distributio attribui qualitati prius expressæ.*

IN quæstione, quæ ad præsens vertitur inter capitulum Toregen. & episcopum Curanen. ex altera super executione cuiusdam sententiæ latæ a quodam thesaurario, & canonico ecclesiæ Sanicen. vigore subdelegationis sibi factæ per quendam præpositum Vricien. conseruatorem, & delegatum in causis capituli a sede apostolica deputatum in, & super eo, quod negatur ex parte dicti episcopi, dictum thesaurarium habuisse iurisdictionem, cum commissio fuerit facta expresse nōie ꝓprio, & nōie appellatiuo ipsius thesaurarię, de qua habuisse iurisdictionem, cum commissio fuerit facta expresse nōie ꝓprio, & nōie appellatiuo ipsius thesaurarię, de qua habitate autē canonicatus nulla fuit penitus in sub delegatione facta mentio: thesauraria autem negatur, ꝙ sit dignitas, vel personatus in illo loco. Præsupposito igitur sine veritatis præiudicio, ꝙ in illis partibus thesauraria non censeatur dignitas, vel personatus, an dicta sententia possit sustineri ex eo, ꝙ dictus thesaurarius erat etiam canonicus ecclesiæ cathedralis? hoc erat in loco notissimum, imò in facto præsupponitur statutum vigere in ecclesia, vt nemo possit ibidem obtinere dignitatem, personatum, aut officium, nisi canonicus ipsius ecclesiæ. Et primo, videtur dictam sententiam ex iurisdictionis defectu minime valuisse: † quia cau-
1 sam non debet delegari, aut subdelegari authoritate sedis Apostolicæ, nisi habenti dignitatem, personatum, aut canonicum in ecclesia cathedrali, vt in c. statutum. in prin. & in fin nullo. de præscri. lib. 6. & quicquid fuerit attentatum, ex ipso iure irritum, & inane, vt probatur in fi. dicti c. statutum, per quem dixit glo. in verbo, committatur, ꝙ processus agitatus per aliquas personas, est nullus, licet contra de legatum, aut subdelegatum non fuerit exceptum. Sed in casu nostro cā. fuit subdelegata thesaurario, & sic officio thesaurariæ, non autem canonico: cum autem de qualitate canonicatus nulla fuerit facta mentio; ergo sententia non debet tenere differentia enim est inter dignitatem, personatū & officium, vt in c. 1. de consue. lib. 6. & ibi per Archi. & no. in c. de multa. de præb. & de thesauraria tenuit maior pars Dōrum de Rota, ꝙ nisi aliud habeat loci reputatio, de iure communi videtur simplex officium, vt plene no. per eos de Ci. 166. Non ob. si dicatur dictum thesaurarium esse pariter canonicum, quia licet istæ duæ qualitates concurrerent in ipsius persona commissio tamen videtur facta qualitati expressæ, non attactæ, vt c. quoniam abbas. de offi. dele. ea. n. quæ subticentur, non videntur considerata, imò neglecta, præsertim cum speciali nota sint digna, vt in casu nostro p quamuis. de præb. lib. 6. & l. si repetendis. C. de condi. ob causam. l. Labeo. ff. de supel. leg. & id quod exterius agitur, interiorem mentis dispositionem, & habitum repræsentat, vt in c. exiui. de verb. signi. facit l. non aliter. ff. de leg. 3. & cā. de verb. sign. Sed his non obstantibus contrariam sententiam arbitror in casu nostro prævalere, ad quam tenendam multa me impellunt. Et primo, theorica Io. And. in regula priuilegium, de reg. iu. lib. 6. in Merc. quæ videtur etiā decernente Bar. in l. quia. ff. de iurisd. om. iud. & l. si seruus cōmunis. ff. de stipu. seruo. & probatur expresse per iura inf. al legenda, videlicet, ꝙ ad coniecturandam dispositionis, seu commissionis qualitatem non debemus simpliciter, & prin cipaliter cōsiderare, an sit in ea expressum nomen proprii, vel appellatiuum, imò illa consideratio est adhibenda veluti ultimum refugium, sed primo recurrere ad subiectam materiam. Si vero materia proportionatur personæ, & non dignitati, vel potius personæ, quam dignitati, iudicare debemus dispositionem potius personalem, quam realem, & ita e contra, licet sit expressa dignitas, & nomen proprium, vel e contra. hæc probatur in c. requisisti. de testa. & c. pontifi-
2 ces. 12. q. 3. in quibus patet, † ꝙ si aliquid relinquatur episcopo, expresso duntaxat nomine dignitatis, a proximo, seu cōsanguineo, videtur relictum factum contemplatione personæ propter qualitatem relinquentis. si autem sit ab extraneo, videtur factum contemplatione ecclesiæ, licet sit expressum nomen proprium, vt ibi, & l. annua. §. a Titia. ff. de ann. leg. hinc dixit glo. no. in c. 2. de test. lib. 6. ꝙ si quis prælatus fuit deputatus executor testamentarius, expresso nomine dignitatis tantum, ꝙ illo mortuo, non per hoc officiū transibit in successorem, si prelatus erat propinquus testatoris. solet. n. istud officium deferri ratione amicitiæ, & propinquitatis. ita dicendum in proposito. quanquam. n. in cā nostra fuerit expressa qualitas thesaurariæ, tamen quia etiā fuit expressum nomen proprium, & in persona concurrebat qualitas canonicatus, debemus interpretari, ꝙ commissio fuerit facta personæ propter qualitatem canonicatus cōcurrentem, & non officio thesaurariæ, cum materia subiecta. i. ipsa subdelegatio, non ꝓportionaretur ipsi officio thesaurarię. vnde videtur expressa illa qualitas causa magis de monstrādi personam, cui fiebat commissio; sicut in si. dixit tex. in l. iurisgentium. §. pactorum, ff. de pac. ꝙ ad considerā dum, an pactum sit personale, an reale, non debemus simpliciter considerare, an sit expressa persona, vel ne. plerunque enim persona pacto inseritur, non vt pactum factum sit in rem, aut in personam; sed vt demonstretur cum quo pactā est factum; quod non minus ex verbis, quam ex mentē cōueniente æstimandum est. quia, n. officium thesaurariæ solet magis ęstimari, quam simplex canonicatus; ideo thesaurarius canonicus solet denominari ab officio thesaurariæ, etiam in materia spectante, & concernente ipsum canonicatum, sicut supra dixi in episcopo, ꝙ in dispositione concernente personam solet denominari per nomen dignitatis, causa honoris, & propter consuetudinem, ad maiorem demonstrationem. d. l. relatum, & aliis iuribus superius allegatis. ad idem facit c. dilecti. de fo. comp. vbi rescriptum impetratum expresso nomine proprio ipsius prælati, in causa tamen cōcernente ipsam ecclesiam, transit in successorem in dignitate, ita ꝙ ratione materiæ concernentis ecclesiam tantum, rescriptum censetur reale, & nō ꝓsonale, licet qualitas dignitatis fuisset expressa. verba. n. debent deseruire rebus, & intentioni, & non è contra, quia lex est imposita rebus, & non verbis, vt in c. secundo requiris. de app. & c. cōmissa, de cle. lib. 6. & l. 2. C. communia de leg. Ecce ergo, ꝙ qualitas omino suppressa habetur pro expressa propter materiam subiectam, ita dicamus in proposito. Et prędictis addo tex. cum glo. in c. aduersus. de immu. eccl. & in c. 1. de offi. vica. lib. 6. in quibus iuribus legitur, & nota. ꝙ excommunicatio lata in aliquem officialem, expresso dignitaxat nomine officii, non transit in successorem in officio: quia propter subiectam materiam censetur sententia ꝓsonalis, & non realis: quia excommunicatio non proportionatur officio, sed ꝓsonę, cum feratur propter contumaciam quę sequitur personam. ita in proposito, subdelegatio non potest competere officio thesaurarię, ex quo non est dignitas, vel personatus; ergo censetur facta ꝓsonę, præsertim cum sit expressum nomen proprium propter qualitatem canonicatus concurrentem in ꝓsonam. nec habet obstare, ꝙ qualitas canonicatus non fuerit expressa: quia nullo iure cauetur, ꝙ in delegatione debeat exprimi qualitas, ꝓpter quam ꝓsona reddatur habilis. satis enim est eam esse habilem: quia iura non requirunt, nisi ꝙ qualitas dignitatis, ꝓsonatus, vel canonicatus concurrat tempore commissionis, vt probatur in d. c. statutum, in prin. hinc voluit ibi glo. no. super verbo, canonicis, ꝙ sufficit, ꝙ tempore dationis, seu commissionis, quis sit canonicus, licet tempore ꝓsentationis, seu prosecutionis desinat esse canonicus: quia illa decretalis requirit existentiam qualitatis tempore duntaxat commissionis. secus ergo est, si tunc abfuisset, quod expresse tenuit Bal. in l. generaliter. C. de episco. & cleric. quia secundum eum, & bene, illa qualitas requiritur propter prę sumptionem literarum, ratione canonicatus, quę non desinit esse, licet desinat esse canonicus; facit theorica Bar. in l. ex facto, ff. de vul. & pupil. & l. præcipimus. C. de appel. Preterea tex. vī in d. c. requisiti. & c. dilecti, prędl. vbi nō requiritur, vt qualitas exprimat ad hoc, vt dispositio sit realis, vel ꝓsonalis. satis. n. est, qđ ex subiecta materia hoc possit ꝓcipi, & præsertim hoc ꝓcedit in casu nostro, in quo qualitas canonicatus, erat notoria. Commissio. n. non fit canonicatui sed

Universidad de Deusto
Biblioteca

personæ canonici, vt patet ex prædictis; ideo sufficit, ꝙ cõmissio fiat personę habenti qualitatem ipsam personam habilitantem. Moueor secũdo principaliter, quia vigore statuti illius ecclesiæ non potest quis habere dignitatem, personatum, vel officium, nisi sit canonicus; ergo committendo causam thesaurario illius ecclesiæ, satis videtur commissa canonico. ex quo. n. vnum non potest esse sine alio. expri mẽdo vnum tacite, videtur exprimere aliud, vt in c. si quis obiecerit. 1. q. 3. c. translato, cum ibi no. in glo. de constitu.

Tertio, optime facit in arg. l. 3. ff. de mili. testa. vbi dicitur
3 † ꝙ si miles dixit se velle testari iure communi, & non potuit perficere, valet testamentum iure militari: quia non videtur per hoc renunciare beneficio militari, reddens ibi tex. optimam rationem: quia in dubio nõ videtur quis elegisse viam, per quam iudicium suũ posset impugnari. hinc dixit ibi Bar. ꝙ in dependentibus a nuda voluntate videtur quis fecisse actum meliori modo, quo potest, vt probatur p illum tex. ita dicamus in proposito, ꝙ subdelegatus videatur in dubio voluisse delegationem facere meliori modo, quo poterat, nec exprimendo qualitatem thesauriariæ credendus est elegisse viam, per quam sua voluntas posset irritari. in dubio. n. debemus interpretationẽ facere, vt res potius valeat, quam pereat, vt in c. abbate, de verb. signi. & ff. de verb. sig. l. quoties. Quarto, principaliter facit l. qui habebat, cum ibi no. ff. de reb. dub. vbi dicitur, ꝙ si quis habẽs duos seruos, quorum vnus erat fullo, vocatus Flaccus, alius pistor, vocatus Stichus, errauit in legando; puta, quia legauit Stichum fullonem, cum esset pistor, & non fullo. ꝙ si habebat nomina seruorum nota, videtur legasse, habito respectu ad nomen proprium, & non ad appellatiuum; & ideo legatario debetur Stichus pistor. & sic per illum tex. patet, ꝙ qualitas expressa non habet vitiare dispositionem, licet falso sit expressa. ergo idem, & fortius dicendũ in casu nostro, in quo non fuit erratum in qualitate, sed fuit expressa talis qualitas, quæ non requirebatur ad validitatem commissionis, nec erat capax ipsius commissionis cum persona, cui fiebat commissio, erat nota ipsi subdeleganti, & natorie cõstabat, ipsam esse capacem ratione canonicatus. Ad prædicta optime faciunt no. per Inno. in c. significante. de rescri. vbi dicit, ꝙ si rescriptum fuit concessum contra V. diœcesis Remensis, & potest per alia constare, ꝙ sensit de V. diœcesis Leoden. ꝙ non debet vitiari commissio. satis. n. est, ꝙ pro alio potest commissio sustineri, & certificari. Idem dicunt Domini de Rota deci. 26. Si fuit erratum in nomine, vel cognomine, & tenet Host. in sum. de rescri. §. possunt obiici. versi. idem si in nomine. quod procedit etiam in literis gratiosis, vt voluerunt idem Domini de Rota, dec. 269. in anti quis. ergo idem, & fortius dicendum in casu nostro, vbi nullus error fuit commissus, vt sustineatur subdelegatio facta personæ, ex quo est capax ratione qualitatis sibi inhærentis, licet non fuerit expressa. Quinto, faciunt no. per Bart. in l. si seruus cõmunis. ff. de stip. ser. vbi firmat, ꝙ si in dispositione fuerunt expressæ duæ qualitates, & secundum alteram dispositio esset inefficax, debet dispositio gubernari, & regulari secundum aliam dispositionem, vt res potius valeat; altera vero qualitas habetur pro non expressa. ita dicamus in proposito, ꝙ vbi secundum qualitatem thesauriariæ expressam dispositio redderetur inutilis, videatur subdelegatio facta personæ. potest. n. fieri personæ, ex quo alias est capax subdelegationis: imò, vt supra dixi, cum commissio fit canonico, sequitur personam, & non canonicatum; hinc est, ꝙ potest iudicare, licet desierit esse canonicus, vt supra dixi. Et hęc est optima consideratio. Sexto, & vltimo faciunt no. per gl. in l. cum ita. §. 1. ff. de condi. & dem. & Petr.
4 & Bar. in l. & quia. ff. de iurisd. om. iud. vbi dicunt, † ꝙ quando in dispositione exprimitur nomen proprium cum appellatiuo, debet dispositio attribui qualitati prius expressæ. vn de si præcedat nomen proprium, censetur facta personæ, & non dignitati, quæ postea subiicitur, vt videtur probari in l. si communis seruus. ff. de stipu. ser. & hoc dictum debet limitari, quando disponens habebat notam personam: alias considerari debet nomen appellatiuum, per l. qui habebat, præalle. ita notanter limitauit no. Barto. in d. l. si communis seruus. Et aduertendum, quia isti loquuntur, quando dispositio poterat esse salua, siue esset realis, siue personalis: fortius ergo debet procedere in casu nostro, in quo primum fuit expressum nomen proprium, nec potest subdelegatio esse salua, si intelligeretur contemplatum officium thesauriariæ. Ex præmissis omnibus concludo, ꝙ ex quo ipse, vel deleganti notum erat, illum subdelegatum esse canonicum iudicandum esse commissionem valuisse, licet expressisset qualitatem thesaurarię cum nomine proprio, & tacuerit qualitatem canonicatus.

CONSILIVM XCIIII.

1 *Clericus si ædificat in solo proprio de pecunia ecclesiæ, solum cedit ipsi singulari ædificio.*
2 *Papa potest sicut alius, utendo iure priuati præscribere.*
3 *Legatus si dicit se habere ex speciali commissione aliqua ultra comprehensa in generali legatione, non est sibi credendum.*
4 *Impetrans priuilegium contrarium prescriptioni, videtur renunciare prescriptioni.*
5 *Dominus si non dat feudum promissum, vasallus non tenetur seruare iuramentum fidelitatis.*

IN qõne hæredum quondam domini Petri de Clàrauallę plurima veniunt ad ipsius luculentam decisionem examinanda. Primo ad quem pertinebat, seu pertinet directum dominium illius palatii cum possessionibus adiacentibus; an s. ad hanc ciuitatem Tudertinam, an vero ad Romanam ecclesiam, cui illa ciuitas Tudertina in temporalibus, & spiritualibus est in mediate subiecta. Secundo, an concessiones de illo palatio factæ dicto domino Petro, & successoribus suis filiis post eius mortem, vel earum aliqua valuerit. Tertio. vtrum concessio facta per Romanum pontificem ciuitati tertio, non facta mentione de iure competenti dictis filiis, valuerit. Quarto, præsupposito, ꝙ iure non subsistat, an tali tem ratione præscriptionis possit tertius possessor se tueri contra filios dicti domini Petri. Quinto, an filii dicti domini Petri possint dicta bona a possessoribus vendicare. Circa primum, quia non constat mihi ex cuius pecunia ciuitas illa Tudertina dictum palatium emerit, an s. ex bonis ipsius vniuersitatis, an vero ex redditibus regalibus, cum tempore emptionis dicta ciuitas subtraxerat se a deuotione, & fidelitate ecclesię, & gubernabat se populariter, & libero ac si ipsa ciuitas haberet suiipsius iura imperii. Distinguerem sic, ꝙ aut dicta ciuitas emerat dictum palatium ex redditibus ipsius vniuersitatis, & tunc pertinebit dictum palatium ad ipsam vniuersitatem Tudertinam, & non ad Romanam ecclesiam: quia sicut priuatę personę possunt habere rerum dominia, de quibus non potest princeps pro sua voluntatis libito disponere, cum dominia sint de iure gentium. prima distinct. c. ius gentium. & l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. & Instit. de iure natu. gen. & ciui. §. sed naturalia & Institu. de legitim. agna. suc. in fine. & l. distinct. in princ. Innocen. in c. quę in ecclesiarum, de constitu. Cyn. in l. præscriptione. C. de preci. impe. offeren. & Bart. in l. fina. C. si contra ius, vel vti. pub. & in procem. ff. vete. aliquid innouari. Antiochensium. ff. de priui. credi. & l. prima. §. per hanc. ff. de rei vendic. ita, & vniuersitas, quę tenet vicem personæ, & mortuo. ff. de fideiuss. potest habere aliqua bona particularia diuersa prorsus a camera fiscali, de quibus potest ipsa ciuitas disponere, & alienare potest, quemadmodum sibi videtur expedire, vt in l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisio. & l. fi. C. de vend. re. ciui. lib. xi. Si vero dictum palatium fuisset emptum ex redditibus regalibus occupatis per dictam ciuitatem tempore rebellionis, tunc dicere dicta bona pertinuisse ad ecclesiam Romanam. Primo, ex communi Theorica glos. vtriusque iuris. s. ꝙ si ex pecunia ecclesię ematur aliqua res, dominium vtile illius rei ipso iure pertinet ad ecclesiam iure speciali, sicut dicimus in pupillo, & militibus, vt no. glo. in l. si vt proponis. C. de rei vendi. & in c. inquirendum. de pecu. cle. & in cap. apostolicos. xii. q. ii. & quamquam Bar. in d. l. si vt proponis. limitando dixerit illud procedere in pupillo, & ecclesia, quando res fuit empta per administrationem pupilli, vel ecclesię, siau tem per tertium, tunc dicit, ꝙ demum in subsidium efficit ecclesiæ, per l. filię. ff. de solut. cuius dictum non placuit ibi Bal. dicẽti, ꝙ si de pecunia pupilli ematur per alium, quam per suum administratorum, certa res, ꝙ etiam in subsidium non efficitur pupilli, sed bene illa res est obligata pupillo pro sua pecunia, alleg. bon. tex. in l. iii. in prin. ff. de reb. ea. & idem sub dubio fore dixit tenendum in ecclesia, quę tangitur iure minoris, vt in c. primo. de in integ. restitut. Mihi tamen

tamen plus placet simpliciter in ecclesia dictum gl. vt indifferenter dominium vtile acquiratur ecclesię, quicquid sit i pupillo, quia si miles seculi habeat illud priuilegium indicte d. l. si vt propositis. indubitanter est extendendum etiam ad clericos repectu suorum patrimoniorum, cũ sint milites, per gl. not. quam sequitur ibi Bar. & cõmuniter alii doc. in l. miles. ff. de re iu. & l. stipendia. C. de execu. rei iud. & Bar. in l. miles ita. §. mulier. ff. de mili. test. & l. affectionis. ff. de dona. fortius idem dicendum in ipsis ecclesiis, cũ non debeat sic gaudere minori prærogatiua ecclesia i reb. suis, quam milites seculi; vel Dei in rebus eorum imo maiori, iusta no. in c. si. de vita & hon. cleri. & per gl. in c. unico. de in integ. resti. & quamquã. de censib. lib. 6. & 16. q. 4. c. possessiones; facit ad idem gl. sing. in d. c. apostolicos, quæ dicit
1 ꝙ si clericus in proprio solo ędificat de pecunia ecclesię, solum cedit iure singulari ædificio, arguen. in illo tex. Secundo principaliter, & fortius dico, dictum palatium cum possessionibus adiacentibus fuisse & pertinuisse, ad ecclesiam Rom. & hodie etiam pertinere respectu dominii directi, alia & clariori consideratione, videlicet quia ciuitas Tudertina emit tanquam camera fiscalis suiipsius; vnde illa bona fuerunt effecta fiscalia, & imperialia, cum tẽpore emptionis dicta ciuitas haberet omnia regalia in dicta ciuitate, & omnia tãquam habens sui ipsius imperium faciebat, ergo eorum, quæ leguntur & no. in l. vnica. C. de bo. vac. & maxime ibi per Bar. per eũdem in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & in l. hostes. ff. de cap. & postil. re. & in l. famem. in fi. ff. de publ. iu. transferẽdo ergo postea seu recognoscẽdo summum imperii ius pertinens in dicta ciuitate ad Romanam ecclesiã, & recognoscẽdo papam in dominũ etiam in temporalibus, videntur transtulisse & recognouisse ẽt respectu bonorum fiscalium, quæ sunt accessoria ad ipsum supremum dominium, arg. in c. translato, de consti. & 8. di. quo iure; & c. vnico, quę sunt rega. coll. 10. & in d. l. vnica. de bo. vaca. & in l. precario, ad legem Rho. de iactu. & l. bene a Zenone. C. de quadri. præscr. cum ibi not. Et populus Tudertinus patiendo dictum palatium cum possessionibus concedi, & disponi per Romanum pontificem, tanquã bona fiscalia, vt tacitè fuisse confessus illa ad Romanam ecclesiam ratione prædicta pertinere, arg. in l. si filius. C. de peti. hęre. In dubiis. n. recurrẽdum est ad coniecturas, in c. i ambiguis, de reg. iur. & tenendũ est, quod ueros imilius, & plerumque fieri consueuit. vt in regula, inspicimus in obscuris, de reg. iur. li. 6. cũ si. Et per hęc concludo, ꝙ alio nõ apparẽte, præsumendum est dictum palatium pertinere ad Romanam eccle. & hoc hodie vt tenendum indistinctè saltem ratione præscriptionis, cum Romana Eccle. per se, vel alium tanto tempore illud possederit bona fide, & iusto titulo verisimiliter præsumpto, ꝙ illud præscripserit; ad hoc, quod
2 not. in c. cum nobis. de præscrip. & l. Celsus. ff. de vsucap. & per Inn. in c. bonæ, il 1. de postu. præla. vbi firmat, † ꝙ papa potest sicut alius, vtendo iure priuati præscribere, ex quo hoc non faciat ex plenitudine potestatis. & idem Archid. 26. q. 4. c. volumus, & Anto. de Butr. in c. cum nobis, secus vbi vteretur plenitudine potestatis, & hoc casu potest intelligi Spec. qui videtur sentire contrarium in Spec. in titu. de præscrip. vers. illud autem. & puto, ꝙ per decẽnium potest præscribere cum illo titulo præsumpto per ea quę no. Bal. in regula, qui ad agendum, de reg. iur. lib. 6. in Mer cu. & per gl. & Bart. in auth. quas actiones, C. de sacrosanc. eccl. Venio ad secundum, an. s. concessiones factæ quondam domino Petro, & eius filiis valuerint, an saltem illarũ aliqua habeat vigorem. Et primo videtur, ꝙ prima concessio facta per quẽdam dominum P. Cardinalem tunc vicarium generalem, & legatum in patrimonio, & specialiter in dicta ciuitate Tudertina de iure valuerit per id qđ not. Bal. in l. exemplo. C. de probat. vbi dicit, ꝙ si legatus Cardinalis dixit in aliqua concessione vltra comprehensa in generali legatione se habere ad hoc specialem concessionem a Romano Ponti. ꝙ sibi credendum est, dummodo publicè illud agat, & consueuerit illud facere, allegat not. in cap. cũ ex literis, de in integ. restitu. ad idem quod not. in Specu. in titu. de lega. supereſt, & versicu. quid si delegati iurisdictione. ubi dicit ꝙ raro, & quasi nunquam dubitatur de ipsius potestate, & ꝙ non consueuit legatus Cardinalis fidem facere de sua potestate, contrarium tamen tenent Ioan. And.
3 post Host. in c. i. de off. leg. lib. 6. firmat † ꝙ si legatus dicit se habere ex speciali commissione aliqua vltra comprehensa in generali legatione, ꝙ sibi non est credendum; & hoc puto verius, præsertim in casu nostro, ubi agitur de alienatione vtilis dominii in præiudicium Romanæ eccl. Requirit enim ad hoc speciale mandatum, arg. in l. prohibere. §. planè, ff. quod vi aut clam. & firmat Bart. & Spec. in tit. de leg. §. nunc dicendum, ver. pen. Nec debet præsumi mãdatum, saltem respectu alienationis fiendæ, arg. in l. contra iuris regulas. ff. de pac. l. filiusfa. ff. de dona. & allego gl. no. in capi. ficut. de sent. excomm. quæ apertè sentit allegando c. nobilissimus. 98. dist. ꝙ nunquã sufficit honestas, & dignitas personæ, vt sibi soli credatur in alterius præiudicium. facit c. cum a nobis, de testi. & optimè. l. vnica. C. de superindi. lib. 10. per quem tex. dixit ibi Barto. nunquam esse alicui credendum, quantuncunque in dignitate posito, dicenti se habere potestatẽ ad faciendum aliqua dependentia à principis potestate; & præsertim hoc dicendum in casu nostro, in quo non apparet, ꝙ ille talis vicarius consimiles alienationes de rebus spectantibus ad Romanam Eccl. consueuerit facere; licet asseruerit se habere ad hoc potestatem specialem, & sic ẽt sumus extra opi. Bal. Ad dictũ Spe. dicendũ, ꝙ ipse retulit se non ad ius, sed ad factum. In hoc tamen nõ puto multum insistendum, quia Papa Greg. postea nouiter creatus dedit præfato vicario speciale mandatum ad illam concessionem faciendam; vnde vigore specialis mandati dictus vicarius præfatam concessionem de nouo firmauit, & eidem innouatum de nouo concessit feudum, Quòd autem Papa possit aliqua bona temporalia ecclesiæ concedere laicis in feudum, non est hæsitãdũ per c. ad audientiã, & c. si diligenti. de præscr. & ea quæ no. Hosti. c. a nobis, de deci. nec etiã in ista concessione, licet iure valuerit, est multũ insistendum, quia fuit ab illa recessum cõi tacito consensu in eo, ꝙ mortuo dicto d. Petro filii eius prędicti, cum essent i possessione dicti palatii, & possessionum de facto spoliati tẽpore guerrarum impetrauerunt ab eodem cum esset Tuderti, illa bona sibi concedi in emphyteusim vsque ad secundam generationem pro annua pensione, & pro executione possessionis datus fuit ab eodem Papa executor, licet nondum habuerit effectum propter guerrarum discrimina. cum aũt iste contractus non possit concurrere cum precedenti, videtur à priore recessum, arg. optimum in l. si quis antea. ff. de acq. pos. & l. quod i hęredem. §. eligere, C. de tribu. & c. ut quis duas, de elec. lib. 6. & optimè facit tex.
4 in c. veniens in fi. de præscr. ubi patet, † ꝙ impetrans priuilegium contrarium præscriptioni, videtur renunciare præscriptioni. hęc ergo concessio in emphiteusim tãquam vltima, & facta ab habente potestatem tenuit mero iure. nec curo de cõcessione facta per cõe Tuderti, quę precessit istã concessionẽ factam in emphyteusim: quia illa potest multipliciter impugnari, cum fuerit facta à non habente potestatem à ciuitate, quę sibi violenter occupauerat dominium spectãs ad Romanam Eccl. non. n. valent gesta à tyranno, præsertim in præiudicium ecclesię, ut i l. decernimus. C. de sacrosan. eccles. facit quod no. Barto. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. & in d. l. prohibere. §. plane. quod vi aut clam. & pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui de iure donare non potest. vt in c. quod autem, de iure patron. & 1. q. 7. c. didici. facit. l. traditio. ff. de acquren. re. dom. & cap. nuper. de dona. inter vi. & vxo. Nec obst. si dicatur, ꝙ Papa approbauit tractu temporis omnia statuta, constitutiones, & ordinamenta facta a populo Tudertino; quia dico ꝙ in illis verbis generalibus non venit confirmatio alienationis factę de bonis spectantibus ad Romanam Eccl. requiritur. n. ibi specialis confirmatio, sicut à principio requiritur specialis concessio; ita ꝙ sub verbis, quantuncunque generalibus, non venit potestas alienandi. d. l. contra iuris regulas, ff. de pac. & d. l. filiusfam. ff. de do. sed si ponamus dicta bona pertinuisse ad commune Tudertinum modo prędicto, & nondum fuissent per papam prescripta, valuissent dicta concessio, dummodo legitime solemnitates in illa concessione interuenerint, saltem secũdum consuetudinem loci. l. i. cum ibi no. C. de emã. lib. 1. 2. C. quemad. test. ape. cum si. & tum recipiendo concessionem in emphyteusim à Papa nõ perdit ius, quod prius habebat a vero domino, per text. in l. neque pignus. ff. de reg. iu. & l. ci, a quo, in fi. ff. de vsuc. & l. qui rẽ propriã. C. loca. Ex his oĩbus patet rñsum ad secundum. Dico enim filios dicti domini Petri, habere ius in dicto palatio, & possessionibus, aut ex concessione sibi facta in emphiteusim per Papam Greg. aut ex concessione ciuitatis

Universidad de Deusto
Biblioteca

uitatis Tudertinæ, si ponamus modo prædicto illa bona de iure pertinere ad dictam ciuitatē. Quo ad tertium, an sit iuri ipsorum præiudicatū per cōcessionem alteri factā per Romanum Ponti. de ipsorum iure mentione non facta, & indubitanter dico. q̄ non ex defectu potestatis, tum ex defectu præsumptæ uolūtatis. Primum probatur, quia etiam princeps obligatur ex contractu inito cum subdito, nec potest contractum illum sine iustissima cā infringere, vt in c. 1. de proba. per Io. An. in c. significasti, de foro compet. per Bar. in l. quod semel. ff. de decr. ab or. fa. probatur etiam in c. i. de feu. sine culpa non amit. & c. vno, de feu. coll. x. & sic non potest emphyteuta renunciare rei emphyteuticariæ, inuito domino, vt no. gl. in c. i. de vasa. qui contra const. Lotha. feu. alie. in fi. coll. x. facit quod no. Bar. in l. is a quo. ff. de aqua plu. arc. ita non debet dñs posse emphyteutam suo in re priuare, & in aliū transferre. sunt enim contractus a principio voluntarii, & ex postfacto necessitatis. l. sicut. C. de act. & obl. Secundum probatur, quia omnis concessio facta per Principem, non facta mentione de iure tertii, nō valet, vt in l. i. ff. de nata. rest. & l. ii. §. si quis a principe, ff. ne quid in loco publi. & c. super eo, de off. dele. & c. cum nostris, de concess. præb. cum si. Nec obstat, si dicatur dictos filios fuisse oībus bonis priuatos, eo ipso, q̄ erexerūt se cum aliis contra statum ecclesiæ, per l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. quia dico, q̄ restituti fuerunt plenissimè per Martinum Papam. restitutio aūt refertur ad omnia bona in alios nō alienata tempore restitutionis. l. i. C. de sent. pas. & per Bar. in l. fi. eo. ti. dicta vero concessio facta in tertium non præcessit dictam restitutionem, sed fuit subsequuta: & sic fuit facta eo tempore, quo iam illi erant restituti ad eorum iura per restitutionē: quæ cum sit in pristinum statum repositio. d. l. 2. & 2. q. 3. c. Euphemiū. §. notandum, debet intelligi de bonis emphyteuticariis, & omnibus quibuscunque: quia qui oīa dicit, nihil excludit. 19. dist. c. si Romanorum, & c. solitę, de maio. & obe. & l. de precio, ff. de publ. Non obst. secūdo, si dicatur illos filios iam cecidisse ab eorum iure, cum nunquam soluerint pensionem, c. potuit, de loca. & l. ii. de iure emphy. & sic non erat necesse de ipsorum iure facere mentionem: facit quod no. Bal. in d. l. ii. quia dico contraria procedere, quando isti habuissent possessionē vigore illius concessionis emphyteuticariæ, sed cum dominus Papa per se, vel alium nunquam tradidit eis possessionem, non tenebātur soluere pensionem, arg. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. emp. apertè sentit Bal. in l. solennibus. C. de rei ven. in fi. excusatur enim, quandiu tertius facit sibi quęstionem, nec potest possessionem consequi, ar. in l. quandiu, C. qui admitt. ad bon. poss. facit optimè l. i. ff. de act. emp. & vend. & tenet
5 gl. in c. ii. de noua forma fide. col. x. quæ dicit, † q̄ si dominus non det feudum promissum, non tenetur vasallus seruare iurm fidelitatis, ad idem l. quæro, §. inter locatorem, & quod ibi no. Bar. ff. loc. & potissimè hoc procedit, quādo alius recognoscebat a Papa, per tex. sing. in l. forma, §. si cū ipse, ff. de censi. & per Bal. in d. l. solennibus. Et per hoc patēt quid dicendū ad tertium. Venio nunc ad quartum dubium, an saltem obstet filiis dicti do. Petri præscriptio, cum ferē lapsi sint quinquaginta anni, vel vltra, q̄ dictum palatium, cum possessionibus non possederunt. Credo, q̄ non, primò ex defectu bonæ fidei: non enim valet hodie aliqua præscriptio cum mala fide, præsertim in terris ecclesiæ, vt in c. vigilanti, & c. fi. de præscri. Inn. in c. si duobus, in fin. de appel. Idē tamē est in foro ciuili inter laicos etiam in terris Imperii, quia ubi peccatum immineret, standum est iuri canonico, & non ciuili, & præsertim in materia præscriptionis. not. Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosanc. eccl. & gl. in regula, possessor. de re. iu. lib. 6. Et no. in ca. 2. de no. ope. nun. & d. c. fi. de præsc. mala fides autem probatur in casu nostro per famam, quæ vulgatissima erat in loco illo, q̄ dicta bona erant concessa dictis domino Petro & filiis. unde isti possessores, qui erant in loco, præsumuntur illud sciuisse, vt in c. quosdam. & c. quanto. de præsum. facit quod no. Bartо. in l. i. ff. si cert. peta. & quod p hunc modum probetur mala fides sufficiens ad præscriptionem impediendam; aperte tenuit Barto. in l. Celsus. ff. de vsuc. & no. in c. si diligenti, de præscr. Idem est; si subsint aliquæ aliæ coniecturæ, q̄ possessores sciebāt illa bona pertinere ad dictos filios domini Petri, puta q̄ ipsi habuerunt hoc dicere, vel fuit eis denunciatum a principio. l. si fundum. C. de rei vend. & no. in iuribus proximè alle. & maxime per Barto. in d. l. Celsus. Secundo, principaliter obstat præscriptioni, quia dicta bona fuerunt intrusa tempore seditionis factæ in dicta ciuitate p q̄ d. filii d. Petri vna cū multis aliis ciuib. fuerūt d' dicta ciuitate Turdertina expulsi: ió illa bona tāquam vitio affecta, non potuerunt p̄scribi nec per occupatores, nec per illos, in quos illa transtulerunt, iuxta id quod leg. & no. in l. vitia. C. de acq. poss. & Inst. de vsuc. §. furtiuæ. Tertio, principaliter obstat dictæ præscriptioni, quia nemo possedit illa bona tanto tempore, q̄ sufficiat ad p̄scriptionem. trāsierunt. n. illa bona per multas manus, nec est casus, in quo vnus poterat vti accessione temporis alterius iuxta ea, quæ habentur in l. de accessionibus, cum seq. ff. de diuer. & tem. præscr. Quartò, quia quando tanta est hostilitas, seu mortalitas in loco, q̄ ius non redditur in loco, nō currit præscriptio, vt in c. ex transmissa, de præsc. no. Barto. ibi naturaliter. ff. de vsuc. sed filiis d. Petri tanquam expulsis iustis nō reddebatur in dicta ciuitate Tudertina. vel si teneremus, q̄ præscriptio curreret, daretur tamen restitutio ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, &c. ff. ex quibus cau. maior. l. i. & l. sed, & si per prætorem, eodem titu. no. Barto. in d. l. naturaliter. Illud etiam certum est, q̄ qui non valet præscribere per se ex defectu bonæ fidei, nec suus hæres potest præscribere, vt l. cum hæres, ff. de diuers. & tempo. p̄scri. Ex his ergo potest dicta p̄sumptio multis, & variis considerationibus infringi. Nunc autem p̄dictis dictis restat quærere, an filiis dicti domini Petri habentibus cessionem validam fuerit aliquod dominium acquisitum, adeo q̄ possint dicta bona a possessorib. vendicare; Et primo videtur q̄ non, quia traditione, & non solum tituli interuentione acquiritur dominium, vt l. traditionib. C. de pac. nam enim traditionem competit solum actio personalis contra concedentem, vt assignent possessionē vacuam. l. i. ff. de aqua emp. cum enim possessores cum istis non contraxerint, non possunt ab eis conueniri actione personali, nec etiam reali, cum illa non competat, ex quo dominium non fuit trāslatum in rem actio. ff. de rei vend. & sine actione nemo experitur. l. si pupilli. ff. de neg. ge. Nec ob. q̄ contractus fuerit initus cū principe, quia in dubio videtur princeps velle contrahere secundum ius commune, argum. in l. digna vox. C. de legib. aperte hoc firmauit Bal. in ca. 2. de nou. for. fide. col. 10. in fi. colu. vbi dicit q̄ ex contractu inito cum principe, alio existente, secus non accedente, non transfertur dominium sine traditione. & intelligit l. omnes, & l. bene a Zenone. C. de quadr. p̄scrip. quòd inter cesserat traditio. Sed his non obstantibus, contrarium puto in casu nostro ex duplici capite dicendum. primo quia filii dicti domini Petri habuerūt possessionem, & etiam dominium vtile ex priore concessione facta eis in feudum per vicarium papę habentem ad hoc speciale mandatum. Per solam enim inuestituram feudi trāsfertur dominium, & ius saltem ad rem, vt no. Bart. in d. c. ii. de noua for. fide. Præterea indubitanter queſierunt ius in re, & dominium vtile per traditionem possessionis eis factam prædicto ti. vt in c. vtinco. in quibus casibus feu. amit. col. 10. in fin. per glo. & Bald. in cap. vno, de cap. Conra. eadem colla. tenet gl. fin. in c. cum Bertoldus. de re iud. & Inno. & in c. si diligenti, de præscri. & c. ad apostolicę, de re iud. lib. 6. quod quidem dominium vtile non perdiderunt, licet à possessione ceciderint, quia dominium retinetur solo animo. l. si quis vi. §. differentia. de acq. poss. nam nihil commune habet proprietas cum possessione. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. eod. Vnde ratione dominii remanentis potest, is qui cecidit a possessione, contra possessionem rei vendicatione vtili agere, vt l. i. & ii. ff. si ag. vect. nec acquirendo nouum titulum. s. emphyteuticarium, perdiderunt primum dominium habentes ex titulo feudali, quia cum vterque contractus ad hoc tendat, vt habeatur vtile dominium. d. l. i. & ii. si ag. vect. ig. per interuentum secundi noua perditur dominium, seu possessio habita ex primo. vnde potest retineri dominium habitum ex primo contractu vigore secundi sine aliqua traditione fienda ex secundo, vt aperte p̄batur Inst. de rerum di. §. interdum. & in l. si quis antea. ff. de acqui. poss. & quod ibi no. Barto. in fi. & melius per eum in l. si proprietarius. ff. de dam. infect. vnde si habens pignus agat postea personali, & faciat se poni in possessionem ex primo decreto per iudicem, non per hoc perdit possessionem, qua prius habebat, sed expresse directo consequitur pignus prętorium sine aliqua traditione, quia sufficit iam facta ex prima conuentione licet alias pignus prętorium non sufficiat ad trāslationem possessionis, vt l. non est. in fi. ff. de pign. act. Et hoc vltimum tenet Bar. in l. si quis antea. Idem dicimus, quando vsufructuarius mittit ex primo decreto in possessionē proprietatis. non enim requiritur aliqua traditio, ex quo res detinetur per vsufructuarium, vt in d. l. si proprietarius. ita in proposito, ex quo dominium vtile habebatur per primum contractum, seu feudi concessionem, non fuit opus, q̄ ex secundo contractu emphyteuticario interuenerit traditio. sed potest nunc teneri, & exerceri vigore secundi contractus; & hoc est verissimum. Secundo capite dicuntur filii d. Petri habere vtile dominium, ēt si nūquam habuissent priorem concessionem feudalem, quia habuerunt dicta bona in emphyteusim a Papa p viam supplicationis, & cuiusdam priuilegii, & gratiæ, vt patet ex tenore concessionis, quo casu per talem concessionem trāsfertur vtile dominiū sine traditione, arg. c. si tibi absenti. de præb. lib. 6. & hoc firmat Bal. in c. 2. de noua for. fide. in 10. col. Idem dicendum, si concessio non fuit facta per viam supplicationis; sed Papa in ipsa concessione vsus fuit verbis aptis ad translationem dominii, vt quia dixit, damus, assignamus, & transferimus, vel quid simile. nam sicut potest lex transferre dominium sine traditione. l. cōmissa. ff. de pub. no. in l. traditionibus. C. de pac. ita potest princeps, cum sit lex animata in terris, in Auth. de consti. in fi. 9. q. 3. c. ipsi sunt. facit quod no. Inno. in c. fi. de accu. & in c. Raynaldus. de testa. & hanc theoricam expresse firmauit Bal. in d. c. fi. de noua for. fide. & optime faciunt ad prædicta no. per Host. & Io. And. in c. contineatur, de his, quæ fi. a præl. Ex prædictis concludo, q̄ dicti filii do. Petri possunt prædictum palatium cum adiacētibus possessionibus sibi concessis vendicare a quibuscunque possessoribus iniuste detinentibus vtili rei vendicatione. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM XCV.

1 *Donatio excedens quingentos aureos, non insinuata confirmatur iuramento.*
2 *Parentes non potest præsentare seipsum.*
3 *Prælatus habens ius conferendi, potest conferre beneficium ecclesiasticum consanguineis, dummodo honesti sint.*

Actū sic proponitur quędā do. B. coniugata suum solēne cōdidit testū, & inter cętera marito legauit sub hac forma, videlicet. Item reliquit, & legauit Francisco eius viro præsenti, & recipienti, & mihi notario tanquam personæ publicæ recipienti, & stipulanti pro domino Francisco florenos cētum, quod legatum dicta domina B. voluit habere, & tenere vim donationis inter viuos, ita q̄ aliqua ingratitudinis causa, vel offensa reuocari nō possit, & dicto titulo donationis inter viuos donauit &c. & iurauit dicta testatrix ad sācta Dei euangelia, corporaliter tactis scripturis, dictam donationē & legatum in perpetuum non reuocare. Queritur, an do. B. possit dictum legatum, seu donationem inter viuos reuocare? Hæc quæstio incidit in illam vulgarem, & difficilem q̄ 2 nem, quæ adhuc hodie est in disceptatione, † an donatio facta inter coniuges confirmetur iuramento, seu saltem obliget iurantem, vt contrauenire non possit. Nam certum est, q̄ dictum legatum transiuit in donationem inter viuos tum q̄ verba expressa (& certum est, q̄ in vltima voluntate potest contrahi, vt no. in l. hæredes palam. de test. facit q̄d no. & maxime per Bar. in l. cum quis. §. codicil. ff. de le. 3. & q̄d habetur in Auth. de iureiur. a mori. præ. post prin.) tum q̄a legatum est quædam donatio, vt l. legatū. ff. de leg. 2. & licet possit reuocari, ff. de adi. leg. per totum, videtur p̄ illa verba adiecta, vt reuocari non possit. transiuit. n. in aliam speciem donationis, quæ dicitur inter viuos, quemadmodum donatio causa mortis p̄ similia verba transit in donationē inter viuos. l. vbi ita donatur. ff. de don. cā mort. sunt. n. tres species donationis, vt no. in d. l. legatum. Examinandum est ergo, an donatio facta marito cōfirmetur, vel an saltem iuramentum obliget ad non contraueniendum. Et vī, q̄ talis iuramentum non valeat. videtur. n. cōtrarium bono matrimonii, de quibus in c. omne itaq;. 27. q. 2. est. n. contra bonum prolis: quia per talem donationem negligitur studiū liberorum educandorum, cum p̄ paupertatem ex donatione causatam non habeat donator, vnde filios enutriat, l. 3. ff. de don. inter virum, & vxo. Secundo, est contra sacramentum, quia talis donatio est sæpe causa dissidii, & diuortium, quia per eam insurgit animorum perturbatio. Est tertio contra fidem matrimonii, per quam non solum debet vitari adulterium, sed debet esse in matrimonio omnis castitas, & puritas. sed per talem donationem matrimonia fiunt venalia, & sæpe libido est donationis causa, & se spoliant contra bonos mores, vt innuit tex. in l. 1. 2. & 3. ff. de do. inter vi. & vxo. ergo tale iuramentum non debet tenere, vt regula, non est obligatorium, de regu. iu. lib. 6. p̄sertim cum vxor donet marito, cum p̄sumenda sit donare persuasionibus, & deceptionibus mariti inducta: iusm antem dolo contra legem præstitum non valet. c. cum contingat. de iureiuran.

Sed his non obstantibus, contrariam sententiam puto de iure veriorem. Moueor primo, per illam regulam vulgatā, q̄ iuramentum semper est seruādum, ex quo seruari potest sine interitu salutis æternæ, licet veniat in dispendium rerū t̄palium. c. si vero, & c. cum contingat, de iureiu. sed iuramē tum illud est huiusmodi, nullum. n. peccatum incurrit dicta mulier seruando dictum iuramentum; ergo obligatur ad ip sius obseruantiam. Iuramenti. n. obligatio, saltem primaria dirigitur in Deum, apud quem nulla reperitur turpitudo, & in muliere iurante nullum est peccatum, ergo est obseruandum, etiam si aliqua improbitas reperiretur apud maritum, qui iuramentum exegit, vt probatur in eo qui promisit per iuramētum suo creditori vsuras soluere. Tenetur. n. soluere ratione prædicta, vt c. debitores, cum ibi no. de iureiu. Præterea, & secundo video, q̄ iuramentum ligat in āctu inualido iuri, & rationi in materia exosa, vt patet in pacto legis commissoriæ, quod in pignoribus est reprobatum propter improbitatem creditoris. l. i. & 2. C. de pact. pigno. & c. significante. de pigno. & tamen video, q̄ iuramentum obligat, saltem, vt per iuramentum contrauenire non valeat, d. c. significante. no. Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. non enim detestabilius est, quod quis iniuste, & contra officium charitatis p̄dat rē suam p̄ illud pactū, & creditori acquirat p̄ cupiditatē, q̄ q̄ coniux donet aliquid coniugi, cū quo est vna caro, p̄sertim cū in priori casu illud pactū emanauit p̄ p̄ nimiā anxietatem consequendi, & reperiendi pecuniam mutuam. In casu aūt nostro donatio procedit ex mera liberalitate, vt clare innuit tex. in l. si maritus. ff. de do. inter vi. & vxo. & cā donandi vī honestissima, s. p̄ p̄ pudicitiā, vnde vī p̄miū pudicitiæ. l. res vxoris. C. eo. vbi p̄ Bal. Præterea valet iurm sup alienatione rei dotalis, vel datæ in donationē p̄ p̄ nuptias, p q̄ quidē alienationē pōt vxor p̄sus remanere indotata; q̄ cedere potest contra bonum publicum, de quo in l. 1. ff. solu. mat. & filii possunt priuari alimentis, & successione, & nihilominus valet, quia magis est consulendum animæ, quam corpori, cum sit cunctis rebus pretiosior. 12. q. 1. c. præcipimus. fortius debet valere in casu nostro, i quo dedit partē p̄prio marito, ita q̄ nō pōt timere de paupertate, cū alimēta cōsecutura sit a marito, ēt si nihil haberet in dote. l. q̄d si nulla. ff. de reli. & sump. fune. no. in l. si cū dotē. §. finaūt in seq̄ntissimo, cū seq. ff. sol. ma. & c. per vestras. de do. inter vi. & vxo. & ibi p̄ Inn. nec aliquid deperit filiis, cū q̄quid pater habeat, est liberorū in effectu, ita, q̄ sola deficit eis administratio, vt dicit tex. §. sui. Insti. de hę re. qua. & dif. & no. in l. in suis. ff. de libe. & posthu. & ad oēs casus mulieris fortuitos dēt maritus esse particeps, d. l. si cū dotē. §. si maritus, ver. q. d. n. † Itē valet iurm in p̄iudiciū futuræ successionis cōtra legē ciuilē. l. pactū. C. de colla. iūcto c. 2. de pact. lib. 6. p q̄ q̄ dē iurm multipliciter decipitur, & posset remanere sine omni substantia; fortius dēt valere in casu nostro, in quo alter reliquum tenetur alere in necessitate, ac ēt cōes liberos. d. c. per vestras. & d. l. si cum. & l. i. & l. si quis a libe. ff. de libe. agno. valet ēt in p̄iudiciū minoris alienantis rem p̄priam sine debitis solennitatibus contra iuris dispositionē, q̄d emanauit, vt indēnitati minorū cōsuleret, & aliorum deceptionibus, & fraudibus occurreretur, auth. sacra puberum. C. si aduer. vendi. non mirum ergo, si in casu nostro minus dubitabili valeat, & vinculum iniiciat, q̄d plus in hanc sniam cōueniunt fere oēs Doct. vtriusq; iuris, Guil. de Cu. in l. sed. & si possessori. §. idem si iurauero. ff. de iureiur. & Bar. in l. Seius, & Augerius. ff. ad l. Fal. & plenius disputat, & sequitur in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. licet in l. 1. ff. de do. inter vi. & vxo. videatur sensisse oppositum, sed ibi materiam non discussit, sed lento pede transiuit, remittendo se ad materiam d. l. si quis pro eo. vbi tenuit post longam indaginem primam sententiam. hanc ētiam de iure cōmuni videtur sentire Cy. in l. 1. in fi. C. de sacrosanct. eccle. & Bald. in l. cum multæ, C. de dona. ante nupt. in eo, q̄ tandem remittit se ad Bar. in d. l. si quis. & innuit, q̄ iuramen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tum habeat cõfirmare talem donationem, licet prius visus sit tenere cõtrariam sniam p aliqua motiua, ad quæ statim ita respondebo. sequitur Ant. de Bu. in c. cum contingat, de iureiu. & Io. And. & Io. de Lig. in cle. Romani. eo. tit. & pro hac parte consuluit Fed. de Sen. vt patet cons. 135. Restat nunc respondere ad contraria. Et primo, dum dicitur, q̃ p talem donationem contingit studium liberorum negligi, dico, q̃ illa consideratio fuit multum a remotis, & huiusmodi causæ remotæ, & secundarię non habent impedire vires iuramenti, iuncta gl. in fi. in c. 2. de pac. lib. 6. facit quod no. gl. in c. de cætero. de homici. quæ dicit, causas remotas non esse attendendas, 23. q. 1. c. de occidendis. Item quia non contingit istud, cum bona perueniunt ad patrem, qui præ cunctis rebus diligit filios, ita q̃ magis terreretur in filiis, quam in seipso, vt l. isti quidem. ff. quod met. cau. & paternus affectus omnem vincit affectum. l. fi. de cura. furio. & si diceretur, q̃ hæc donatio tollit studium liberorum, s. procreandorum forte ex alio matrimonio: quia si mulier remaneret in dotata, vel sine competenti dote, non reperiret maritum. l. 1. ff. sol. ma. Respondeo, q̃ istæ causæ impediunt vires iuramenti, per d. c. cum contingat. & c. licet, de iureiu. lib. 6. in q̃ bus patet valere iuramentum præstitum super alienatione rei dotalis, vel donatę propter nuptias. magis. n. (vt prædixi) est consulendum animę, q̃ corpori, & maxime hoc dicẽdum in casu nostro. Non ob. secundum contrarium, q̃ hæc donatio det cãm diuortii: tum quia hodie non potest matrimonium separari, sicut olim. 32. q. 7. c. 1. & 2. & c. gaudemus, de diuor. c. ex publico. de conuer. coniu. & c. tua. de iureiu. Nec ista cã est semp vera, & perpetua. satis est, q̃ iurm non tendit in interitum salutis æternæ. d. c. si vero, q̃a cã est satis remota; quinimo posset dici, q̃ inducitur maior dilectio inter eos p p liberalitatem, & munificentiam, quam alter exercuit in alterum. obligatur. n. recipiens ad antidora naturaliter, ideſt ad retribuendum. l. sed, & si. §. consuluit. ff. de peti. hære. c. cum in officiis, de testa. cum si. Ad tertium, q̃ debet esse in matrimonio omnis puritas, nec debeãt esse in matrimonio venalitia; respondetur, q̃ per hęc nõ minus adest puritas. exercetur. n. liberalitas; & datur nonnunquã præmium pudicitię, vt dicit tex. d. l. si maritus, & l. res vxoris. C. de dona. inter vi. & vxo. Item iurm præstat Deo, apud quem nulla reperitur iniustitia; nec ex parte iurantis adest aliquod peccatum. ergo iurm seruandum, d. c. debitores, & c. significante. de pig. & si dicatur hoc iurm esse contra bonos mores, ar. d. l. 1. ff. de don. inter vi. & vx. ergo nõ est obligatorium, vt in reg. non est obligatorium. de reg. iu. li. 6. Respondeo d. l. intelligendam de bonis moribus cuiuslibet, vt exponit ibi gl. in qua iurm ligat, ex quo ius nutrit principaliter bonum priuatum, vt patet in multis casibus supra alle. in quibus iurm ligat contra legem ciuilem, & sic contra bonos mores ciuiles. quælibet enim lex fundatur super bonis moribus ciuilibus, & super ratione. 4. dist. c. erit autem. & 1. dist. c. consuetudo. iuramenti autem vinculum impeditur, quando est contra bonos mores naturales: quia præstatur super cõtinẽte in se aliquã turpitudinẽ, & cõtra institutum naturalem. naturalia enim sunt immutabilia. 5. dist. in prin. & Inst. de iure na. gen. & ciui. §. sed naturalia. ideo iurm contrarium non valet: q̃a est præstitum super immutabili, & sic super non dependente a potestate iurantis: merito non valet, sicut quando iurm præstatur contra legem editam in fauorem publicum, seu habentem cãm prohibitionis perpetuam, quibus casibus non valet iurm, quia non potest iurãs se obligare super non dependente a ptãte sua: q̃d procedit ẽt de iure canonico. c. si diligenti. de fo. comp. & c. quãto. de iniu. & 22. q. 3. quasi per totum. Et de his casibus dẽt intelligi l. non dubium. C. de leg. secus, quando lex fundatur principaliter super fauore priuato, licet secũdario illud cedat in fauorem publicum. Nam tunc valet iurm in contrarium. c. cum contingat, cum multis alleg. in contrarium, & auth. sacramenta. C. si aduer. vendi. & contingit in casu nostro. nã de iure naturali oĩa bona sunt cõia. 12. q. 1. c. dilectissimus. 8. dist. in prin. ideo non potest dici, q̃ istud iurm sit cõtra bonos mores naturales. nec obst. fraus præsumpta in viro: tũ quia nulla lex expresse fraudem præsumit, imò liberalitatẽ, & munificentiam. d. l. si maritus, & pudicitiæ præmium. d. l. res vxoris. Præterea si præsumeretur fraus, non confirmare tur morte, imò semper esset nulla, d. c. cum cõtingat. vbi patet, q̃ ẽt iurm fraude, & dolo præstitum nõ valet, vt d. auth. sacramenta; & nihilominus morte confirmatur, si fuit deuẽ tum ad traditionem. l. Papinianus. ff. de don. inter vi. & vx. & d. l. res vxoris, & c. fi. eo. tit. cum si. Præterea nisi lex prohiberet firmiter fraudẽ ita, q̃ esset præsumptio iuris, & de iure, nõ videretur impediri iurm: quia ex leui præsumptione maxime iuris ciuilis, non debet impediri obligatio iuramenti, arg. in c. literas, de præsum. & q̃d no. Io. And. in add. Spec. de inst. edi. §. porro, versi. & no. vbi dicit, † q̃ donatio excedens 500. aureos non insinuata, confirmatur iuramento, tamen lex ciuilis præsumit superficialiter in tali donatione fraudem. l. data, C. de dona. licet Bald. in hoc vltimo sentiat contrarium in l. id quod pauperibus, C. de epi. & cle. sed communem verius per ea, q̃ supra alle. sunt hęc, & sufficiãt, præsertim quia data dubietate, seruandum est iuramentum: quia in dubiis tutior via, & animæ minus periculosa seruãda est. vt in c. iuuenis, de spon. no. in c. 1. de scruti. & c. venerabilem de elec. cum si. Et hęc sufficiant.

3 de inst. edi. §. porro, versi. & no. vbi dicit, † q̃ donatio excedens 500. aureos non insinuata, confirmatur iuramento, tamen lex ciuilis præsumit superficialiter in tali donatione fraudem. l. data, C. de dona. licet Bald. in hoc vltimo sentiat contrarium in l. id quod pauperibus, C. de epi. & cle. sed communem verius per ea, q̃ supra alle. sunt hęc, & sufficiãt, præsertim quia data dubietate, seruandum est iuramentum: quia in dubiis tutior via, & animæ minus periculosa seruãda est. vt in c. iuuenis, de spon. no. in c. 1. de scruti. & c. venerabilem de elec. cum si. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM XCVI.

1 *Donatio facta inter coniuges, an confirmetur iuramento.*
2 *Iuramentum in præiudicium futuræ successionis contra legem ciuilem valet.*

AD claram decisionem theorematis narrati tria per ordinem examinanda incumbunt. Primo, an dictus dominus Paulus patronus potuerit præsentare dominum Assensium filium suum instituendum in beneficio sui patronatus. Secundo præsupposito, q̃ ex capite filiationis præsentatio non valeret impugnari, an saltem euacuari possit ex eo, quia dictus dominus Assensus est canonicus in dicta ecclesia, in qua dictum beneficium sine cura noscitur institutum. Tertio, posito, q̃ dictorum beneficiorum accumulatio non obstet, nunquid dictus dominus Assensus possit per epm, & capitulum alias ecclesiæ constringi, & arctari vigore dicti altaris, seu beneficii sine cura ad dicendum missam in aliis altaribus eiusdem ecclesię, & ad faciendum hebdomadam in dicta ecclesia debito respectu, q̃ institutio dicti altaris, seu beneficii arcet sacerdotem ibidem institutum ad celebrandum duntaxat in dicto altari, quamquam respectu celebrationis fiendę in aria reperiantur instrumenta. nam idem notarius in vno instrumento episcopo, & capitulo exhibito scripsit sacerdotem obnoxium ad quinquies in dicto altari in singula hebdomada celebrandum: in alio vero instrumento, quod heredibus consignauit, scripsit, q̃ dictus sacerdos teneatur dicere semper, & cõtinuo missam super dicto altari. Circa primum dubium videtur primo, q̃ dictus d. Paulus non posserit filium suum præsentare ad dictum beneficium per ea quæ soluit. & c. quia clerici. de iure patr. & tenet Inn. in d. c. quia clerici. per illum tex. Præterea † patronus non potest præsentare seipsum, vt in c. per vestras, eo. tit. ergo nec filium, cum sit eadem natura pater, & filius eadem persona intelligãtur, vt dicit tex. in l. fi. C. de impu. & aliis substi. & alibi dicit tex. q̃ pater, & filius sunt vna caro. 35. q. 3. §. hoc autem. Sed, præmissis non obstantibus, cõtraria sententia cõior est, quã sequitur gl. in d. c. quia clerici, & c. consuluit, & idem tenuit Inno. in d. c. consuluit, licet contrarium senserit in c. quia clerici. fol. primam opi. gl. sequuntur Host. Philip. & cõiter alii Doctores etiam Moderniores, cum. n. nullibi hoc reperiatur iure prohibitum, videtur concessum, cum materia ista non sit prohibitoria, sed potius permissiua, iuxta no. in c. 2. de transla. præsertim cum in istis spiritualibus nõ curetur de patris potestate. c. si annum, de iud. lib. 6. & patris suffragiũ in vniuersitate potest p̃desse filio. ff. quod cuiusq; vniuer. nom. 2 l. illud. Præterea † platus habens ius cõferendi, põt conferre beneficium ecclesiasticum suis consanguineis, dummodo alias honesti sint. c. dilecto. de præb. per Archi. in episcopu. 10. q. 1. facit tex. iuncta gl. c. decenter. 89. dist. & Fede. con. 203. fortius ergo põt fieri præsentatio de filio, vel aliis consanguineis, cũ per eã fiat quoddã inchoamentũ dũtaxat. ad institutionẽ obtinendã, de iure patro. c. quod autem. nec obhoc dubio aliter insisto, cum cõis opi. hoc habeat. non obstat c. quia clerici. in contrarium alleg. loquitur. n. cum patronatus iniuste acquiritur, vt filius præsentetur. secus ergo si iuste. Ad c. consuluit, respondetur, q̃ loquitur, cum filius se intrudit per se, vel per concessionem paternam sine institutione epi, q̃d fieri nõ potest, ẽt de extraneo, cum patronus habeat ius præsentandi dũtaxat, non aũt conferendi, seu ecclesiam aliter concedendi. c. illud, & c. fi. & c. quoniam. de iure pa. plene no. 16. q. 7. c. piæ mentis. Ad vlt. arg. de identitate personarum dico illud procedere per fictionem, & non in veritate, maxime in istis spiritualibus, vt supra dixi. Concludo ergo dictam præsentationem non posse ex eo capite impugnari: quia præsentauit filium. Ad secundum dubiũ vt primo, q̃ sic per c. literas de conce. præb. cle. fi. eo. tit. vbi patet, q̃ per assecutionem secundę prębendæ in eadem ecclesia vacat ipso iure prima. dicamus ergo, q̃ cum ista beneficia sint in eadem ecclesia, q̃ aut debet impediri præsentatio ad secundum: aut per assecutionem secundi vacabit primum ipso facto. præterea, ex quo eps videt, q̃ iste præsentatus non valet deseruire in secundo beneficio, cum sit astrictus primo, non debet illum instituere in secundo, arg. c. q̃a nonnulli, & c. relatum, de cle. non resi. præterea non potest quis de iure habere plura beneficia, præsertim in eadem ecclesia. 70. dist. c. sanctorum, & c. quia in tantum, de præb. & c. conquerente, de cle. non resi. vix. n. potest quis adimplere vnum officium. non. n. debet sibi vendicare stipendia plurimorum. c. ad hæc, & c. cum non ignores. de præb. cum si. Contrariam sententiam arbitror veriorem, cum in facto mihi præsupponatur, q̃ canonicatus dictæ ecclesiæ non exigat residentiam, sicut hodie communis consuetudo est per totam Italiam, quę consuetudo a iure est approbata, tex. est & gl. in c. cum omnes, de const. sequuntur ibi Doc. & glo. in c. dudum. 2. de ele. in fi. per Innoc. in c. cum iam dudum. de præb. & gl. in cle. gratiæ, de rescrip. & c. gratia. eo. titu. lib. 6. de iure autem communi potest quis habere plura beneficia sine cura, ex quo ambo residentiam non requirunt, d. c. gratia. & de dicta cle. gratiæ per Inn. in d. c. cum iam. præsertim in casu nostro, in quo vnum beneficium per se non sufficit ad canonicum commode sustentandum. ideo potest, sãlua conscientia, recipere secundum, no. gl. in d. c. cum iamdudũ in fi. Inn. d. c. cum iam. Et hodie habet generalis cõsuetudo vt ẽt in ecclesia quis possit habere nedum duo simplicia beneficia, sed dignitatem, & canonicatum, quæ quidem consuetudo valet, tex. & gl. in ver. nisi vnicum, de consue. lib. 6. facit c. eam te, de resc. Nil ergo repugnat, quin dictus d. Assensus consequatur dictum altare. non ob. q̃ sit canonicus, ex quo ad residentiam ratione canonicatus non tenetur residere, & deseruire in dicto altari, quia tunc licet illa sint beneficia sine cura, tñ non posset illa simul tenere; ex quo exigunt residentiam, no. in c. fi. de cle. non resi. gl. d. cle. gratiæ. Posset tamen hoc casu eps dispensare; vt no. per Fed. cons. 115. per dictum c. 1. de consue. lib. 6. sed in casu nostro non requiritur dispensatio tum per consuetudinem generalem tum quia canonicatus non requirit residentiam. Ad contraria facile respondetur, & primo ad c. literas, & cle. fi. dico, q̃ loquuntur in duabus præbendis ciusdem ecclesiæ, quas q̃s habere non potest, ẽt ex dispensatione epi. nec valet cõsuetudo in contrarium. d. c. literas, per Io. An. vbi prosequitur huius dicti rationem, secus in aliis, vt ibi no. præsertim cum beneficia sunt difformia, vt in casu nostro. Ad alia iura respondetur, q̃ loquuntur in beneficiis requirentibus residẽtiam, vt patet in eis. Ad tertium, dico dictum dominũ Assensum esse institutum per episcopum, vt patet ex prædictis, nec posse constringi ad celebrandum in aliis altaribus, vel ad faciendum hebdomadam, sicut alii capellani, ex quo institutio beneficii hoc non habet. non enim tenetur quis deseruire vltra onus annexum in institutione beneficii. ca. cum in cunctis. §. inferiora, de elec. & c. cui de non sacerdotio. iuncta gl. de præb. lib. 6. facit c. significatum. cum ibi no. gl. mag. in c. licet canon. de elect. lib. 6. cum multis si. quę ad hoc possunt allegari. nec ob. q̃ aliqui beneficiati in dicto altari seruierint in dicta ecclesia, quia per seruitium iniuste p̃stitum, & quasi per extorsionem prælati, & capituli non fuit inducta consuetudo in contrarium, vt in c. quia cognouimus, 10. q. 3. vbi bonus tex. iuncta gl. facit, q̃d no. gl. & Bar. in l. 3. §. quæ onerandæ. ff. qua. re. act. non da. præsertim cum non fiat tanti temporis, q̃ sufficiat ad præscriptionem, seu cõsuetudinem inducendam, cum requiratur tempus 40. annorum per id, quod leg. & no. in c. fi. de consue. & c. de quarta. de præscrip. non enim debet institutio beneficii de facili tolli, imò episcopus contra illam dispensare potest, vt not. Cald. in c. cum accessissent, de consti. facit 16. q. 3. c. monasteria. Et per hoc patet non esse vim, nec difficultatem, qualiter instrumentum dicat super modo celebrandi in dicto altari. satis. n. est, q̃ institutio beneficii solum arctet ad celebrandum in dicto altari, & non alibi. Dico tamen ad veritatem eliciendam, q̃ debet inspici originale, per quod declarantur inde transumpta, vt in c. quoniam contra. de proba. & in casu, quo originale diceret, vt sacerdos ibidem instituendus teneretur semper, & continue dicere missam in dicto altari, non debet ita amare intelligi, vt nullum prętermittat diem, quin celebret, sed q̃ quanto frequentius põt, debet in dicto altari celebrare, salua semper honestate sua, & debita missarum deuotione, vt est text. no. in c. significatum. de præb. non. n. debet, nec astringi potest ad celebrandum, nisi honeste possit, & deuote. non. n. quis semper deuotus, & aptus est ad celebrandum. vt enim inquit canon, Satis fœlix est, qui digne quotidie celebrare potest, de consecrat. distin. 1. ca. sufficit. & dicit Aug. quotidie Eucharistiam sumere, nec laudo, nec vitupero, de consec. dist. 2. c. quotidie. Et hęc sufficiant.

CONSILIVM XCVII.

1 *Verba vbi sunt clara, non relinquitur locus interpretationi.*
2 *Pactum factum de vlterius non petendo, debet referri ad quantitatem non solutam.*
3 *Debitum quando est liquidum, non cadit in eo transactio.*
4 *Verba indefinite prolata, debent generaliter intelligi, vbicunque subest eadem ratio.*

VIso instrumento liberationis, & quietationis factæ de mille, & quingentis florenis per dominam Minochiam, vt tutricem pupillorum in dicto instrumento contentorum, Reuocatur in dubium, an clausula illa in fine dicti instrumenti contenta, videlicet. Pactum factum de vlterius non petendo, debeat referri ad dictam summam mille, & quingentorum florenorum dũtaxat, an vero ad integram dotem, cuius respectu fuit facta solutio dictæ quantitatis. Et primo videt, q̃ debeat referri dicta clausula ad integram summam dotiũ debitarum; quoniam verba in aliqua dispositione contenta debent aliquid operari, vt l. si quando. C. de inoff. testa. & in c. si Papa, de priui. lib. 6. sed si dicta clausula refertur ad quãtitatem solutam duntaxat, verba clausulę nil operantur. q̃a solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio absque alio pacto de non petendo, vt Insti. quib. mod. tolli. obli. in prin. quinimò per solutionem a tertio factam nomine debitoris ipso iure tollitur obligatio, vt in l. soluere, cum seq. ff. de solu. & in l. soluendo. ff. de neg. gest. ergo, vt dicta clausula aliquid operetur, debet referri ad dictam quãtitatem dotium tunc debitarum. solet. n. pactum fieri de non petendo debitum, vt sic contra actionem actoris competentẽ obstet exceptio pacti, vt Insti. de excep. §. præterea. Item verba generalia indefinite prolata, debent generaliter intelligi, in l. de pretio. ff. de publicia. & no. in c. vt circa. de elect. lib. 6. & 31. q. 1. c. quod si dormierit. sed dicta tutrix fecit pactum indefinite de vlterius non petendo, ergo debet generaliter intelligi. tutrix autem hoc facere potuit per viam cuiusdam trãsactionis, præsertim cum authoritate iudicis, quæ in hoc facto intercessit, vt in l. interdum. §. tutelam. & l. pignore. §. fi. ff. de fur. Et quanquam prędicta aures demulceant, aduersam sententiam, ego arbitror de iure prævalere. s. q̃ dictum pactum, de vlterius non petendo, referatur solum ad quantitatem tunc solutam, & non ad integram tunc debitam;
1 quod ostenditur pluribus rationibus. Et primò, † quia vbi verba clara sunt, non relinquitur locus interpretationi, vt in l. ille, aut ille, ff. de lega. 3. & in ca. ex toto, de regul. iur. & in c. fi. de verbo. significa. sed verba liberatoria dicti instrumenti solum referuntur ad quantitatem 1500. florenorum tunc solutorum, vt patet in principio dicti instrumẽti, dum in eo dicit, q̃ quietauit, liberauit, & absoluit de 1500. florenis aureis ex summa dotium dominæ Christophoræ, &c. non enim fuit dictum, q̃ pro illa summa liberabat debitorem a tota quãtitate dotium: sed, q̃ liberabat de mille quingentis florenis de summa dotium, clare innuunt, quod non fiebat absolutio pro tota summa dotium, arg. in l. decem. ff. de verbo. obliga. ergo illa clausula, de vlterius non petendo, debet referri solum ad liberationem super solutione facta: quia non est verosimile, q̃od incontinenti dicta tutrix fuisset sibi contraria, argu. in l. non ad ea. ff. de condi. demonstrat. Si enim voluisset debitorem liberare a to-

Universidad de Deusto
Biblioteca

to debito dotium, nō restrinxisset se in verbis liberatoriis, & quietationis ad quantitatem mille quingentorum florenorum, sciuisset. n. dicere, vt solitū est fieri, q pro dicta quātitate soluta liberabat, & quietabat debitorem ab omni eo, qd posset peti occasione dotium dominæ Christophoræ, arg. in c. ad audientiam. & c. dilecti. de deci. præsertim quia in stipulationibus, & contractibus debemus primo inspicere, qd actum sit; & si non apparcat, debemus recurrere ad communem obseruantiam, de qua si non appareat, sequendum est id, quod est minimum, & imputandum est stipulatori, vt l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iu. & in regula. in obscuris, & in reg. in dubiis, de reg. iur. lib. 6. Secundo, & fortius hoc ostenditur alia consideratione, clausula in fine posita debet referri ad præcedentia, & non ad extranea, in c. inquisitioni. de appel. iuncto c. super eo, de offi. deleg. plene probatur in l. talis scriptura. ff. de lega. 1. & in l. prætor, la 2. ff. vi bono. rapto. sed in dicto instrumento solum præcessit quietatio, & liberatio de mille, & quingentis florenis; er
2 go † pactum factum in fine de vlterius non petendo debet referri solum ad illam quantitatem solutam, & non ad residuum debiti; cum de illo nulla fuerit facta mentio, sicut. n. persona extranea non intelligitur adiecta in stipulatione, vt in l. si ita stipulatus fuero. §. Chrysogonus, in fi. ff. de ver. obli. ita nec extranea, & non expressa debent intelligi in stipulationibus, & contractibus. Tertio facit, quia in dicto instrumento non dicitur, q causa transactionis liberauit debitorem a toto debito; & sic non apparet causa, quare dictū pactum de non petendo debeat referri ad totum debitum. Nam ex quo debitum est liquidum & clarum, vt patet in instrumento dotium, de quo fit mentio in dicto instrumento liberationis non poterat tutrix liberare debitorem pupillorum a residuo tacitæ quantitatis, causa non apparente, vt l. præses. C. de transa. & expresse firmat ibi Bar. Nec obstat authoritas iudicis; quia cum sit interposita sine causa, & maxime causa non cognita, nihil operatur, vt probatur in l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eo. ergo est præsumendum, q dictum pactum ex mente contrahentiū, & iudicis fuerit adiectum, vt concerneret totum debitum, cum non sit præsumēdum, quem velle facere id, quod de iure adimplere non potest. 22. q. 2. c. faciat. & no. in l. 3. ff. de inoffic. testam. Ex hoc capite dicta clausula debet restringi tam ex defectu pacti, q præsumptæ voluntatis: nec vt dixi, debet præsumi transa-
3 ctio: † tum quia, vbi debitum est liquidum, non cadit ibi transactio. vt in l. eleganter. §. post rem iudicatam. ff. de con dic. inde, præsertim in præiudicium pupillorum, vt no. Bar. in d. l. præses, tum quia in dicto instrumento nihil dicitur de transactione: nec est verisimile ex alio capite, q fuit facta transactio super toto debito: qa contractus non debet clau dicare, vt l. si dum dies. §. si arbi. ff. de arbi. sed in dicto instrumento debitor fecit pactum, q si dicti pupilli non deberent de iure habere illam quantitatem 1500. florenorum, q illud, quod plus debito esset solutum, deberet retro solui ipsi debitori. ergo non est verisimile, q tutrix voluerit soluere pure dictam quantitatem. Nam absurdum est consistere in vna parte, quod in alia non consistit, vt in d. §. si arbiter. repugnat. n. illud pactum naturæ transactionis, ar. in l. Lucius. ff. ad Treb. & in l. sub prætextu. C. de transa. ergo non est præsumenda transactio, in c. ad nostram. de emp. & vendi. & in c. illo vos. de pign. & in l. vbi ita donatur. ff. de don. cā mor. & præsertim hoc procedit in causa pupillorum. Quarto, & vlt. hæc sententia apertissime iudicio meo probatur in l. ve terib. iuncto eo, quod ibi no. Bart. ff. de pac. vbi leg. & no. q in dubiis debet semper pactum interpretari contra eum, in cuius fauorem appositum fuit. Ratio, quia cum ipse fundet se super illo pacto, debet probare clare intentionem suam, alias debet succumbere, quia dubia probatio non releuat probantem, vt in c. in præsentia. de proba. & in l. non nudis. & l. neque epistolis. C. eo. Sed debitor in casu nostro fundat se super dicto pacto, quod quidem saltem est dubium, vt patet ex prædictis; ergo contra se fienda est interpretatio; facit quod legi. & no. in l. quicquid astringendæ. ff. de verbo. obli. Nec ob. contraria superius inducta. Et primo, respondeo ad primum; dico non esse absurdum, vt quis sibi prouideat in eodem instrumento de multiplici remedio, arg. in l. quoties. ff. de act. & obl. facit quod no. Bar. in l. 2. ff. ad l. Fal. & præsertim, quia hoc habet consuetudo notariorum. geminant enim ad cautelam multa remedia in actu absolutionis, argu. in l. fi. C. de fideiuss. quod clare patet ex contentis in principio illius instrumenti. nam dicta tutrix liberauit debitorem, & quietauit a prædicta quantitate sibi solutaquæ tamen liberatio, & quietatio non erat necessaria, quia ex sola solutione cōtingebat liberatio ipso iure quoad quantitatem solutam, vt legi. & not. in l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. peta. & in c. constitutus. de pœnis; & ex hoc potest
4 coniecturari, quod intendebant partes in illo pacto de vlterius non petendo. omnia. n. verba dubia in aliqua dispositione contenta declarantur verbis precedentibus, & sequentibus, vt in l. qui filiabus. & l. si seruus plurium. de leg. 1. & l. nummis. de leg. 3. sed absurdum esset, q dicta clausula referretur ad integrum debitum per ea, quæ supra dicta sunt. Non obstat secundum motiuum. † nam verba indefinita & lata debent generaliter intelligi vbicunque subest eadem ratio, secus si diuersa ratio assignari potest, vt no. in d. c. vt circa, & per Bar. in d. l. talis scriptura; quinimò verba generalia debent restringi, ne surgat absonus intellectus. & cui quis lucretur sine causa cum iactura alterius, vt l. gradatim. ff. de mune. & hono. l. 2. C. de noxa. & in c. cum dilectus. de consue. & in c. abbate. de verb. signi. plene per Bar. in Lnot. dubium. C. de legi. & l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. lequeretur enim, vt patet ex prædictis, absonus, & contrarius intellectus, si dictum pactum de non petendo referretur ad integrum debitum. Ex prædictis omnibus concludo, q tam ex defectu potestatis dictæ tutricis, quam ex defectu præsumptæ voluntatis non debet dictum pactum, de vlterius non petendo, referri nisi ad dictam quantitatem 1500. floren.

CONSILIVM XCVIII.

1 *Scriptura manu testatoris an valeat inter liberos.*
2 *Testamentum minus solenne ratione solennitatis, licet faciat fidem inter liberos, oportet tamen quod probetur, quod fuerit factum per patrem, seu eius authoritate.*

IN quæstione, quæ vertitur inter quondam filios ser Antonii super valicinatione cuiusdam scripturę, in qua dicitur, vltimam
1 voluntatem dicti ser Antonii sine solennitate cōtineri. † Videtur primum, dictam scripturam manu ipsius ser Antonii inter suos liberos testantis valere, quia cum ipse ser Antonius esset notarius, ergo potuit proprium testm conficere, cum non agatur hic de alterius præiudicio, vt no. Bar. in d. seruus communis. ff. de stipul. seruo. Præterea, cum dicitur ser Antonius sit testatus inter liberos, ergo valet testamentum, licet sit minus solenne respectu solennitatis: est enim a iure remissa omnis solennitas iuris ciuilis inter liberos, & sufficit sola solennitas iuris gentium, vt in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & in auth. quod sine. eo. tit. vbi probatur, q sola scriptura ipsius patris sufficit, licet alias non sit notarius, dummodo constet scripturam illam fuisse patris, saltem per duos testes, vt ibidem no. per Bar. & Bald. & tenet glo. in l. fin. C. famil. erciscun. Sed in casu nostro videtur probari per duos testes, aut per arbitros exterminatos, q illa fuit scriptura, & voluntas vltima patris illorum; ergo debet facere inter eos plenam fidem. Et videtur hoc aperte tenere Bar. in l. si is, qui testamento. ff. de testa. vbi dicit, q si quis voluntatem suam vltimam scripsit in alqua schedula, licet illam non publicauerit coram notario, nihilominus valet inter liberos per iura superius allegata.

Sed his non obstantibus, quę vere non obstant casui nostro, licet in se vera esse videantur, contrarium puto verum, scilicet, quod dicta schedula, seu scriptura non faciat fidem, etiam si reperiatur scripta manu testatoris, non obstante depositione illorum duorum testium. Et hoc propter multiplici capite. Primo, quia non habet diem certum, nec consulem, seu nomen principis, ergo testamentum nullum, etiam inter liberos, vt aperte probatur in d. authen. quòd sine. C. de testamen. vbi exigitur, quòd in principus certum apponi debet in tali scriptura, & aperte tenet ibi Bald. dicens istum esse casum specialem, in quo in scriptura priuata oportet, quòd de necessitate apponatur dies, licet regulariter contra per l. cum tabernam. §. idem quasiit. ff. de pig. Et specialitatis ratio est, quia testamentum fallet sæpe mutari; ideo dies est de substantia. l. 3. §. diem. ff. quemadmod. testa. aper. sed in dicta scriptura non est, nec mensis, nec dies testamenti, nec nomen consulis, seu principis; ergo indubitanter ex hoc solo capite dicta scriptura non

ta non facit fidem, & si cōstaret, q fuerit confecta per dictū
2 ser Antonium. † Præterea, & secundo licet testm minus solē neratione solennitatis faciat fidem inter liberos, tamen oportet, q probetur, q fuerit factum per patrem, seu eius authoritate, & debet de hoc fieri fides saltem per dos idoneos testes, vt no. gl. & Bar. in d. l. fi. C. fami. erci. & Bald. in aut. q fine. & Bar. in d. §. ex imperfecto. Probatur ratione, quia solennitas iurisgentium non intelligitur remissa, licet remittatur solennitas iuris ciuilis, vt no. in l. filiusfam. ff. de donat. sed de iure gentium, & diuino est, vt saltem in ore duorum, vel trium stet omne verbum, vt in c. licet vniuersis. de testi. & c. cum esses. & c. relatum, de testa. ergo, &c. in casu autem nostro licet videantur duo testes, tamen non sunt idonei testes, & de iure diuino, quia sunt singulares in eorum dicto. non. n. interfuerunt eodem tempore, quo dictus ser Antonius dicitur dixisse, q in illa schedula continebatur vltima voluntas sua. diuersitas ergo in tempore facit, vt nō habeātur pro duobus testibus, vt in c. nihilominus. 3. q. 9. c. cum dilecti, de elec. & c. tam literis, de testi. & l. ob carmen. ff. de testi. cum sim. Præterea dicti testes non deponunt, quod cō tinebatur in dicta schedula, & quod plus est, non recognoscunt firmiter dictam schedulam, seu an proprie fuerit illa, quę tunc eis fuit ostensa, imò vnus ex testibus dicit, se nescire literas; ergo perfecte non potest scire, an ista sit illa scriptura, quæ tunc fuit sibi ostensa. nam potuit dictus ser Antonius ostendisse eis tunc aliam scripturam, quam istam, q̄ nunc producitur. probatio autem debet concludere necessario, vt in c. in præsentia, de probat. Item dictus ser Antonius dicit, prout ipsimet testes deponunt, q volebat illam scripturam facere authenticari per notarium. ergo non habuit illam pro perfecta per l. contractus. C. de fide instr. posset. n. interim voluntatem suam mutare, ar. in l. si is, qui testamentum. prælle. & quod ibi no. Bar. Ex his omnibus concludo, dictam scripturam non facere fidem, etiam inter liberos. Et ad contraria supra formata respondetur, q procedunt, quando saltem per duos idoneos testes probatur, q illa scriptura fuerit edita per ser Antonium prædictum. Item quando scriptura haberet certum diem. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Quidam condidit testamētum, vt post mortem eius sepeliretur in ecclesia cathedrali, & q omni die post mortem eius pro anima ipsius testatoris in perpetuum celebrari deberent 30. missæ mortuorum per 30. presbyteros, quorum cuilibet per fideicōmissarios suos solui deberent 12. denarii de fructibus, seu redditibus bonorum relictorum dicti testatoris. dictus autē testator diē perfoluens extremum, sepultus fuit in ecclesia cathedrali, & inchoatæ fuerunt missæ prædictæ in dicta ecclesia per beneficiatos, vt plurimum dictæ ecclesiæ, & alios non beneficiatos. Ex prædicto themate contingit de tribus dubitari.

Primo, an dicti presbyteri teneantur secundum voluntatem testatoris; dicere omni die, etiam quando est missa propria festi dominicæ, vel quadragesimæ, missam mortuorum an sufficiat dicere missam currentem cum commemoratione animæ illius defuncti. Secundo, vtrum dictæ missę fiant celebrandæ in dicta ecclesia, vbi est corpus dicti testatoris, si ibidem celebrari possint, & non in alio loco, cum in testamento per eum non fuerit specificatum, in quo loco celebrari deberent. Tertio, vtrum istę missę possint dici p presbyteros beneficiatos in dicta ecclesia, qui sunt obligati pro dictis suis beneficiis ad dicendum duas, vel tres, vel plures missas in hebdomada iu dicta ecclesia, & sic diebus, qui sunt obligati pro beneficiis suis celebrare missas, ita q dictæ missæ computari debeant in numero illorum 30. presbyteroru licite recipiendo 12. denarios pro quolibet, an per fratres mendicantes, vel alios non beneficiatos, seu nō obligatos ad celebrandum pro alio.

CONSILIVM XCIX.

1 *Volens audire missam, debet audire missam de eodem die.*
2 *Quę contra bonos mores sunt, habentur in vltimis voluntatibus pro non scriptis.*
3 *Orationes, & sacrificia sacerdotum multum prosunt animabus defunctorum.*
4 *Sacerdos potest dicere missam peculiarem die solenni, dummodo per illam non abstrahatur populus ab audiendo missam solennem de die.*
5 *Relictum factum ecclesiæ aliter non specificatæ, nec declaratæ, intelligitur factum ecclesiæ, cuius parochianus est ipse, & testator.*
6 *Missa magis prodest vni, quando fit pro co specialiter, seu ipsius intuitu dun taxat, quam quando pro animabus, vel pluribus simul.*

VIdetur primo, circa primū dubium illos 30. presbyteros minime obligatos seu obligari potuisse, vel posse ad quotidie celebrandum missam defunctorum per c. quidam laicorum, de celebra. missa. vbi probari videtur, neque presbyteros celebrantes, nec diuina audientes debere omittere missam secundum diei qualitatem contingentem propter missas peculiares, hoc est illas, in quibus quis habet specialem deuotionem; ad idem bonus tex. in c. & hoc attendendum. de consecr. distinctio. prima. vbi quasi idem prima fronte probari videtur. Et maxime hoc videtur procedere in missis defunctorum, cum in missis contingentibus, seu viuorum quantumcunque solennibus debeat orari etiam pro defunctis, vt est tex. in c. penulti. eadem distin. Et hoc est, quod dicere voluit text. in d. c. quidam laicorum, in fin. dum dicit,
1 † q volens audire missam, debet audire de eodem die pro salute viuorū, & etiam defunctorum, quasi celebrando pro viuis, celebretur etiam pro defunctis. Accedat ad prædicta authoritas Archidiaco. in c. penul. prælleg. vbi dicit, missas defunctorum esse peculiares. Secundo, principaliter videtur pro prædicta conclusione text. melior omni alio, qui ad hanc materiam allegari potest, in c. significatum. de præben. vbi colligitur, q nedum si testator; imò si capitulum ecclesiæ cathedralis instituit beneficium, hoc onere annexo, vt quotidie debeat celebrari missa de sancta Maria per facerdotem ibi instituendum, talis institutio non ligat facerdotem ad quotidie talem missam celebrandam: sed satis est, q celebret missarum solennia hoc enim probatur ibidem ex eo, quia licet capitulum illud onus in institutione adiecerit inter alia onera, & postmodum petierit a Papa illam institutionem confirmari. Papa tamen illud onus non approbauit, sed confirmauit aliquibus immutatis, & inter cætera, vbi in institutione dicebatur, vt omni die debeat missam de sancta Maria celebrare, Papa eo tenore confirmauit, vt quanto frequentius posset, salua deuotione, & debita honestate, deberet missarum solennia celebrare: quia enim illud non erat honestum, vt propter missam peculiarem deberet omitti missa de die. ideo Papa noluit confirmare, vt aperte ibi innuit tex. & sentiunt ibi Doct. Nec circa hoc requirerem aliquam commutationem per superiorem fiendam; quinimò dicerem, q vbi hæc institutio beneficii fieret etiam ab episcopo, talis institutio in illa parte reciperet interpretationem secundum formam illius capituli: quia conditio, vel modus minus honestus in institutione adiectus haberi debet pro non appositio, vt no. dicit glo. in dicto c. significatum, & videtur probari 10. q. 1. c. 2. iuncta gl. facit c. fi. cum ibi no. de condi. appos. & tex. in l. conditiones, & l. filius. ff. de cond. inst. vbi habetur, q ea quę lædunt pietatem, existimationem, & verecundiam nostram, & generaliter, † quæ fiunt contra bonos mores, habentur in vl-
2 timis voluntatibus pro non scriptis. ergo vt dicti testatoris voluntas sit iuri communi, & honestati conformis, debet intelligi, vel reduci ad terminos iuris communis, vt sic propter missam defunctorum, non omittatur missa de die, præsertim in die dominico, maxime cum sit vna opinio, q de die dominico non sit pro defunctis orandum, cum præsumendum sit propter diei reuerentiam illa die requiescere, vt refert Archidia. in d. c. penul. licet illam ipse non firmet. Sed his non obstantibus, quę casui nostro minime obuiāt, arbitror contrariam sententiam esse veriorem, videlicet, q debeant dici omni die 30. missę defunctorum pro anima dicti testatoris. quantumcunque occurrat dies dominica, vel alia solennis. Moueor primo, quod negari non potest, quin hęc fuerit testatoris intentio; vt clare colligitur ex verbis testamenti; ibi, pro anima ipsius: & ibi, missę mortuorum. nam certum est aliam esse missam viuorum, & aliam missam defunctorum, vt probatur in capitulo sufficit, de consecra. distin. 1. & c. quicunque, 26. quęstione. 5. no. Archi. in d. c. penulti. ad idem tex. in c. cum creatura. de celebra. miss. ergo a verbis testatoris, si ius expresse non resistat, recedendum non est. l. non aliter. ff. de leg. 3. quinimò

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicit canon, ꝙ vltima testatoris voluntas modis omnibus seruanda est, vt in c. vbicunque. 13. q. 2. & alibi etiam dicit, ꝙ ea quæ sunt ad certum vsum largitione fidelium deputata, ad alium vsum, excepta summi Pontificis authoritate, conuerti non debent, vt in cle. quia contingit, de relig. do. & lex ciuilis dicit, ꝙ vltima voluntas pro lege seruanda est, vt in Auth. de nup. §. disponat. & præsertim hoc obseruandum, cum voluntas defuncti versetur circa pias causas. 3 † nã animabus defunctorum multum prosunt orationes, & sacrificia sacerdotum, vt in c. animæ defunctorum. 12. q. 2. & canon suadet peccata eleemosynis redimi, vt in c. medicinam. de pœnis. dist. 1. Examinandum est ergo, vtrum huic voluntati suprascripti testatoris obstet iuris dispositio vel sit bonis moribus contraria. vbi autem non impugnatur per iura, est modis omnibus obseruãda. ꝙ autem nec iuri, nec honesto obuiet, quinimò sit iuri consona, aperte probo per d. c. cum creatura, de cele. mi. vbi tex. mandat in ecclesiis collegiatis debere cõuentualiter celebrari duas missas quotidie, vnam pro defunctis: aliam vero pro festo, vel feria secundum ipsorum cõtingentiam. ergo etiam diebus festiuis licet celebrare missam pro defunctis, etiam conuentualiter, qđ plus est. Et dicunt ibi Doct. præsertim Io. And. post Host. exponendo illum tex. ꝙ si anniuersarium defunctorum incidit in festum, faciendum est saltem in priuato, & missa festi solennis in conuentu; & si non est festum, ꝓtest dici missa anniuersarii solenniter, & ferialis in priuato. & dicunt hoc posse habere locũ etiam in capellis, quasi hæc sit iusta causa bis celebrandi, vt in d. c. consuluisti, & præsertim dicũt ad hoc teneri quasi ex debito illos, quibus ꝓpter hoc aliquid relinquitur, nec hoc est simoniacum. allega. de prẽb. c. significatum, præalle. & c. 3. ne præla. vices suas. Ecce ergo clare probatur, ꝙ in diebus et solennibus, præsertim vbi aliquid relinquitur pro officio mortuorum, non est omittenda missa mortuorum. capitur. n. anniuersarium in d. c. cum creatura. pro missa defunctorum, vt ibi no. gl. ergo voluntas dicti testatoris non est immutãda, ex quo iuri nõ obuiat: imò potius est conformis. hoc idem probare videt d. c. quidam laicorum. pro contrario allegatum, si bene põderetur. non. n. prohibet simpliciter missas peculiares audiri; imò permittit, dummodo fiat ex bona deuotione, & non ex superstitione, vt quidam faciebant, credẽtes ꝓ illas habere meliores segetes; & hoc, quando in ecclesia sunt plures sacerdotes, ita ꝙ aliquis possit celebrare missam de die, & alius missam peculiarem. Si autem non esset nisi vnus sacerdos in ecclesia, tunc nõ debet omitti missa de die ꝓpter missam peculiarem. quo casu loquitur tex. c. ibi in fi. & hoc expresse tenet Io. And. dicens, quod si plures sacerdotes essent in ecclesia, posset quis ex bona deuotione audire vnã missam peculiarem in secreto, & aliam audire de die per c.
4 & hoc attendendum, de con. dist. 1. † Et sic potest sacerdos dicere missam peculiarem die solenni, dummodo per illam non abstrahatur populus ab audiẽdo missam solennem de die. ideo debet dici in priuato, & hoc voluit, & probat tex. si bene ponderetur, in d. c. & hoc attendendum. vnde non prohibet tunc dici missam solennem, sed potius permittit, dummodo non faciat impedimentum missę solenni. & ꝙ ẽt in die dominica posset dici missa defunctorum modo prędicto, firmat Arch. in d. c. & hoc attendendum, & satis innuebatur in decisione illius c. vt ibi ipse refert, & idem innuit in d. c. pen. Ex his patet responsio ad contraria supra alle. procedunt enim quando in ecclesia non esset nisi vnus sacerdos, vel quando idem sacerdos obligaretur ad dicendũ quotidie vnam missam peculiarem, quod nõ vꝰ honestum, & probatur in d. c. significatum. Sed in casu nostro testator non obligauerat, nec celebrari mandauit omni die dictas 30. missas defunctorum per eosdem sacerdotes, nec in eadẽ ecclesia, sed simpliciter disposuit, vt per 30. sacerdotes dicerentur; dico ꝙ debet intelligi, vt salua missa, quæ dicẽda est in ecclesia secundum diei contingentiam, debeant ibi celebrari missæ 30. mortuorum per alios sacerdotes, qui poterunt mutari, & eligi cum scientia executorum testamenti. & ex hoc nulla surgit absurditas, nec obuiatur testatoris voluntati: quinimo nullo modo puto ęquum, vt dicatur missa diei cum commemoratione defunctorum: quia cum plura suffragia fiãt pro mortuis in missa defunctorum, quam vbi fit sola commemoratio, non debent talia suffragia subtrahi defuncto, præsertim ex quo pro illis dicendis largitur eleemosynas 12. denariorum. debemus enim pięguius succurre de defunctis, quam fieri potest, arg. in d. c. cum creatura. Preterea si tantum prodesset commemoratio, quantum vna missa defunctorũ, ad quid ecclesia statuisset specialem missam pro defunctis, vt in iuribus superius alleg. presertim in qualibet missa sit etiam pro defunctis orandum, vt dicẽpen. Concludo ergo, vt supra, ꝙ si sacerdotes reperiãtur in presentiarum, debent dici omni die 30. missæ mortuorum pro anima illius testatoris, ita tamen, vt ecclesiæ non subtrahatur vna missa de die, quæ solet dici in altari maiori; nec semper istem per totum annum debent dici per eosdem sacerdotes, arg. d. c. significatum. Et hæc de primo dubio. Circa secundum dubium in quo videlicet loco, seu ecclesia debeant missæ celebrari, ex quo testator certam ecclesiam expressit, non designauit. Breuiter dicendum arbitror, ꝙ in ecclesia in qua ipse testator sepultus est, præsertim cum illa sit ecclesia cathedralis, per tex. in Auth. de eccle. tit. §. si quis autem in nomine Dei. vbi dicitur, ꝙ si quis in nomine Dei magni & Saluatoris Iesu Christi hęreditatem, aut legatum reliquerit, non designato specifice, cui debeat assignari, ꝙ eo casu hæreditas, vel legatum sic relictum debet peruenire ad ecclesiam illius loci, in quo testator haberet domicilium. Sola ciuitate, vbi sepultus est; ergo debet dari ecclesiæ cathedrali. sed in casu nostro testator habuit domicilium in illo oppido, præsertim cum ibi sepultus sit, cum ibi elegerit quodammodo domicilium post mortem, iuxta illud Psalmiste. Et sepulchra eorum, domus illorum in æternũ facit quod loquentur. & no. in c. cum grauia. 13. q. 2. & 12. q. 2. c. aurum. vbi traditur, ꝙ corpora mortuorum dicuntur in cœmeteriis, seu ecclesiis requiescere; ergo omni consideratione debent dicta missę dici in ecclesia cathedrali. Preterea in casu nostro casus est magis clarus, cũ testator senserit de ecclesia, quam mandauerat celebrari missas, & missæ dici non valeant, nisi in ecclesiis, & locis consecratis, de consecr. dist. 1. c. quoniam presbyter, & c. vnicuique, & seq. ergo tacite de ecclesia
5 tellexit, arg. in l. interdum. ff. de verbo. obli. Relictum fuit etiam factum ecclesiæ, aliter non specificatæ, & declaratæ, vt intelligitur factum ecclesiæ, cuius parochianus est ipse testator, arg. in l. quæ conditio. §. cum in testamento. ff. de cond. & demon. vbi hoc firmat Bar. & satis bene facit ille text. dicit enim dicitur, ꝙ si testator mãdauit aliquid fieri in foro, non ascriptum fuit, in quo foro, intelligitur de foro illius municipii, in quo testator habebat domiciliũ. sed istæ missæ dicendę post mortem testatoris, & pro anima ipsius testatoris, ergo præsumendum est testatorem sensisse de illa ecclesia, in qua testator eligit sepulturam, cum ipsius dicatur futurum parochianus respectu diuinorum ibidem celebrandorum. Debemus enim in dubiis considerare, ꝙ verisimilius est, & id quod plerunque fieri consueuit, vt in regulis cimus in obscuris, de regu. iu. lib. 6. & id quod ex cõsuetudine percipi potest, dicitur euidens voluntas testatoris. Lege Imperator. ff. de leg. 1. sed verisimilius est, ꝙ testator senserit de ecclesia sepulturę. honestius enim ibi, ꝙ ipsius animæ celebrantur missæ, quam alibi. cum patrocinio illorum sanctorum, in quorum honore fuit ecclesia illa ædificata, & consecrata, adiuuentur, vt in c. non existimentur, 33. dist. 1. q. 2. & ibi defenduntur facilius corpora a spiritibus immundis, vt no. gl. in c. cum grauia ea. causa, & q. ergo honestius est, vt ibi pro eo preces fundantur. Ex his omnibus præmittur testator ad illam ecclesiam habuisse maiorem affectionem; ergo de illa sensisse præsumendus est, argumento nulli. C. de sacrosanct. eccle. facit quod nota. Cyn. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & Specul. in titu. de instru. edi. §. nunc ver. sed quid si testator. Et optime facit pro considerata ne affectionis text. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitu. cum simi. Item solent, vt plurimum suffragia pro mortuis domesticis citius facere in ecclesiis, in quibus corpora sepulta sunt, quam alibi; quod videtur iuri consonum, arg. in decum grauia. cum ibi no. in gl. ergo de illa testator sensisse videtur, arg. in d. reg. inspicimus, & in l. semper. ff. de verbo. significa. sed si ibi non possint commode celebrari pro ipsius defuncti anima, debent etiam in aliis ecclesiis celebrari, argumen. opti. in capit. nos quidem. de testam. & l. legatum. ff. de vsufru. leg. & in auth. de eccle. tit. & §. si quis autem sanctorum. col. 9. cum Deus vbique sit. 12. q. 2. c. vbi cunque, cum sim. Et hæc de secundo. Concludo ergo, ꝙ ecclesia, vbi corpus dicti testatoris est humatum, dicta missa ꝓ celebrandæ sunt, & si ibi non possint congrue celebrari

iuxta ea, quæ dixi supra in prędecd. dubio, & ea, q̃ dicã in sequenti, celebrabuntur in aliis ecclesiis. Nunc tertium dubiũ aggrediẽdo vꝰ primo sufficere, ꝙ per presbyteros alias beneficiatos, & astrictos ad celebrandum in dicta ecclesia valeant legitime dictæ missæ, testatoris voluntate minime refragante, celebrari; ita ꝙ potuerunt in numero illarũ cõputari per c. non mediocriter. de con. di. 5. vbi dicit S. Hier. ꝙ cum pro cũctis aliabus psalmus, vel missa dicit, nil minus, qã pro vno quoq; ipsorum diceretur accipit, qđ vꝰ specia le in sacramentis secundum quosdam, vt ibi no. in gl. ꝓpter Spiritum sanctum, qui non datur ad mensuram, vt in c. quę quam, de con. dist. 4. cum. n. valor orationis, & aliorum suffragiorum plurimum conferetur ex parte charitatis, arg. 14. 1. c. ipsi sacerdotes. charitas autem non minuitur, si affectus distribuatur in multos, imò potius augetur. (nõ. n. charitas est inuida, nec quærit, quæ sua sunt, de pœ. di. 2. c. charitas. & de pœ. di. 6. c. 1. ver. credendam) ergo tantum valet si celebretur pro multis, q̃ si pro vno tñ, & per consequens oportet concludere, non esse curandum, an dictæ missæ celebrentur pro alios beneficiatos, qui sunt obnoxii ad celebrandum in dicta ecclesia, an per alios nulli obnoxios. Secundo, posset adduci vna cõsideratio vulgaris. nam si in vna die concurrant duæ, vel tres causæ ieiunandi, sicut contingit in hoc anno, in mense Febr. (occurrit. n. eadem die ieiunium quadragesimale, quatuor temporum, vigiliæ S. Matthei) vnico ieiunio potest oĩbus satisfieri; ad hoc c. 2. de obser. ieiu. no. Io. And. in c. cum in cunctis. de cele. miss. & facit quod ipse no. in confusione pœnarum concurrentium eodem tempore, & per gl. in c. 2. de magi. Tertio, facit præsumpta testatoris voluntas, vt missæ dictæ dicantur in ecclesia sepulturæ, vt dixi in prędecd. dubio; qđ de facili non posset cõtingere, nisi dicerentur per ibidem beneficiatos. nec vꝰ dicendum, vt clerici ibidem beneficiati excludantur ab illa eleemosyna, cum testator pręsumatur ad illos habuisse affectionem, submittendo corpus ipsius ecclesiæ, & per consequens eorum rationi, arg. in d. c. non æstimemus, & c. cum gratia. præalle. Sed profecto contrariam sententiam puto esse sustinẽdam, vt s. ꝓ illos, q̃ alias sunt illa die obligati ad celebrandum, nullo mõ dictæ missæ debeant celebrari, sed illos, qui absoluti sunt; ita ꝙ spãliter, & intuitu testatoris duntaxat sacrificiũ offerãt. hoc primo ꝓbo ꝓ verba dicti testatoris in eo, ꝙ mãdauit, ꝙ ꝓ aĩa ipsius dictę missę celebrarentur. sed si celebrarent ꝓ sacerdotes alias obligatos ad celebrandũ non celebrarẽtur pro aĩa ipsius testatoris. imò principaliter ꝓ aĩa illorũ, dicta q̃ beneficia instituerũt, cũ illa obligatio præesserit, ar. in l. qui prior. ff. de iud. & l. cum ex plurib. ff. de sol. & opt. per Inn. in c. cum iamdudum, de prẽb. cum si. Vel si poneremus, ꝙ pariter pro vtroq; celebraretur non tamen esset verum dicere, ꝙ pro aĩa testatoris celebraretur ad hoc bonus tex. in similibus, in c. cum in illis, de ꝓb. lib. 6. in fi. vbi dꝛ, ꝙ si mandetur prouideri de beneficio spectante ad collationem vnius, non potest impleri mandatũ in beneficio, cuius collatio ad eum simul cum alio pertinet; ad idem facit tex. in l. si fuerit. ff. de rebus dub. vbi dꝛ, legatũ impediri factũ vni ex cognatis, qui primus Capitoliũ ascendebat, si simul duo venisse dicantur: vel fuit factum illi, qui monumentum fecerit, & plures fecisse dicantur; & facit, qđ plene no. Bar. in l. hoc articulo. ff. de her. isti. Prẽterea, & for tius quis in dubio prẽsumitur elegisse viam, per quã sit pinguius prouisum, quando fiunt pro vno, q̃ pro pluribus, quia quatenus suffragia considerantur ex parte satisfactionis, magis prosunt, quando fiunt pro vno, q̃ pro pluribus, quia quatenus suffragium est satisfactorium, habet efficaciam finitam; ergo minus prodest, cum in plures distribuitur, arg. in c. cum M. de consti. & c. 1. de inst. cum si. Et hanc partem tenuit B. Th. super 4. sen. di. 45. q. 4. art. 1. & 2. firmat Io. And. & Cald. post eum, & cõiter ibi alii Doct. seq. in c. fraternitatem, de sepu. & vꝰ de mente Arch. in d. c. non mediocriter.
6 vbi firmat, † ꝙ missa magis prodest vni, quando fit ꝓ eo specialiter, seu ipsius intuitu duntaxat, q̃ quãdo pro oĩbus, vel pluribus simul. ergo dictus testator vꝰ voluisse, vt spãliter ꝓ eo dicerentur dictæ missæ, & non simul pro aliis, prẽsertim cum verba sua satis clare hoc innuant, cum voluerit, vt pro anima sua celebrarentur, ergo pro ipsius anima, & ipsius in tuitu duntaxat. ad hoc bonus tex. in c. cum Apostolica, iuncta gl. pen. de concc. præb. Et hæc consideratio vꝰ oĩno hãc parte cõcludere. vbi. n. verba, & res clare sunt, non est opus interpretatione l. ille, aut ille. ff. de leg. 3. & c. fi. de verbo. signi. & d. l. non aliter. de leg. 3. Item, & tertio beneficiati sunt astricti ad dicendum missam de die secundum contingentiam, sed testator voluit, vt celebrarentur missę defunctorũ pro anima sua. ergo per illos non potest voluntati testatoris satisfieri, vt colligitur ex his, quæ plene dixi in primo dubio. Quarto, facit tex. in l. reipublicæ causa. ff. ex quib. cau. ma. vbi dꝛ, illos solos dici abesse reipublicæ causa, qui non sui commodi cã absunt, sed coacti absunt; ad idem l. si cui. eo. tit. sed cum dicti beneficiati alias teneantur celebrare ratione beneficiorum ex commoditate, quam percipiunt; ergo non dicerentur celebrare pro anima testatoris, ex quo coacti celebrant ex commoditate beneficiorum, quam habent. Quinto, & vlt. faciunt multa iura, quæ innuunt, quę non videri ex certa causa aliquid facere, quando illud tenebantur ex alia causa facere, vt probatur in l. sed, & si. §. 1. ff. ad exhib. & ff. de petit. hęre. l. sed, & si. §. quod ait, & ff. de rei vend. l. si res. & facit, quod no. gl. in c. cum ab omni. de vita, & hone. cler. & in c. statutum. §. insuper. de reser. lib. 6. ergo nõ possent isti beneficiati dicere, ꝙ celebrent pro anima defuncti, ex quo alias ad hoc tenebantur ratione beneficiorũ facere. Ad contraria supra formata potest faciliter responderi. Et primo, ad c. non mediocriter, dico, ꝙ illud ca. multipliciter intelligitur, vt ibi noi. glo. per Archi. & placet mihi illa sol. vt illa verba referantur ad ipsos sacerdotes, vt tãtum valeat eis celebrare pro vno, sicut pro centum: vel intelligitur, quando sacerdos missam dicit pro singulis, & cũ tristitia, & anxietate. nam non minus valet vna missa cum hilaritate, cum bona deuotione dicta pro centum, quam si pro quolibet diceretur cum anxietate. Et istę sol. multum conueniunt menti illius c. & verbis ibi prędecd. Vel tertio, & vltra glo. potest intelligi, quatenus consideratur suffragium respectu charitatis: secus autem, quando est satisfactorium, vt voluerunt B. Th. in loco præall. & Docto. nostri communiter in d. c. fraternitatem. Ad secundum motiuũ, ꝙ vnico ieiunio potest satisfieri pluribus causis ieiunandi respondeo, ꝙ procedit, quando quælibet illarum causarum concernit certum diem. ideo oportet, ꝙ satisfiat eo die, meliori modo, quo potest. Sed in casu nostro cessat hæc ratio, cum per plures sacerdotes potest satisfieri eodem die voluntati testatoris. Ad tertium, & vlti. dico, ꝙ licet testator prę sumatur diligere clericos illius ecclesię sepulturę, tamen pręsumitur magis diligere animam suam, ar. in c. licet. in fi. de regu. & de pœ. dist. 4. hæc, quæ de charitate. Nullam. n. commutationem homo facere debet pro anima sua, vt in c. Matheus. de spon. ergo pręsumendum, ꝙ senserit de eo modo, per quem pinguius, & citius possit consuli animæ suę. & eodem modo dico respectu ecclesię, ꝙ cęteris paribus, fateor, ꝙ videtur sensisse de illa ecclesia. Sed in dicta ecclesia ex sacerdotum aptorum penuria non potest sibi ita bene consuli, videtur voluisse, vt vbicunque dicerentur, quia loca non sanctificant, sed merita. 60. dist. c. non loca. & c. multi; & ob hoc forte testator minime restrinxit se ad certam ecclesiam sed locutus fuit generaliter, & omnes ecclesię sunt membra vnius ecclesię vniuersalis, cuius Christus Iesus sponsus est, vt in c. firmiter. §. vna. de summa Trini. & c. Nouatianus episcopus. 7. q. 1. & capitu. loquitur. & ca. pudenda. 24. q. 1. Et hęc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Illud in dubiũ reuocatur, an exlmius artium, & medicinę Doctor, magister Ioannes de Salmoneta potuerit allibrari, seu in ęstimo poni in ciuitate Senen. in qua aliqua bona possidet, & vxorem duxit, & vltra decennium moram traxit, præsertim respectu exercitii personalis, seu eorum, quę lucratur causa disciplinę, seu intuitu, & industria personę.

CONSILIVM C.

1 *Colletę imponi non possunt forensibus habitantibus in loco, in quem non diu constituerunt domicilium sibi.*

VIdetur primo dicendum, quòd sic, quamquam enim ciuis huius prędclarę ciuitatis Senarum non sit per id, quod legitur, & notatur in l. ciues, C. de incolis, lib. 10. est tamen huius ciuitatis incola. domicilium namque incolam facit. d. l. ciues.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quòd autem domicilium constituerit in dicta ciuitate, cui denter probatur ex eo: quia per decennium, & vltra, ibidē habitauit. ex tanta.n.mora, etiam studentes domicilium sortiri censentur, vt probatur in l.2.in prin.C.eo. Et hoc tenē dum in casu dubio firmauit Bart.in l.lex Cornelia. §. si domum, ff.de iniur. & Io. And.post Aegid. in proœmio Greg. & c.quod clericis, de foro comp. Incolis autem possūnt munera, seu collectæ, quæ imponuntur personis pro rebus iungi, sicut ciuibus, vt probatur in l.incola, ff.ad municipa. & l.rescripto, in fi.ff.de mu.& ho.quinimò dixit gl.no. in d. l.incola, q̄ post impositionem collectæ nō potev incola mutare incolatum inde recedendo in præiudicium muneris iunctī, cum iam præuentus sit, arg.in l.si quis postea, ff.de iudi.& l.pen.ff.de iurisd.om.iudic.& c.proposuisti, de foro comp. & præsertim videtur probare animum domicilium in dicta ciuitate constituendi, acquisitio bonorum immobilium, & traductio vxoris in dicta ciuitate; facit l. ciues. §.1. Sed his non obstantibus contrarium arbitror de iure
1 procedere in casu nostro. Primo, namque certum est, † q̄ forensibus habitantibus in loco, qui nondum constituerunt ibi domicilium, non possunt munera personalia impoīni, nec collectæ, quæ imponuntur personis pro rebus etiam ibi existentibus. ista enim imponi non possunt, nisi subditis tex. est apertus in d.l.rescripto, ff. de mu. & ho. & ibi apertius hoc firmat Bar. dicens, q̄ ob istam causam, quia clerici non sunt laicis subiecti, non possunt eis tales collectæ impoīni. & idem firmauit l.placet. C. de sacrosan. eccle. & l.vnica, C. de mulie. & in quo loc. mu. lib. 19. Bal. in d.l.placet. & facit, quod ipse no. in auth. item nulla communitas. C. de epi. & cler. & Canonist. in c. fin. de vi. & hone. cleri. & clemen. præsenti, de censi. & in c.1. de immu. eccle. lib. 6. Solum ergo restat examinare, an dictus magister Ioan. constituerit domicilium in loco ratione prædictorum, vt sic dicatur incola. Et primo dico, quòd licet in dubio quis per moram 10. ann. dicatur constituere domicilium in loco habitationis, vt in d.l.2. illud tamen procedit, nisi aliæ coniecturæ milītent in contrarium, quæ declarent, q̄ alia ex causa ibidem toto tempore habitauerit, quibus concurrentibus, etiam si per centum annos in loco habitauerit, non dicitur per hoc domicilium ibi constituere, vt legi. & nota. in l. quæsitum, in princ. de lega. 2. domicilium, n. constituitur ex animo, vt in l.si quis instructus. ff. ad municip. vt puta constituit ibi larem animo inde non discedendi, vt d.l.ciues. animus autē ex coniecturis probatur, vt in l.licet Imperator. ff. de leg. 1. & in cle. exiui. de verbo. signi. & c.2. de renun. lib. 6. & l. dolum. C. de dolo. cum simi. In casu autem nostro occurrunt plurimę coniecturæ, ac etiam probationes euidentissimæ, q̄ dictus magister Ioannes non habuit animum constituendi Senis domicilium. Primo: quia ad hanc ciuitatem Senarum venit tanquam forensis, conductus ad legendum medicinam, quemadmodum alii forenses, & finita prima conducta fuit reconductus iterum, & sæpenumero successiue tanquam forensis, vt forensis in quantitate salarii tractatus iugiter, & semper in sua reconductione habuit dixisse, q̄ nisi cum competenti salario reconduceretur, intendebat indecedere, sicut faciunt alii forenses. Ex his enim satis animus declaratur ipsius magistri Ioannis, q̄ non intendebat ex illa mora hic constituere domicilium, ar. opt. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. quinimò voluit d. Ant. de But. in proœ. Gre. præal. q̄ in studente sufficit sola coniectura studii ad declarandum animum, q̄ non steterit tanto tempore causa ibidem constituendi domicilium. De quo tamen dicto posset dubitari per d.l.2. C. de incolis, quę loquitur in studente. sed in casu nostro, in quo prędictę coniecturę, & probationes animi concurrunt, non puto aliqualiter hęsitandum Præterea nunquam in tempore habitationis subiit aliqua onera tanquam ciuis, vel incola, quod huic nostræ conclusioni prestat adminiculum maximum, ar. in l.1. ad muui. ac quisitio autem, seu emptio bonorum immobilium per dictum magistrum Io. facta in dicta ciuitate Senarum non sufficit, vt ad munera personalia teneatur, vt est text. apertus in l. libertus. §. sola domus. ff. ad muni. & ibi firmat Bar. q̄ ēt collectę non possint imponi possessoribus forensibus per ea, quæ supra dixi. Nec etiam obst. q̄ in hac ciuitate duxit vxorem. nam traductio vxoris non inducit ciuilitatem in loco, nec incolatum, vt in d.l.ciues. quinimmo dico, q̄ ipsa vxor efficitur incola, seu ciuis originis mariti, & ibidem, & non in loco secundę originis debet onera patriæ subire, vt est rex in l.fi. §. idem rescripserunt. ff. de mun. & ibi per Bar. & per gl. in l. ciues, & l. origine. C. de mune. & ho. lib. 10. vxor autem mutat forum, saltem quo ad onera; & non vxor quia vxor tenetur sequi maritum, & non è conuerso, vt in c. vnaquęque mulier. 13. q. 2. de. & no. in c. 1. de coniu. lapsi cum si. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Factum, super quo consilium petitur, in terminis infrascriptis proponitur, videlicet

Episcopus Spirensis ad ipsius postulationem, & instantiam Imperatoris extitit per Martinum Papam V. ad sedem Treuerensem archiepiscopalem, eo prius, vt moris, & iuris, absolutus a vinculo Spirensis ecclesię, cui erat obnoxius, & de ecclesia, vt vacante per translationem prędictam prouisum fuit q̄ eundem Martinum viro illustri do. Adolpho de Alamania, tunc in decretis licentiato. denique post dictas promissiones dictus translatus ad eius postulationem obtinuit per dominum Romanum Ponti. pallio archiepiscopi decorari. postremo contingit dictum translatum nequiuisse dicti archiepiscopatus corporalem possessionem nancisci ob cuiusdam rebellionem, qui se de facto archiepiscopatui intrusit. propter quod dictam ecclesiam Spirensem nititur, vt prius obtinuit, recognoscere, contradicente ipso domi. Adolpho, & dicente dictā Spirensem ecclesiam sibi de iure tanquam de ea legitime prouisum relaxandam. Quæritur quid iuris?

CONSILIVM CI.

1 *Episcopus si aliquis fuerit ordinatus, & non recipiatur ab ecclesia, ad quā ordinatus fuit, non debet eiici a priori dignitate.*
2 *Papa si aliquem episcopum transtulit in sedem Archiepiscopalē, eo prius a vinculo prioris ecclesiæ absoluto, episcopatus non vacat illico per illam absolutionem, & translationem, sed incipit vacare postquam episcopus translatus prælitit consensum.*
3 *Beneficia electi, & confirmati in episcopum non vacant, nisi post plenam translationem, quæ causatur per consecrationem, & corporalem possessionem.*
4 *Actus spirituales non recipiunt conditionem.*
5 *Princeps agendo actum scienter contra legem, videtur circa illum dispensare.*
6 *Papa potest ex certa scientia, & cum causæ cognitione vni duos episcopatus conferre.*
7 *Episcopus non potest alium episcopatum acquirere de iure communi.*

Saluatoris Iesu Christi, ejusque gloriosissimę Matris prędicto ex corde humiliter inuocato. Videtur primo, dictum translatum minime de iure arctandum fore ad relaxationem Spirensis ecclesię, nisi prius corporalem possessionem ecclesię Treuerensis pacifice obtineat, vel per eum stet, quominus ipsam possessionem nanciscatur. Ecclesia. n. prima vacat per translationem ad secundam, vt in c.2. de trāsl. prę. & c. bonę. 2. de postu. prel. & 21. q. 2. c. si quis translatus. sed non dicitur quis proprie translatus, nisi habuerit possessionem secundę ecclesię, vt dicit gl. no. in d. c. si quis iam translatus. facit opti. c. cum in cunctis. §. cum vero, de ele. ergo non debet iste verbo translatus, constringi ad priorem ecclesiam dimittendam, nisi primo nanciscatur corporalem possessionem secundę. Secundo, principaliter videtur probari per tex. no. maxime iuncta gl. in c. si quis. 13. dist. vbi di
1 citur, † q̄ si quis fuit episcopus ordinatus, & non recipiatur ab ecclesia, ad quam ordinatus extitit, nō debet eiici a priori dignitate, etiam si interim fuit alteri collata secūdum gl. ibi no. quę addit ad illum tex. hoc vltimum, arg. d. c. cum in cunctis. & 7. q. 1. c. eos. & C. de repu. hęre. l. vlt. Et ponderandū, q̄ text. ibi loquitur ēt si primū beneficium foret dignitas. igitur idē dicendum in casu nostro. vī ergo ibi casus, iuncta gl. de quęstione nostra. Tertio, opti. facit in ar. c. si beneficia. de prēb. lib. 6. vbi habetur, q̄ si quis dimisit beneficium suum propter aliud sibi collatum, quod postea reperitur alteri debitum, potest prius suum repeti, dummodo secundi alteri debitum sine difficultate dimittat; ecce ergo, q̄ beneficium alteri legitime collatum pōt repeti, ex quo sedm nō pōt legitime retineri. Idem ergo dicamus in casu nostro, vt non obstante prouisione dom. Adolphe facta possit translatus retinere priorem ecclesiam. s. Spirensem, ex quo nō potest secundę ecclesię possessionem apprehendere. videtur enim translatus, & absolutus a vinculo prioris ecclesiæ sub quadam tacita conditione. s. si possessionem secundæ ecclesiæ potuerit adipisci, ar. d. c. si beneficia. cū enim hæc translatio fuerit in fauorem dicti translati facta, non dēt in eius læsionem, & diminutionem honoris redundare, ar. in reg. quod ob gratiam, de reg. iu. lib. vi. & l. quod fauore. C. de leg. facit quod in simili no. Io. Mon. in c. generali. de ele. lib. vi. cuius dictum retulit Io. And. nec illud reprobauit in
3 d. reg. quod ob gratiam, in Mercu. dixit enim † q̄ si Papa aliquem episcopum transtulit in sedem archiepisc. eo prius a vinculo prioris ecclesiæ absoluto, q̄ episcopatus non vacat illico per illam absolutionem, & trāslationem, sed incipit, vacare postquam episcopus translatus prætitit consensum: quia videtur sub tacita conditione absolutus, s. si consensum præstiterit. reddit rationem: quia cum hæc translatio fiat in illius fauorem, non debet in illius læsionem redunda re idem consuluerunt d. Fr. Zab. Card. Floren. & multi alii Docto. in casu episcopi Florenti. quem Papa, eo absoluto a vinculo episcopatus, promouit absentem in Card. concluserunt enim episcopatum non vacare, nisi a tempore, quo dictus episcopus præstitit consensum, & ob hoc ille episcopus ante consensum præstitum administrauit in episcopatu fere per annum. Idem dicendum in casu nostro, vt dicta translatio, & absolutio videantur factæ sub tacita conditione. s. si possessionem secundæ ecclesiæ potuerit adipisci, cū tunc dicatur proprie translatus, vt no. in d.c. si quis iam trā slatus. aliàs cederet translatio in ipsius læsionem; quod nō est dicendum. Quarto, faciunt ad hanc partem multa iura, quæ per adeptionem secundi beneficii incompassibilis inducunt vacationem primi, non a tempore prouisionis secundi, sed post habitam pacificam, & corporalem possessionem ipsius, vt in c. licet episcopus, de præbē. lib. vi. & cle. si plures, eo. ti. & c. commissa. de elec. lib. vi. & d.c. si quis iam translatus. iunct. gl. cum sim. & videtur de casu nostro tex. quasi expressus in c. cum in cunctis, præalle. in §. cum vero.
3 vbi patet, † q̄ beneficia electi, & confirmati in episcopum non vacant, nisi post plenam translationem ad episcopatum, quæ causatur per consecrationem, & corporalem possessionem, vt ibi. ecce ergo, q̄ beneficia incompensabilia cum episcopatu non vacant per solam prouisionem de episcopatu, sed oportet, q̄ prius habeatur corporalis possessio ipsius episcopatus; ergo idem dicēdum in casu nostro. quā quam enim duo episcopatus sint in eadem persona de iure communi incompassibiles. 21. q. 2. c. sit in vnaquaque. & vii. q. 1. c. sicut. tamen non debet in effectu indici vacatio primi, nisi post habitam possessionem secūdi. & q̄ ille text. procedat in duobus episcopatibus, videtur tacite velle gl. in c. relatio. 21. q. 1. quę in duobus episcopatibus alle. illum text. nec ob. si dicatur, q̄ ex hoc contingeret istum translatum habere duos episcopatus eodem tempore: quia nō videtur absurdum, q̄ primum habeat habitu & actu, & secundum habeat respectu tituli, ex quo non potest ipsius corpoīalem possessionem habere, vt probatur in c. pastoralis. vii. q. 1. vbi est tex. ad hoc notabilis. Sed prædictis non obstātibus, quæ casui nostro minime obstant, contrarium arbitror de iure procedere. puto enim illam ecclesiam Spirensem simpliciter vacasse per absolutionem, & translationē prius factas, & de ea fuisse dicto do. Adolpho legitime prouisum, & per consequens dictum translatum sore iuris remediis compellendum ad ecclesiam Spirensem libere relaxandam per dominum Adolphum gubernandam, & dispoīnendam, vt per verum ipsius ecclesiæ pastorem. Moueor primo in hanc sententiam principaliter per illam iuris regulam, quicunque vult consequens, videtur velle antecedens, vt in c. cum M. de consti. & l. illud. ff. de acq. hęre. c. ex parte. de sponsa. c. prudentia. c. præterea. de offi. deleg. & l. ad legatum. & l. ad rem mobilem. ff. de procu. sed olim episcopus Spirensis instetit apud dominum Papam, vt sibi prouideretur de archiepiscopatu Treuerensi. ergo videtur voluisse, & consensisse, vt ante omnia absolueretur a vinculo, quo ecclesiæ Spirensi tenebatur. non enim poterat de iure etiam verbo transferri ad aliam sedem, nisi prius absolueretur a priori; & ita etiam est de morte Romanæ curię ab antiquo seruatū, vt probatur in d.c. ii. de transla. præl. & c. bonæ. ii. de postu. prela. Ioan. Mona. in d.c. generali. & Io. And. in d. reg. quod ob gratiam. in princ. q. cum ergo fuerit suo consensu ab illa priori ecclesia absolutus, & sic per consequens vacauerit. vii. q. 1. c. sicut. il primo. & in §. ecce. nō potest per casum de facto supervenientem, ipsam priorem ecclesiam retinere, præsertim post prouisionem alteri factā quia renunciantibus iura sua expresse, vel tacite, non datur ad illa regressus, nec est locus pœnitentiæ, vt in ca. quā periculosum. vii. q. 1. & c. ex transmissa, de renun. & cap. exore. de priui. & actio semel extincta non reuiuiscit, de cōsdi. 4. & c. quæris, & l. qui res. §. aream. ff. de solut. Nec potest dictus translatus allegare, q̄ huic actui consenserit sub tacita conditione secundæ ecclesiæ adipiscendę: tum † quia isti
4 actus spirituales non recipiunt conditionem; vt in ca. ii. de elec. lib. vi. & in reg. actus legitimi, de reg. iu. lib. vi. & qui renunciat beneficio, debet pure & omnino renunciare, vt in c. ex parte. ii. iuncta de of. dele. tum quia nullam conditionem expressit, dum per se, seu per alium instetit apud Papam Martinum, vt de archiepiscopatu sibi prouideretur: ergo nulla conditio debet subintelligi, vt in c. vnico. in fin. 32. q. 8. Præsertim in materia nostra, quæ de sui natura dēt esse pura, & simplex, nec conditio mente retenta releuat, vt in l. si repetendi causam. C. de condict. ob cau. Præterea nullum iuris refugium potest dictus translatus in hoc reperire, cum pallium archiepiscopale obtinuerit, quod non solet per ecclesiam Romanam tradi, nisi fortiter, & sæpe postulanti. vt in c. prisca. c. dist. no. in c. significasti. de elect. ergo consensit absolutioni prius de eo factæ quo ad ecclesiā Spirensem, præsertim cum pallium postulauerit post prouisionem factam de ecclesia Spirensi domino Adolpho. vn de per hunc actum archiepiscopo conuenientem videtur appertissime consensisse nō solum absolutioni prius factę, sed etiā prouisioni domini Adolphi, arg. opt. in d.c. ex ore. de his quæ fi. a maio. par. cap. & c. solicitudinem. de appell. & l. vbi repugnantia. ff. de reg. iu. & c. cum M. de consti. vacauit ergo dicta Spirensis ecclesia per illam translationem modo prædicto factam pure, & absolute. Et hanc partem aperte sensit Ioan. Mona. si bene ponderetur in d. c. generali. & Io. And. post eum in d. reg. q̄ ob gratiam. dum dicit q̄ si Papa transfert absentem, etiam fauore personæ, nō vacat primus episcopatus, nisi a tpe consensus præstiti per translatum. in casu autem nostro dictus translatus pluries consensit, vt patet ex prædictis. Idem videtur sensisse Egi. Cremon. in sua dispu. vt refert. Ioan. And. in d. regu. quod ob gratiam, qui plus dixit, videlicet q̄ primus episcopatus vacabat illico post translationem per Papam factam, non expectato translari consensu: quia illius consensus dependet a Papæ volūtate, facit vii. q. 1. c. scias, & Io. And. videtur ibi aperte approbare vacationem saltem eo casu, quo episcopus fuit postulatus per capitulum in archiepiscopū. & ipse licet non consenserit, tamen non cōtradixit, sed voluntati domini Papæ se submisit. secuta enim translatione per Papam de absente, firmat Ioan. Andre. q̄ illico vacauit episcopatus, cum non fuerit facta omnino sine suo cōsensu, multo ergo magis debuit illico vacare episcopatus Spirēsis in casu nō p illā trāslationē verbotenus facti cū dictus eps Spirēsis aperte illi cōsenserit a principio, & pallium petendo, & fortiter instando pro sua prouisione. ergo per prędicta aptissime videtur iste casus decisus in fauorem domini Adolphi prouisi. Nec ob. si dicatur, q̄ dictus translatus remanet sine episcopatu: quia imputandum est sibi, quasi hoc q̄ fuerit. potuit enim ab initio cogitare, q̄ istud impedimentum euenire poterat, ar. bonum. in l. si quis domum. ff. loc. præsertim cum ex parte intrusi diceretur palam Romæ. q̄ alius præter illum intrusum non esset potens ad possessionem archiepiscopatus habendam: tum quia non omnino dicitur sine archiepiscopatu: quia qui actionem ad rem cō sequendam habet, ipsam rem habere videtur. l. qui actionem. de reg. iu. agat ergo iuris remediis ad possessionem nā ciscendam, & relaxet episcopatum, quem sine aliquo titulo possidet, vt ex prædictis clare constat. Item cum dictus Papa ex certa scientia de episcopatu Spirensi, tanquam vacanti prouidisset dicto domino Adolpho, nō erat locus dispositioni. c. cum in cunctis. §. cum vero. præal. præsupposito sine veritatis præiudicio, q̄ illud c. haberet locum in pluribus episcopatibus. Videtur enim Papa non expectando, q̄ secundi episcopatus haberetur prius possessio, dispensare voluisse per contrarium actum contra illius iuris dispositionem, vt in l. idem Vlpianus. ff. de excu. tu. & quod not. Bar. in l. quidam consulebant. ff. de re iud. & Inn. in cap. veniens. de fil. presby. & Hostien. in ca. diuersis fallaciis. & de cle. coniu. & Bal. in rep. l. Barbarius. ff. de offi. præsid. in qui

bus

Universidad de Deusto
Biblioteca

bus iuribus communiter legitur,& no. q† princeps agendo actum,scienter contra legem,videtur circa illam dispẽsare. constabat autem in casu nostro de certa sciẽtia Papæ, q prius ipse episcopum Spirensem absoluit a vinculo ipsi? ecclesiæ, & de illa ecclesia facto,eius vacante prouidit domino Adolpho,vnde in facto proprio non potest, præsertim in principe,nisi ex certa sciẽtia præsumi,vt in cle. vnica. de proba. cum ibi no. facit,quod no. glo. in cle. prima. de iudi. & in cle. pastoralis. §. præterea. de offi. dele. & per Inn. in c. statutum. quod olim incipiebat,præsertim, de rescrip. iib. vi. Papa autem potuit per illum absolutionis actum puram indicere ecclesiæ vacationem, per id quod glo. singu. no. in c. per principalem. ix. qõ. iii. Videtur autem voluisse, ex quo post illum actum processit ad prouidendum de illa tanquam vacante dicto domino Adolpho, arg. in l. Labeo. ff. de supel. leg. & c. dilecti. de ap. & ix. qõ. iii. c. æstimat. sciebat enim Papa, q de ecclesia pure non vacante, maxime episcopatu, non debet fieri alteri prouisio, cum immineret ibi adulterium spirituale, vii. q. 1. c. sicut. 21. q. ii. ca. sicut in vna. & huic conclusioni clare assistit Ioan. And. in c. ex ore. de his quæ fi. a maio. par. ca. super ver. confirmatus. in vlti. fol. cum dicit, q ibi fuit collata præpositura electi in episcopum, & confirmati ante consecrationem ex certa scientia Papæ. ideo valuit collatio, non obstante q tempus cõsecrationi præfixum lapsum non esset, quia videtur super illud ius dispensasse, ar. c. proposuit. de consec. præben. quod est no. Ita dicendum in simili, præsupposito sine veritatis præiudicio, q primus episcopatus pure non vacasset ante adeptam possessionem secundi, tamen, ex quo Papa sciẽter de primo episcopatu prius prouidit alteri, tenet prouisio, nec debet ex facto superueniente ipsius effectus impediri, cum iam matrimonium sit initiatum, & confirmatum inter ecclesiam Spirensem. & dictum Adolphum, de transla. præla. c. ii. in fi. & c. cum inter. de elect. cum si. Vlti. pro domino Adolpho faciũt omnes iuris regulæ, certum est enim q ex quo Papa scienter absoluit episcopum Spirensem a vinculo, quo ipsi ecclesiæ erat astrictus, fuit ipsa ecclesia Spirẽsis soluta prorsus a lege ipsius episcopi, quare merito potuit cuicunque libere nubere. vii. q. 1. c. in apibus. §. ecce. & c. sicut, & de secũn. nup. c. pe. & vlti. ergo prorsus sine titulo tenet nunc dictam ecclesiam Spirensem occupatam. Et si diceremus contrarium, sequeretur absurdum q idem esset archiepiscopus, & eps diuersarum ecclesiarum, & sic læderetur spirituale matrimonium, quod inter epm, & ecclesiam contrahitur in cuius signum defert annulum, vt not. in c. cle. de vita & hone. cle. & vii. q. 1. c. sicut. & c. ii. de translat. præla. Nec obstat c. pastoralis. ea cã, & q. in contrarium allegatum. ibi enim Papa ex certa scientia contulit epatũ expulso a propria sede nulli alii debitum. † potest enim Papa ex certa scientia,& cum causæ cognitione vni duos episcopatus conferre, vt est tex. no. in c. relatio. præalleg. 21. qõ. 1. Sed in casu nostro papa non contulit isti translato de nouo Spirensem ecclesiam. imo illum absolvit prius a iure illius ecclesiæ, præterea ecclesia Spirensis fuit alteri collata, scilicet domino Adolpho. vnde cum alteri sit desponsata, non debet per istum translatum vt scortum sine aliquo tidetineri contra d. c. sicut committitur enim adulterium spirituale, cum alterius ecclesia iniuste detinetur, sicut quando cum alterius coniuge committitur adulterium carnale. d. c. sicut in vna. 21. q. 1. & ii. cum si. Fundata est ergo euidẽtissime ex præmissis domini Adolphi electi Spirensis intentio. Restat nunc, vt ad ea, quæ supra in aduersam partem adduxi respondeamus. ad quæ, si præmissa diligenter ponderentur, facillima erit responsio. Et primo dum dicitur, q non dicitur quis plene translatus antequam possessionem corporalem nanciscatur per d. c. si quis iam translatus. respondeo, q proprie non dicitur plene translatus, cum vacatio Spirensis ecclesiæ fuit inducta per absolutionem prius a papa, ipso episcopo Spirensi cõsentiente, factam, vt supra dixi. præsertim cum post prouisionem domino Adolpho factam instanter pallium Archiepiscopale petierit in Pontificalis officii plenitudine, cum archiepiscopalis nominis appellatione conferatur, vt in c. nisi de autho. & vsu pal. & c. quod sicut. de ele. & sic apertissime approbauit translationem de eo factã, & absolutionem præcedentem, ac prouisionem domini Adolphi inde secutam. Non obst. secundũ motiuum de c. si quis. 92. dist. loquitur enim non in episcopo translato, sed in nouiter ordinato, qui non debet abiici a priori dignitate, si non potest possessionem episcopatus nanciscisci. hoc enim iuris est, vt probatur in ca. cum in cunctis. §. cum vero. de elect. licet interim fuerit sua prima dignitas alteri collata, vt dicit ibi glo. quod intelligo, quando præter cõsensum ipsius fuit alteri collata. antequam possessionem episcopatus haberet, quod fuit contra c. cum in cunctis, præall. secus enim puto, si suo consensu fuisset alteri collata: quia tunc propter resistentiam superuenientem non debet prima collatio legitime facta retractari, per id quod habetur in c. post electionem. de concess. præben. iuncta glo. prima. & d. c. ex ore. facit reg. factum legitime. & regu. scienti, & consentienti, de reg. iur. lib. vi. Et diuersitatis ratio inter minora beneficia, quę prius obtinebantur, & episcopatũ prius habitum, est quia minora beneficia non vacant per prouisionem factam de episcopatu, nisi prius plenum ius cõsequatur prouisus seu electus, vt puta, q fuerit consecratus, vel lapsum sit tempus de consecrandis episcopis, & possessionem corporalem episcopatus fuerit nactus, vt probatur in d. §. cum vero, merito, si non potest habere possessionem episcopatus, non debet deiici a priori dignitate, vt in d. ca. si quis, cuius adhuc titulum obtinet, sed in casu nostro ante translationem fuit inducta vacatio Spirensis ecclesiæ per absolutionem a papa factam, & per ipsum papam fuit alteri. s. domino Adolpho facta prouisio. q quidem vacatio non desinit esse propter resistentiam de facto contingentem circa sedem Treuerensem, nec collatio, seu prouisio alteri facta debet retardari, seu cassari, cui hoc nullo iure caueatur. Præterea in minoribus beneficiis prius habitis non est necesse, q prius intercedat absolutio; quia cum illis non cõtrahitur stricte matrimonium spirituale, vt no. in c. clerici. de vi. & hone. cle. & c. fi. ff. de postu. præla. vnde non est inconueniens, q habens beneficia minora, promoueatur illorum titulo durante ad episcopatum, cum etiam post episcopatum adeptum possit episcopus ex causa acq rere de nouo minora beneficia iuxta id, quod legitur, & no. in c. cum i ecclesia. de præb. lib. vi. † sed eps non potest alium epatum acquirere de iure communi, nisi prius a priori absoluatur, quia cum sit in persona ecclesiastica matrimonialiter obligata, non potest, durante prio ri vinculo, consentire alteri matrimonio spirituali, alias cõtingeret adulterium spirituale, vt in d. c. sicut. de transla. p. per totum. merito de iure, & de more Romanæ ecclesiæ electi transferendus ad aliam sedem, absolutione prius facta a priori vinculo. d. c. ii. de transla. præla. & c. bonę. ii. de postu. præla. no. Io. Mon. & Io. And. in locis superius allegatis. per hoc est etiam responsum ad c. cum in cunctis. & ad alia iura, quę inducunt vacationem priorum beneficiorum per adeptionem corporalem secundi, & non prius. loquuntur enim in inferioribus beneficiis citra epatum, a quibus non est necesse absolutionem facere ratione prędicta, secus si prius intercedit absolutio, & per consequens vacatio frustra enim expectatur corporalis possessionis adeptio, cum absolutio sit facta per prius ante translationem etiam verbalem, & hoc videtur in se clarissimum, & omni rationi cõsentaneum. Et vt clarius hoc liqueat, videamus vnum similе in matrimonio carnali. pone enim, q sponsus de presenti, matrimonio non consumato, facit professionem in manibus alicuius abbatis, & sic matrimonium fuit solutum p c. ex publico, de conuer. coniu. demum monasterium restitit de facto illius receptioni, vnde non vult illum monasterium recipere. dicemus ne, q iste, qui iam ꝓfessus est monachus, possit per hanc resistentiam facti, priorem coniugem repetere, præsertim si alteri post illius professionẽ fuit nupta? certe nemo ita supinus hoc diceret. fuit. n. illa sponsa soluta a lege per professionem istius, merito non debet primũ matrimoniũ reintegrari sine nouo cõsensu, ꝓsertim impediente professione, ita dicendum in hoc matrimonio spũali, ar. c. de trasla. prel. & per hoc etiã est responsum ad glo. c. relatio. quę tamen intellecta, vt iacet, facit pro cõclusione prius facta. voluit enim q eo ipso, q quis conuolat ad secundum episcopatum, vacet primum, quod tamen procedit intelligendo, vt supradixi. Ad c. si beneficia. potest responderi, q loquitur, quando quis iusta ignorantia ductus acceptauit beneficium alteri debitum, cuius cõtemplatione dimisit proprium, vnde, ne sit omnino sine beneficio, & ne iusta, & probabilis ignorantia sibi noceat, emanauit ex maxima æquitate contra rigorem, vt ibi no. illius capituli dispositio, & vt possit ad primum, dimisso sine difficultate

secundo redire. Sed in casu nostro aliud est: quia ecclesia Treuerensis non est alteri debita, sed est istius translati, licet de pacto possessionem corporalem habere nõ possit. insistet ergo, vt illam habeat, vnde nõ remanet sine titulo suo: immo illam ecclesiam habere videtur, ex quo ad illa in cõsequendam actionem habeat. d. l. qui actionem habet. ff. de regulis. & quia, vt dixi, potuit verisimiliter cogitare hoc euenire potuisse, ideo non debuit instare, nec prouisionem alteri factam approbare, petendo pallium instanter, vt supra plene dictum est, & per hoc patet ad omnia contraria responsio. concludo ergo ex omnibus prædictis, ecclesiam Spirensem de iure relaxandam libere, & absolute dicto domino Adolpho de ea prouiso, & min ime tenendam ꝓnõ dam epm Spirensem translatum, quamquam ecclesiæ Treuer. possessionem propter factũ resistentiam minime consequi possit.

CONSILIVM CII.

1 Offerendi plures modi ponuntur.
2 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum facta ecclesiæ valet.
3 Canonicus ecclesiæ si aliquis efficiatur post impositionem collectarum præsumitur hoc facere in fraudem.
4 Appellatione bonorum, quando tractatur de translatione bonorum et sic de magno præiudicio, non veniunt futura.
5 Priuilegia omnia tributa ecclesiis, regulariter sunt proroganda ad hospitalia.
6 Fiscus occupans bona alicuius propter delictum, tenetur creditorib. prorata bonorum, quæ ad illum peruenerunt.

Circa personarum, & bonorum oblationes, quę sæpenumero, & frequenter fiunt excellentiſ. & famoso hospitali S. Marię della Scala ciuitatis præclarę Senensis circa tria contingit principaliter dubitare. † Nõnunquam enim quis offert bona sua hospitali sine se. Quãdoq; vero offert se sine suis. Quandoq; se, & sua, & in his præsertim versatur dubium, quando, & ad quod obligatur ex debitis ante oblationem, vel postea cõtractis per ipsos offerentes, seu oblatos. Et primo attingam iuxta ordinem primum membrum, cũ quis videlicet offert bona sua sine se, & hoc membrum potest subdiuidi. Nam quandoq; quis offert omnia bona sua præsentia, & futura. Quandoq; bona sua præsentia tãtum. Quandoq; bona sua simpliciter. Quandoq; etiam partẽ bonorum. Primo casu, cum sit omnium bonorum præsentiũ, & futurorum donatio, dubitari probabiliter potest, an talis donatio teneat. Nam Bar. in l. fi. C. de pact. tenuit † talem donationem ecclesię, vel pio loco factam valere. sed aliud tenet, cum fit priuatę personę. mouetur principaliter, quia ecclesiæ, seu pio loco quis donare potest se, & sua, vt in c. ꝓsentia. de proba. & in auth. ingressi. & authẽ. si qua mulier. C. de sacrosan. ec. & 19. q. vlt. c. si qua. & c. quia ingredienti bus. ergo fortius potest donare sua sine se. Sed quando fit priuatæ personæ, non tenet donatio, quia saltem indirecte impeditur libera testamenti factio, cum sine bonis non possit, saltem cum esse ẽu testari, cum nemo ex tali testamento velet esse hæres, ergo talis donatio non valet, cum & stipulatio non valeret, l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. & hoc vltimum firmauit idem Bar. etiam in præsenti. l. stipulatio hoc modo. & in l. si quis in prin. ff. de legat. 3. & facit, quod ipse no. in l. Scius, & Augerius. ff. ad legem Falc. hoc etiam vltimum firmauerunt Ia. de Are. Pet. & Cyn. in d. l. fi. C. de pact. Bal. etiam ibi videtur sequi, dicens hanc esse communem opin. Expresse tamen isti præter Bar. non attingunt, quando talis donatio fieret ecclesiæ, seu pio loco, hanc tamen partem alias consului, quando talis donatio fieret priuato, vt patet in lib. consiliorum meorum, consi. 243. Sed circa donationem factam ecclesiæ, vel pio loco reperio dominum Francis. Zabar. Cardi. Floren. quondam præceptorem meum in ꝓfecto Doctorem Excellenti. & præceptorem meum in canonibus grauissime sensisse cum Bartol. vt talis donatio valeat. sed Ang. de Perusio in quadam sua disputatio. quæ incip. in resulgenti palatio, tenuit totum oppositum eius, quod tenuit Barto. dicens, q talis donatio facta priuato, tenet. secus si fiat ecclesiæ, vel pio loco. mouetur inter cætera, quia quando fit priuato, non tranfit ex solo donationis titulo dominium rerum donatarum, præsertim futurarum in priuato, sed requiritur traditio, vt l. traditionibus. C. de pact. vnde donator retinet dominium rerum, de quibus testari poterit, licet hęres suus post ipsius mortem possit compelli ad bonorum traditionem in executionem donationis iam factę per defunctum. Item, quia quilibet est rei suæ legitimus moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mand. & talis donatio non reperitur alicubi interdicta. sed quando fit ecclesiæ, vel pio loco, non habet firmitatem secundũ eum, quia penes donatorem nunquam consistret alicuius rei dominium, cum ex solo titulo dominium acq ratur ecclesiæ sine traditione, vt in l. fi. C. de sacrosan. ec. no. in c. ii. de consue. & sic non haberet iste facultatem testandi, cum nihil haberet in bonis, quod videtur contra bonos mores. l. stipulatio hoc modo ꝓcal. Nec ob. secundum eum, motiuum Bar. quia aliud est dare se, & sua monasterio, seu loco pio, aliud sua tantum. nam primum approbatur ab ecclesia: quia transit de vita actiua in contemplatiuam, sed quia existens in sęculo, remanet prorsus sine bonis, etiam præsentibus, & futuris, videtur quid indecens, & videtur hęc sua vlt. consideratio satis subtilis. Mihi tamen placuit, quo ad priuatum dictum Bart. quia licet non impediatur testari, præsertim cum hęreditas sit nomen iuris, & possit esse sine rebus, & aliqua vtilitate, vt in l. heredis appellatio. ff. de ver. sig. & l. hereditas. de peti. hęredi. tamen defectus bonorum impedit directe facultatem hęredis habendi, cũ sciẽs bona ad alium pertinere, repudiabit de facili talem hęreditatem, Inst. ad leg. Falci. in prin. nec curandum, q iste donator non perdit dominium rerum donatarum sine traditione: tum quia satis est, q heres sciat se effectum ad tradendum, ad hoc vt hęreditatem repudiet, tum quia in vita post donatorem statim compelli, etiam per acquisita, ad traditionem, si donatio teneret, ex quo donat inter viuos. vnde talis donatio reperitur indirecte prohibita per id, quod le. & not. in d. l. stipulatio hoc modo. sed respectu donationis factę ecclesię, vel pio loco magis dubito. Et pro opin. facit ęquitas, & ecclesię fauor. multa enim in fauorem religionis contra iuris regulas recepta sunt, vt in l. sunt personę. ff. de reli. & sump. fun. in contrarium facit tex. Aug. xvii. q. iiii. c. fi. vbi dicitur, qui exhęredato filio vult ecclesiam hęredem facere, alium quęrat, quam Aug. imo Deo propitio neminem inueniet. si ergo ecclesia non deberet recipere omnia bona alicuius, exhęredato filio, ergo fortius cum quis vult seipsum appropriare in presenti, & in futurum, statu aliter non mutato. fauore tamẽ ecclesię sequerer Bar. pro quo facit, quod no. Bal. in auth. ingressi, C. de sacrosan. ec. & apertissime, q talis donatio teneat, voluit idem Bal. in auth. si qua mulier. eo. ti. in vl. col. vbi dicit hoc indubitatum in ecclesia, all. l. iubemus nulli. post. prin. C. eo. vbi tex. optime facit. item quia volũtaria paupertas propter Deũ, etiam statu seculari non mutato, non est a iure reprobata, imo ab ipso Christo Saluatore, & magistro nostro commẽdata, & consulta, dum in euang. dixit, Si vis perfectus esse, vade, & vẽde omnia quę habes, & sequere me. & alibi, Nisi quis renunciauerit omnibus quæ possidet, non põt meus esse discipulus. hinc enim in ecclesia primitiua tempore Apostolorum, omnes conuersi ad fidem Christianam, quãtumcunq; laici, vendebant omnia, & pretium ponebãt ante pedes Apostolorum, vt no. xi. q. iii. in fum. & in c. dilectissimis, ea. cã. & qõ. quicquid enim donatur ecclesię, dẽ Deo consecrari, & ad diuinos vsus deputari. xii. qõ. ii. c. nulli liceat. & in c. mancipia, cum sequen. de rerum permuta. cum sim. non ergo dẽt talis donatio improbari, cum omnia sint Dei, de deci. c. tua. & sic talia bona donata redeunt ad naturam suam, secus cum donatio fit priuato, cum tunc possit notari pertinacia donationem recipientis. Ex his concludo, talem donationem posse sustineri, cum fit hospitali, arg. l. omnia priuilegia. C. de epis. & cleri. Raro tamen hæc qõ contingit hospitali, quia vt plurimum cum quis dat omnia bona sua hospitali ꝓsentia, & futura, semper retinet sibi vsumfructum illorũ bonorum, aut aliquid annuum paciscitur sibi ab hospitali tradendum, quo casu secundũ omnes talis donatio valet, cũ i bonis reseruatis habeat liberã testandi facultate, vt no. communiter per legistas in d. l. fi. C. de pact. Hoc ergo casu, cum q̃ritur, an hospitale teneat creditoribus istius donatoris, cõcludo sic, aut quæritur de debitis contractis post talem donationem, & indubitanter dicendum hospitale non teneri, cum bona sint translata in hospitale ꝓ prius, & non potuit iste donator per contractũ suum postea inirum hospitali ꝓiudicare, cum regulariter

ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex contractu alterius quis conueniri non possit, vt in l.fin. C.ne vxo.pro marito. dico tamen,q̃ ex quo donatio fit ita amplissime, tenetur hospitale alere illum donatorem inopem,vt plene no.per Cy.in l.fi.C.de reuo.dona.& per Cano.in c.fi.de don. nec hospitale æquiparatur hoc casu hæredi proprietatis bonorum, cum fuerit facta translatio per contractum, statu donatoris non mutato,iuxta no.per Bal.in auth.ingressi.præal.ar.l.si mulier, §. ex asse.ff. de iur.do. Aut quæritur de debitis ante donationem cõtractis, & tunc considerandi sunt plures casus. Aut enim erant bona illa prius pro debitis contractis obligata expresse.vel tacite,& transeunt illa bona cum onere obligationis, vt in c.ex literis,de pig.& c.pastoralis.de deci.& l.sicut.§.non videtur.ff.quibus mo.pig.vel hip.sol.Præcedens enim hypotheca,etiam tacite cõtracta,præferetur nedum donatariis, sed etiam aliis creditoribus habẽtibus personalem,vel hypothecam tacitam,vel expressam,vt non.Dyn.in regu.qui prior est tempore,de reg.iu.lib.vi. & videtur probari,q̃ ẽt fisco præferatur habens priorem tacitam,vt l.1.in ii.respõso,C.rem ali.geren.licet gl.contra fiscum dubitet.ff.qui potio.in pig.ha.l.Titius.in prin.§.negotiatori.licet secundum quosdam speciale sit in muliere circa dotem suam habentem hypothecam,de quo dicendum,vt in l.assiduis. C. qui po.in pig.ha.sed non facit ad propositum nostrum. Aut illi debitores habebant solum personalem obligationem, & tunc hospitale non tenetur ex eo capite,q̃ censeatur hæres propter translationem bonorum vniuersalem, vt supra dixi. An autem teneatur reuocatoria, vt sic bona possint reuocari,quasi alienata in fraudem creditorum,est distinguẽdum,quod aut hospitale recepit bona illa ex causa non lucratiua,puta quia aliquid dedit in recompensationem, vel promisit se daturum, & non debet fieri reuocatio bonorũ, si hospitale non fuit fraudis conscium, vt l.qui autẽ.§.hoc edictum,in fi.de his quæ in frau.nec in dubio debet præsumi in fraude.l.quoties.§.qui dolo.ff.de proba. Aut hospitale habuit illa bona ex causa mere lucratiua,& tũc tenet hospitale, quatenus bona sufficiunt. debet enim fieri reuocatio, quia præsumitur in fraudem creditorum donatio facta ex quo donator non habet tanta bona, ex quib. possit suis creditoribus satisfacere,nec curatur hoc casu,an hospitale fuerit in dolo,cum solum certet de lucro captando.satis.n. est,q̃ donator fuerit in fraude, & præsumitur in fraudem, ex quo vt dixi non habet tot bona,q̃ possit creditoribus satisfacere,& sic fciebat se non esse soluendo,vt in l.si quis cũ haberet.ff.de his quæ in frau.& ibi expresse no.hoc.Bart.& facit quod ipse nota. in l. incola. ff. ad municipa. vbi dicit,
3 †q̃ si quis post impositionem collectarum efficitur conuersus ecclesiæ,presumitur hoc facere in fraudẽ.& hoc de primo membro principali, cum s. donauit quis omnia bona sua hospitali præsentia, & futura statu aliter non mutato. Posset tamen circa istud membrum dubitari. Quid si simpliciter donauit bona sua,vel certam partem bonorum. dico,q̃ respectu creditorum dicendum est,vt in prẽc. conclusum est:quia nõ potest diuersitatis ratio assignari,si iste donator nõ est soluendo,sed vbi esset soluendo,deberet prius ipse conueniri,quam hospitale, licet creditores habuerunt hypothecam,etiam expressam,vt in authẽ. hoc si debitor. C.de pig.Sed dubitari posset an bonis simpliciter hospitali donatis,transeãt tantum bona præsentia,& quæ,an bona etiam futura?& dico, q̃ ex quo iste donator remanet in statu suo,transeunt simpliciter †bona præsentia,qualiacunque sint,non autem futura,arg.in l.bonorum.ff. de ver.sig. coniuncta.l.si mandauero.§.is cuius.ff.manda.& c.fœlicis.
4 §.verum.de pœnis.lib.vi.vbi patet.†q̃ vbi tractatur de trãslatione bonorum,& sic de magno præiudicio, nunqnã appellatione bonorum veniunt futura, secus vbi tractaretur de modico præiudicio,vt puta obligatione pignorum,quo casu veniunt futura,ita loquitur l.si.ff.quæ pig.obli.pos.Et prædicta procedunt,etiam cum donatio fit ecclesiæ, vt sentit glo.& clarius Archidi.xxvii.q.1.c.vt lex continentię,& Bal.& Bar.in auth.ingressi.C.de sacrosan. eccle.facit etiam in arg.xvii.q.iiii.c.fi.si autem dixit,dono bona mea mobilia,& immobilia,an veniant iura,& actiones,dicendum vt plene no.per Bar.in l.mouentium.ff.de ver.sig.& melius in l.pen.de auth.tu.Venio nunc ad secundum principale mẽbrum.s.cum quis offert se hospitali sine suis, quod fieri potest,cum hospitale non habeat in suis fratribus religionem stricte sumptam.possunt enim fratres ipsius vti mrimonio, saltem prius contracto,& possidere propria, ergo non sunt religiosi,nec dicuntur proprie habere regulam,ex quo non profitẽtur illa tria substantialia cuiuscunque religionis,de quibus in c.cum ad monasterium.in fi.de sta.mona. sed potius dicuntur habere quem ad modum viuendi, vt dicit g. no.in elem.1.de rel. dom.& in cle.pe.de sen.excommu.q̃ sunt ergo isti offerre se hospitali,& promittere obedientiã, sicut clerici seculares,& tenere nihilominus bona sua,sicut conuersus ecclesiæ secularis iuxta no.per glos. & Doctores d.c.vt lex continentię,& per Bar.& Bald.in authen.ingressi.præal.& in illis bonis poterunt testari, quo casu potestas telligi l.generali.C.de sacrosan.eccl.& no.in d.c.vt lex continentiæ. Et si quæratur,an hoc casu hospitale teneatur debitis per istos fratres,vel oblatos contractis, dico, quod ex debitis ante oblationem contractis indubie non tenetur,tum quia bona ad hospitale non peruenerunt: tum quia ecclesia non debet teneri ex contractibus aliorum,præsertim qui cõtraxerunt ante oblationem. Tenentur autem ipsi obligati satisfacere,& possunt efficaciter conueniri,ex quo retinent bona,iuxta no.per Io.And.& Inno.in c.vnico.de quo la.ad ratio.& per Docto.in auth.causa,quæ fit cum monacho.C.de epi.& cle. nam & monasterium hoc casu non teneretur de antea contractis per monachum,ex quo non habet ipsius bona,vt no.in iuribus præalle. fortius nec hospitale,cum ipsi oblati, vel fratres non possint dici stricte religiosi,vt supra dixi.An autem teneatur hospitale de debitis post oblationem contractis,dico,q̃ sic,si habuit mandatum super illis contrahendis ab hospitali:alias secus,nisi quatenus illa essent conuersa in vtilitatem hospitalis, vt legitur, & no.in c.q̃ quibusdam. de fide iud. Et videndum de materia per Inn.in c.cum olim.ii.de priuile.in ii.colum. & facit quod no.Bart.in l.si cõmunis seruus.ff.de instip.ser. Si autem hospitale cõsequeretur bona oblati ex testamento sibi facto, teneretur tanquam hæres:dico tamen,q̃ non tenebitur creditoribus vltra vires hæreditatis, etiam si non confecisset inuentarium ecclesia etiam non teneretur vltra vires hæreditarias,sicut nec fiscus,vt no.Bal.in l.fi.C.de iur.delibe. & Bar.in l.ii.C.de sacrosan. ec. licet gl.tacite sentiant contrarium in c.1.de test.Sed primum communius.& verius. Nam enim intelliguntur delata ecclesiæ,inquantum non sint onerosa.ne indirecte alienentur bona ecclesiæ, vt in auth. sicut.C.de sacrosan. eccle. Et idem dicendum in hospitali.
5 †quia regulariter omnia priuilegia tributa ecclesiis,sunt prorogata ad hospitalia, vt in d.l. omnia priuilegia. vt ibi per Bar.C.de epis.& cle.Et facit,quod no.Ioan.And.in c.ii.de in integ.resti.lib. vi. Si autem vir in vita daret iste oblatus bona sua hospitali post oblationem,vel partem bonorum, dicendum est,vt supra dixi in primo membro. Et hæc breuiter de isto secundo membro. Nunc attingam tertium, & vltimum membrum,cum s.quis obtulit se,& sua hospitali, & in hoc possunt duo considerari. Primo circa efficaciam translationis bonorum. Secundo circa onera creditorum. primo casu dicendum est, vt dixi in primo membro. cum enim hospitale non sit religiosum,offerendo quis se,& bona sua simpliciter,non veniunt futura,sed præsentia tantũ, vt no.in d.c.vt lex continentiæ,& per Bar.& Bald.in d.authen. ingressi. nisi aliud haberet hospitalis consuetudo, vt no.dicunt.Hugo.& Archi.in d.cap.vt lex contractus enim in dubio videtur fieri secundum loci consuetudinem,vt ex l.quod si nolit.§.quia assidua.ff.de ędi.edict.facit,quod no. Bart.in l.nemo est qui nesciat.ff.de duo. re. Circa decundum, an teneatur hospitale hoc casu ad onera debitorum, distinguo, q̃ aut quæritur de debitis contractis ante oblationem,aut de superuenientibus. Primo casu puto hospitale teneri,quatenus bona sufficiunt,aut cedat illis bonis habitis, quia cum in hospitali trãsiuit vniuersitas bonorum, statu personæ quodam modo mutato, debet teneri tanquam vniuersalis successor,sicut in monasterio respectu ingressus,no.Host.in c.vnico.de oblig.ad ratioc.& glo. & Bald.in authen.ingressi.C.de sacrosan.eccle.& facit, quod no.in c. in præsentia.de proba.facit l.ii.C.ad leg.Iul.de vi publi.vbi
6 patet,† q̃ fiscus occupans bona alicuius propter delictum, tenetur creditoribus pro rata bonorum,quæ ad illum pertinent.Si vero dedit solum partem borum, & tunc dicendum,vt dixi supra in primo membro. Aut quæritur de debitis post oblationem contractis, & distinguendum est, vt dixi supra in secundo membro principali. Idem enim est dicendum, sicut cum se sine suis dedicasset, quia non potuit

mit contrahere in præiudicium hospitalis sine mãdato, dicto c.q̃ quibusdam.de fide iud.cum si. Et per hoc clarissime patet, quid dicendum in omnibus membris præmissis, & casibus,qui possunt de facto contingere.

Casus consilij sequentis.

Factum contingens in his consistit terminis. Syndicus conuentus,& capituli monasterii S. Mariæ ordinis Seruorum debitis solennitatibus præmissis, quandam possessionem eiusdem monasterii titulo locationis concessit Meo, & Bartoccio fratribus carnalibus cũ certis pactis,& conditionibus, de quibus in instrumento dictæ locationis, & inter cætera fuit expresse actum,& dictũ quod post vitam prædictorum amborum, scilicet Mei, & Bartoccii, dicta possessio pleno iure deberet redire ad prædictum conuentum,vt prius erat,libera,& expedita, prout in quibusdam aliis scripturis continetur. & videtur notarius,se voluisse referre ad formam potestatis sibi parum ante traditæ per conuentum dicti monasterii, in qua quidem concessione fuit dictum, vt dictus syndicus posset nomine conuentus locare dictam possessionem Meo, & Bartoccio prædictis ad vitam dictorum Mei,& Bartoccii, & nõ vltra, & subiiciunt ibidem hæc verba, videlicet cum pacto, q̃ locatio facienda nullo modo transeat in hæredes dictorum Mei,& Bartoccii,sed solummodo ad vitam eorum,& cuiuslibet eorum,& non aliter,vel alio modo, pro annua pensione,&c. Contingit tractu temporis post dictam locationem factam,& completam,quod dictus Meus, alter ex contrahentibus, diem suum clausit extremum. Reuocatur nunc in dubium,an dicta possessio,vel saltem medietas,quæ contingebat dicto Meo, debeat redire ad dictum monasteriũ, an vero debeat expectari etiam mors dicti Bartoccii.

CONSILIVM CIII.

2 *Duobus fratribus si fuit feudum concessum vno mortuo, an pars sua accrescat alteri fratri,& nu.3.*

2 *Notator. si dixerit,si tales decesserint, volo quod omnia bona mea deueniant in talem,non videtur substitutus vocatus, nisi cum ambo instituti decesserint.*

Videtur primo,quòd pro dimidia contingente di. Meo debebat d. possessio redire ad monasterium, quia in cõtractibus nõ habet locum ius accrescendi,ideo pars deficiens debet redire ad dominum possessionis, vt legi.& not.maxime per Bar.in l.si mihi,& Titio.ff.de ver.ob. & per Bal.in l.vnica.C. quando non peten.partes.& Spec.in tit.de loca.§.nunc aliqua.ver.69.& videtur text. in d.l.si mihi,& Titio,& in l.per feruum.§. qui vnus. & in terminis videtur casus in concessione feudi in c.vno,de fratribus de no.bene.inue.collat.x.
1 vbi dicitur, † si duobus fratribus fuit feudum concessum, vno mortuo,pars sua non accrescit alteri fratri,sed redit ad dominum,& ratio, quia in contractibus non habet locum ius accrescendi,plene no.per Bar.in d.l.vnica. Sed his nõ obstantibus, contrarium in casu nostro de iure videtur procedere, videlicet, q̃ dictum monasteriũ nihil potest de dicta possessione petere,viuente dicto Bartoccio,præter pẽsionem cõuentam.Moueor principaliter propter verba apposita in instrumento concessionis. non enim locatio fuit facta simpliciter Meo, & Bartoccio quo casu procederet supertius in contraria parte allegata: sed fuit specifice adiectũ, q̃ post vitam amborum,s.Mei, & Bartoccii, dicta possessio deberet redire ad conuentum dicti monasterii. vnde ponderanda sunt illa verba, post vitam amborum &c. quę clare intimunt,q̃ altero viuente,monasterium nihil petere possit.per hoc l.fina. ff. de in ius voca. vt eant.vbi dicitur,q̃ si quis in iudicio duos homines sistere promisit,alterum exhibet,& alterum non, promissioni non videtur satisfactũ, ad idem l.pen.C.de impu.& aliis subsitit.vbi habetur,q̃ si quis duobus filiis puberibus instituti adiecit, q̃ si vterque impubes decesserit,talis sit hæres,non vocatur dictus substitutus,nisi post mortẽ vtriusque. & multi casus consimiles possunt ad idem adduci,maxime,quod legi.& no. in l.si fuerit. & l.si quis ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub. & c. olim.de rescrip. Præterea non est a verbis contrahentium recedendũ, nisi constet de mente.l.semper in stipulationibus.ff. de reg. iu. facit l.Labeo.ff.de supel.leg.& c.fi.de ver.sig.& c. ciuitate.de vsur.cum similibus.sed in dicto contractu fuit expresse dictum, vt post mortem amborũ possessio rediret ad monasterium,ergo nõ sufficit mors vnius, vt in iuribus præal. Et hanc quæstionem quasi in terminis pro illa parte dicit Spe. in loco prælle. & ita dicit multos Doctores consiltos respondisse. Hanc etiam partem videtur tenere Barto.in l. quidam testamento.ff.de vulg.& pupi vbi ar.illius l. dicit.
2 †q̃ testator si dicit, si tales decesserint, volo q̃ omnia bona deueniant in talem,nõ videtur substitutus vocatus, nisi cũ ambo istituti decesserint,hoc enim importat significatio verborum,licet quandoque aliud seruetur ex præsumpta mente testatoris,quo casu procedit l.hæredes mei.§. cum ita.ff. ad Treb.vt ibi no.In casu autem nostro non constat de contraria mente contrahentium:ergo standum propriæ significationi verborum.l.non aliter.ff.de lega.iii.Præterea, qđ hoc fuerit etiam de mente contrahentium, vt viuente illorum altero,nihil possit de dicta possessione conuentus petere,expresse probatur per illa verba syndicatus in eo,q̃ dederunt potestatem locandi illis, ita q̃ locatio non transeat ad eorum hæredes,sed solummodo ad vitam eorum,& cuiuslibet eorum.ponderanda enim sunt diligenter hæc vltima verba,& cuiuslibet eorum.aperte enim innuunt, q̃ dicta locatio durat ne dum ad vitã amborum, sed cuiuslibet eorum,& ex quo verba clara sunt,non est opus interpretatione,vt in l.ille aut ille.ff.de legat.iii.nec ad ista verba fieri potest aliqua cauillatio, nisi manifeste friuola. Et facit pro hoc in simili qđ no.Bal.in d.l.vnica.C.quando non pe.par. vbi dicit,q̃ si concessa fuit res in emphyteusim duobus fratribus insolidũ,videntur hæc verba importare, q̃ post mortem vnius non debet possessio,vel ipsius pars redire ad dominum proprietatis,sed debet expectari mors vtriusq;, ita q̃ hoc casu habet locum potius ius non decrescendi, quam accrescendi,vt ibi plenius per eum nota. Concludo ergo ex omnibus predictis, q̃ viuente dicto Bartoccio,non potest conuentus dicti monasterii petere dictam possessionẽ, vel ipsius partem,sed debet esse contentus perceptione pẽsionis statutæ. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Factum in effectu in his terminis proponitur. Commune montis sanctæ Mariæ venit ad obedientiam ciuitatis Rachanati,cum certis pactis,quibus inter cętera continetur,q̃ dicta terra montis sanctæ Marię, & eius curia,& fortia,& districtus perpetuo sit, & esse intelligatur de districtu, comitatu, & iurisdictione Rachanati certis modificationibus, & pactis. & inter cætera fuit actũ, q̃ dictum cõmune & homines de monte sanctæ Mariæ haberent in dicta terra,curia,& districtu, merum, & mixtum imperium.& plenam iurisdictionem in vniuersis,& singulis,quæ non sint in præiudicium communis Rachanati prędicti,seu contra formam capitulorum inter dictas terras habitorum,possintque leges,& statuta condere illis modis,& dispositionibus,de quibus eisdem placebit,dummodo non sint contra honorem, & statum dicti communis Rachanati, aut cõtra communem huiusmodi capitula &c. Demum contingit, qđ dictum commune terræ sanctæ Mariæ cõcessit potestatem cuidam notario exercendi in dicta terra artem notariæ.dicitur, q̃ non potuerit hanc potestatem illi tradere,obstantibus quibusdam reformationibus ciuitatis Rachanati,quibus cõtinetur, q̃ nullus notarius audeat exercere artem notariæ in comitatu, & districtu Rachanati,nisi prius talis notarius sit approbatus, & matriculatus in ỹniuersitate notariorum dictæ ciuitatis Rachanati, vt plenius patebit ex infra dicendis.

CONSILIVM CIIII.

1 *Vigore arbitrii generaliter aliquibus officialibus concessi non videtur data potestas disponendi contra statuta, & ordinamenta ciuitatis iam facta.*

2 *Dominus habens iurisdictionem,potest nedum alias notario concedere, vt exerceat artem notariæ in territorio,sed etiam de nouo ibidem creare notarium.*

3 *Vniuersitas alicuius terræ potest statuere aliquid contra ius publicum in præiudicium ipsius terræ.*

4 *Priuilegium generaliter per principem concessum,debet latissime interpretari in præiudicium ipsius concedentis.*

Christi

Universidad de Deusto
Biblioteca

CHristi Saluatoris, eiusque piissimę matris præsidio prius inuocato. Videtur primo, ꝙ non liceat dicto notario exercere in dicto castro sanctę Mariæ vigore dictæ potestatis artem notariæ, quia cum specialiter esset prohibitum per statutum dictę ciuitatis Rachanati, vt nullus notarius posset in suo comitatu, & districtu exercere artem notariæ, nisi prius foret approbatus, & matriculatus in vniuersitate notariorum dictę ciuitatis Rachanati, non licuit dicto communi sanctæ Mariæ vigore potestatis generaliter concessæ aliquid disponere, seu statuere contra statuta specialia dictæ ciuitatis Rachanati, arg. l. bonorum. ff. de iure fis. & eorum quæ no. Bar. in l. ambitiosam. ff. de decre. ab ordi. sa. &
1 in proœ. C. vbi dixit, quod † vigore arbitrii generaliter aliquibus officialibus concessi non videtur data potestas disponendi contra statuta, & ordinamẽta ciuitatis iam facta, pro hoc, quia non est verisimile, ꝙ quis concesserit in genere id, ꝙ non fuisset in specie verosimiliter concessurus, vt in regula in generali, de reg. iu. lib. vi. Præterea & secundo nõ licet inferiori disponere contra ius superioris, vt in clemẽ. ne Romani. de ele. & C. de vsur. l. eos. §. ne liceat. Sed homines dicti castri sunt subiecti illis de comitatu ciuita. Rachanati, ergo non licuit eis illam potestatem tradere, aut circa hoc statuere contra illas reformationes sui superioris. Tertio hoc suadent exceptiones factę datione illius potestatis. Fuit enim hominibus illius terræ datum merũ, & mistum imperium, & potestas legis condendę, dummodo illam potestatem non exercerent in præiudicium, seu contra honorem, & statum dictæ ciuitatis Rachanati. sed concessio illi? potestatis exercendi artem notariæ in dicta terra venit cõtra honorem, & in præiudicium dictę ciuitatis, ergo non licuit dictam potestatem tradere. Quod autem sit in præiudicium, & contra honorem dictę ciuitatis Rachanati, patet ex eo, quia illæ reformationes non fuerunt ob illam causã factę, nisi quia notarii non approbati, & matriculati ab vniuersitate ciuitatis sępe faciebant instrumenta falsa, & fictitia, ac simulata, & non nunquam propter ipsorum notariorum ignorantiam corruebant instrumenta contra voluntatem contrahentium, quæ omnia indubitanter videnẽ venire in præiudicium, & contra honorem dictæ ciuitatis, cũ talia illicita committãtur in suo territorio, & comitatu. ar. in l. congruit. ff. de offi. præsi. & xliii. distinct. ca. si inimicus.

Sed his non obstantibus, contrariam sententiam pro firmiter de iure veriorem Moueor principaliter, quia terra, vel † dominus habens iurisdictionem, potest nedũ alias
2 notario dare potestatem exercendi artem notariæ in suo territorio, sed etiam de nouo ibidem creare notarium. Sicut enim loci consuetudo hoc potest, vt in c. cum dilectus. de fide instru. ita fortius loci statutum, ar. l. de quibus. ff. de legibus. & Et hanc parrem tenuit Hostien. & communiter Docto. sequuntur in ca. cum P. tabellio. de fide instru. quicquid ibi in contrarium dixerit Inn. hanc etiam opin. tenuit Bar. in l. 1. ff. de offi. proconsi. in l. hæc autem. de adop. sentit Barto. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. vbi aperte hoc idem firmauit Bal. & Spe. in tit. de instru. edi. §. restat. versi. sed quis potest. Sed prædicta terra montis sanctæ Marię habuit potestatem condendi statuta. Item merum, & mistum imperium, & iurisdictionem, quæ non solum potest in dicta terra dare potestatem alias notario, sed etiam de nouo notarios. ibi creare. De iure ergo vigore dictæ potestatis sibi reseruatę, vel concessę potuit dicto notario illam potestatem concedere, & per consequens debent valere omnia instrumenta confecta, & cõficienda per dictum notarium. Solum autem restat videre, nunquid reformationes factæ per ciuitatem Rachanati, seu reseruationes, vel exceptiones factæ in translatione dictæ potestatis habeant obstaculum prestare. Et profecto firmissime credo, quod nõ. primo enim nõ obstant reformationes, quia ex quo princeps dat potestatem populo certæ terræ condendi statuta, videtur dare potestatem faciendi in illa terra etiam contra legẽ generalem superioris, nisi vellet statueret contra bonos mores naturales, aut contra specialiter principi reseruata in signum supremæ potestatis, vt no. concludit Bal. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. in repetitione. in ver. tertio iuxta prædicta quęritur &c. & probari videtur in d. l. omnes populi. quinimo notanter dixit glo. in l. neque pignus. §. priua
3 torum. ff. de reg. iu. † ꝙ vniuersitas alicuius terrę potest statuere aliquid cõtra ius publicum in præiudicium ipsius terræ, seu habitantium ibidem, licet non possit in præiudicium publicum generaliter. sed in casu nostro permissio exercendi artem notariç in dicta terra non est contra bonos mores naturales: immo conuenit bonis morib. ex quo alias fuit adepti officium notariç legitime. ita contingit in casu nostro. nam & iura inuenerunt vsum, & exercitium notariorum, vt extra de fide instru. per totum. & in Auth. de tabel. & de fide instrumen. nec a iure requiritur, quod debeat dari approbatus ab vniuersitate notariorum, vel aliter matriculatus, vt supra dixi. nec istud est de reseruatis ciuitati Rachanati in signum supremę potestatis. licet enim prohibuerit in comitatu, & districtu exercitium sine approbatione, & matriculatura, non tamen reseruauit sibi potestatem dum taxat faciendi contrarium. videtur enim prohibuisse quo ad subiectos suos generaliter, quia aliter nõ valuerunt statuere, nec statuerunt, non autem extenditur ad loca, in quibus sunt statuta legitime edita in contrarium, sicut apparet ex lege principis generaliter disponente: qua non obstante potest terra habens iurisdictionem a principe vel præscripta, statuere contrarium, vt in d. l. omnes populi, & quod ibi nota. in d. l. cunctos populos. C. de summa Trini. Et præterea hoc procedit in casu nostro, cum exercitium officii illius notarii non tendat in inuitum, sed in voluntarium tantum, & concernit homines illius terrę tantum, vel ibidem voluntarie contrahentes, facit, quod in simili nota. Bart. in l. iii. ad leg. Iul. repe. Præterea parum prodesset potestas generaliter dictę terrę tradita, si non posset statuere contra prouisa specialiter per ciuitatem Rachanati, cum dictæ ciuitatis statuta in omnibus casibus communiter contingentibus ꝙ uideant, vnde illa potestas esset frustratoria, quod non est dicendum, ar. in l. 1. in fin. ff. ad muni. & in l. quod Labeo. ad
4 Carb. & l. si quando. C. de inoffi. testam. iuncta. gl. & in c. de priuil. lib. vi. cum simil. Item potestas fuit dicto hominis tradita generaliter, vt possent statuere, & leges facere sup omnibus, quę eis placerent, ergo non intelligitur dictus casus exceptus, vel consimilis: quia qui omnia dicit, nihil excludit. l. de pretio. ff. de pub. & in c. si Romanorum. vii. dist. & c. solitæ. de maio. & obe. † & priuilegium generaliter per principem concessum debet latissime interpretari in præiudicium ipsius concedentis, vt in c. olim. de verb. sign. vbi per Inn. in l. fin. ff. de consti. prin. vbi per Bar. & contra eum debet fieri interpretatio, qui potuit legem apertius dicere, vt in reg. contra eum, de reg. iu. lib. vi. Vltimo hoc probant expresse exceptiones factę in translatione illius potestatis, quę profecto videntur fundare intentionem communitatis dictę terrę, licet prima fronte videantur facere pro ciuitate Rachanati. Nam ex quo generaliter tribuit illi populo merum, & mistum imperium, & iurisdictionem, ac specialem potestatem condendi leges, & statuta, & duo casus dum taxat fuerunt excepti, videtur firmasse, ꝙ transtulisse potestatem generaliter in omnibus non exceptuatis, vt in cap. dominus. 32. q. vii. & c. ii. de coniug. leprof. & l. si vero. C. de viro. ff. sol. matr. Videamus ergo nunc, an iste casus comprehendatur in illis casibus exceptis. & certe dico, ꝙ non. Primus enim casus exceptus fuit, cum vellent exercere potestatem in præiudiciũ dictę ciuitatis Rachanati, sed permissio exercitii illius officii in terra eorum dum taxat nõ venit in præiudicium ciuitatis Rachanati, immo nullum præiudicium ex hoc potest prætẽdere, cum de iure vt prædixi, spectant in eorũ iurisdictiõe, & terra de nouo creare notarios, nec notarii exercent suum officium cõtra aliquos inuitos, immo oportet ꝙ ab eis rogentur, vt no. in c. primo. de fide instrum. per Inno. & præiudicium sapit diminutionem patrimonii, quæ nullo modo contingit in casu nostro, alias ſ queretur, ꝙ nullus citra principem posset creare tabellionem in sua iurisdictione, cum non liceat subiectis statuere in præiudicium principis, vt in c. venientes. de iure in. cuius contrarium est verum, vt supra probatum est. Secundus casus exceptus fuit, cum vellent facere statutum cõtra honorem & statum dictę ciuitatis Rachanati. sed quis mentis compos dicet illam permissionem exercendi ibidem officium notariç tendere cotra honorem, & statum principis? præsertim cum de iure non sit necessaria alia licentia, & ciuitas Rachanati illas reformationes fecerit principaliter ad commodum subiectorũ tantum. Si isti de terra montis sanctę Mariç habentes potestatem condendi legem, voluit in eorum præiudicium aliter prouidere, mos est eis gerendus,

dus, cum possint in eorum præiudicium, vt prædixi, etiam statuere in præiudicium iuris pubilici, quod plus est, vt no. in dicto §. priuatorum. facit l. circa. ff. de proba. Præterea, si istud tenderet contra honorem, & statum principis, non liceret inferiori creare notarios in sua iurisdictione, cuius cõtrarium est verum, vt prædixi non obstante contraria supra proposita sentẽtia formata. patet enim ex prædictis ad omnia præterquam ad primum, responsio, ad quod dico, ꝙ procedit, quando in eadem terra datur arbitrium respectu certæ facultatis. tunc enim non licet contra specialiter ibi prouisa statuere. sed nos loquimur, cum datur generaliter potestas, & iurisdictio in vna terra. & fiunt ibi statuta in præiudicium illius terræ duntaxat, non autem contra iura edita in aliis terris concedentis. Ex omnibus prędictis concludo, quod ex præseruatione, seu cõcessione prædictæ potestatis licuit communi dictæ terræ dare illam potestatem notario exercendi artem notariæ in illa terra, & per consequens valent omnia instrumenta per illum notarium edita & conficienda. quinimo (vt prędixi) puto quod possit dicta communitas creare de nouo notarios quo ad exercendum officium notariæ in dicta terra, absq; eo, ꝙ tales notarii aliter approbent, vel matriculentur in vniuersitate notariorũ dictæ ciuitatis Rachanati. Et hæc sufficiant.

Casus consilij sequentis.

Casus in facto sic proponitur.

Quidam nomine Migliore de Pauluzo habens vxorem legitimam, & duas filias superstites ac duos nepotes ex filia præmortua, in ægritudine corporis constitutus, asserens se nolle intestatus decedere, incœpit facere testamentum suũ & antequam aliquem hæredem instituerit, incœpit facere quædam legata tam dictis nepotibus, quam filiabus, & qui busdam aliis, & dum esset in dispositione legatorum etiam antequam illa perficeret, inuasit dictũ testatorem magna debilitas, ita ꝙ ab illa coactus est desistere a factione, & perfectione dicti testamenti, & sic illo imperfecto decessit. demũ decessit vna ex filiabus, quæ bona sua omnia matri reliquit. Nunc quæritur, an de iure teneant dicta legata, præsertim nepotibus facta, & qualiter dicta hæreditas debeat diuidi.

CONSILIVM CV.

1 *Voluntas defuncti ex imperfecto testamento non valet, nisi inter liberos.*
2 *Legatum libertatis debetur ex testamento imperfecto.*
3 *Testator si incœpit, & expressit, quod instituebat pauperes Christi, et non perfecto testamento superuenit phrenesis, vel mors, talis institutio non valet, etiam fauore liberorum.*

Videtur primo dicta legata saltem facta inter filias, & nepotes ex filia præmortua valere, quia minus solennis voluntas in
1 ter filios habita, valet, & tenet iter eos, de quo videtur tex. in hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de test. vbi dici-
2 tur, † ꝙ ex imperfecto testamento non valet volũtas defuncti, nisi inter solos liberos. Si vero in huiusmodi voluntate filiberis admista aliqua extranea persona, non valet volũtas quo ad illam, sed illius portio liberis accrescit, ergo dicẽdum, ꝙ legata aliis facta accrescunt dictis filiabus, & nepotibus, & inter eos dictum testamentum imperfectum valere censendum sit. Nam nomine liberorum veniunt non solum filii, sed etiam nepotes, & pronepotes, & alii descendẽtes, vt in l. liberorum. ff. de verborum signi. habebunt ergo istę filię, & nepotes bona prælegata ab intestato, & reliqua bona, de quibus non fuit dispositum, diuident inter se, non enim vtile per inutile vitiatur, vt in regula vtile per inutile, de regu. iu. lib. vi. & videtur ad prædicta optime facere tex.
2 singularis in materia in l. testamento. ff. de fideicommiss. lib. & ꝙ ibi no. Bar. vbi videtur probari, † ꝙ legatum libertatis debeatur ex testamento imperfecto, & videtur ibi sentire Bart. idem in legato ad pias causas, & facit, quod ipse no. in l. fideicommiss. §. qnoties. ff. de leg. iii. vbi sentit, licet sub dubio, tale testamẽtum imperfectum valere inter liberos. Sed his non obstantibus, arbitror de iure sententiam contrariã veriorem, scilicet, vt etiam inter liberos talis voluntas imperfecta non valeat. Et primo hoc probo per rationes, & iura. Secundo per authoritates virorum elegantissimorum, qui in istam sententiam communiter inclinarunt. Et videtur primo tex. expressus, præsertim iuncta glo. in l. is qui. ff. de testa. vbi dicitur, ꝙ si quis incœpit facere testamentum, & non perfecit, talis voluntas pro nihilo est. Ad idem text. bonus in d. l. fidecommissa. §. quoties, prælegata, & præsertim hoc tenendum in casu nostro, in quo nondum fuerat facta hæredum institutio, ergo non potest dici testamentum, licet habuerit voluntatem testandi, vt patet ex casus positione, ad hoc Instit. de leg. §. ante hæredis institutionem. & melius in §. in primis. Insti. de fideicommiss. hæred. vbi dicitur testamẽtum esse inutile, in quo nemo hæres instituitur. Nec obstat dictus. §. ex imperfecto, in cõtrarium allegatus: quia debet intelligi de imperfectione respectu solennitatis, non autem respectu voluntatis, quia etiam ratione naturali non potest quid consistere, ex quo non apparet de absoluta, & expedita voluntate disponentis, arg. optimum in l. cõtractus. C. de fide instru. & alibi dicit tex. ꝙ nihil actum esse videtur, cum aliquid supereſt ad agendum, vt in l. pe. C. ad Silla. facit c. primo. de succes. ab intest. in verbo perfecerint. Potuisset enim testator in processu testamenti illa legata limitare, & temperare, vel reuocare. Præterea videmus, ꝙ si ex testaamento non adeatur hæreditas, legata non debenẽ, quia testator nõ egit aggrauare venientes ab intestato, sed hæredem scriptum, vt in l. ii. C. si omissa cau. testam. vbi singulariter probatur, ꝙ etiam libertates legatæ non debẽtur hoc casu, fortius ergo hoc dicendum, cum testator morte prœuentus testametum non perfecit, præsertim cum non prœuenerat ad hęredis institutionem, vt contingit in casu nostro. Et hanc partem, vt non valeant legata, etiam inter liberos, tenuit apertissime in terminis nostris Bal. post Guil. de Cun. in fi. C. famil. ercis. Et idem firmauit in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. mouetur principaliter, quia is qui non perfecit morte prœuentus, non dicitur testatus, sed testari voluisse, & illas leges, quę videntur innuere contrarium, intelligit (vt supra dixi) in imperfectione respectu solennitatis, quia non fuit testatus coram septẽ testibus, tunc enim tenet testamẽtum inter liberos, qui erãt succesſuri ab intestato, cum appareat de voluntate defuncti per duos testes. Hanc eandem opinionem firmauit Bart. in d. l. fi. & in d. §. ex imperfecto. licet videatur vacillasse, & dubitasse in §. quoties. & d. l. in testamento. Hanc sententiam expresse fuit secutus dominus Per. de Anch. in c. ii. de testa.
3 vbi plus dixit, † ꝙ si testator incœpit testari, & expressit ꝙ in sstituebat pauperes Christi, & non perfecto testamento superuenit phrenesis vel mors, ꝙ talis institũ, & alia quę expressit, non valent etiam fauore liberorum per ea, quę notãtur in iuribus superius allegatis. Item contrarium videtur sentire dom. Ant. de But. in c. 1. de succes. ab inte. Non ob. d. l. in testamento. ad illam enim respondet Bald. in l. cum quis. C. de iur. & fact. igno. in iii. col. in ver. tu distingue. in fi. vbi dicit, ꝙ ibi ponitur, quędam æquitas nonscripta, seu iurisconsultus ibi persuadet, non disponit, vel aliter, prout ipse idẽ Bal. respondet in l. si iure. C. de testa. manu. vbi dicit casum illius legis procedere ratione magnę affectionis quam habet testator ad illam alumnã, vt colligitur ex verbis illius, vnde non est trahenda ad consequentiam secundum eum, pro hoc d. l. si iure. vbi dicit, ꝙ si iure testamentum non subsistit, non debentur ex eo etiam libertates. Concludo ergo ex prędictis, dicta legata minime deberi inter liberos, sed in bonis dicti testatoris succedẽdum esse ab intestato. Quo ad secundum qualiter dicta hæreditas deferatur ab intestato dico, ꝙ mero iure communi inspecto debent succedere filię dicti testatoris vna cum nepotibus ex filia prœmortua, qui succedunt in locum eorum matris, & capiunt tertiam portionem tantum, sicut cepisset eorum mater. Aliæ vero duę portiones veniunt ad filias, vt probatur in auth. cessante. C. de legi. hęr. & Insti. de succes. quę ab intes. defer. §. cũ filio. Portio vero illius filię, quę decessit, instituta matre, peruenit ad ipsam matrem, potuit enim illam instituere, postpositis sorore, & filiis sororis prœmortuę, vt in l. fratris vel sororis. C. de inoffi. testa. Matre autem mortua, debet illa portio accrescere ipsis hęredibus, salua tamen legitima debita filię superstiti, & nepotibus ex filia, vt in capitulo Raynutius. de testamen. & si est mortua ab intestato, accrescunt bona matris filię pro vnica portione, & nepotibus ex filia, pro alia, vt patet ex iuribus superius alleg. Et hęc sufficiant.

Casus

Universidad de Deusto
Biblioteca

Casus consilij sequentis.

Casus, super quo consilium de iure postulatur, in terminis infrascriptis proponitur, videlicet ecclesia sanctę Mariæ de Marmoria diœcesis Senensis fuit, iam sunt 200. an. & vltra, constructa, & consecrata, vna cum tribus altaribus, vno videlicet in medio principali, duobus vero a laterib. pro ornamento dictę ecclesiæ, vt populis conuenientibus ad diuina facilius possent missarum solennia celebrare, vt satis colligi potest ex scriptura ecclesiæ, & dictorũ altarium, & ex scriptura antiqua edita super consecratione dictorum altarium eodem tempore facta, nec aliqua dos fuit tempore constitutionis dictis altaribus specialiter assignata, quinimo ante quadraginta annos dicta altaria, nulla bona dotis nomine, aut alio titulo obtinebant, nec censebantur capellæ distinctæ a corpore ecclesię. Sed plebanus dictæ ecclesiæ pro tempere existens quando que per se, quandoque per alios in dictis altaribus celebrãs populo confluenti ad dictam ecclesiam satisfaciebat. demũ a sexginta, vel quinquaginta annis citra quædam bonã fuere dictis altaribus a lateribus consistentibus per non nullos parochianos dictæ ecclesiæ legata, seu donata, & prætextu harum rerum dicti parochiani arbitrãtes se esse patronos, nonnullos clericos ad dictas capellas ponebant, & constituebant cum consensu plebani dictæ ecclesię, & talis constitutio durauit fere per triginta annos, quib. elapsis, dicti parochiani existimãtes, vt supra, se fore patronos, incœperũt præsentare capellanos ad dicta altaria domino episcopo Senen. a quo sic præsentati fere per triginta annos institutionem consecuti sunt. Nuperrime autem plebanus de nouo in dicta ecclesia canonice institutus, dicit dictas capellas vna cum bonis eis legatis, & donatis ad se pertinere, quemadmodum & alia bona, negando patronatum aliquem de iure dictis parochianis cõpetere. dicti vero parochiani cõtrarium asseuerant, & ad eorum intentionem fundandam super dicto patronatu allegant donationem dictorum bonorum per eorum maiores factam, & quandam specifice factam, vt populus dictæ ecclesiæ præsentationem capellanorum ad dicta altaria obtineret. Quæritur nunc quid iuris? Et consequenter dubitatur de quadam capella parochiali posita intra limites dictæ plebis, quæ olim erat de mẽsa plebani dictæ ecclesiæ, demum diuisa extitit a dicta plebe per quendam episcopum Senensem sine sui capellani consensu, reseruato quinque librarum cerę censu annuatim persoluendo dictæ ecclesiæ, ac etiam patronatum dictæ capellæ dictus episcopus quibusdam laicis concessit, nulla tamẽ bona per dictos laicos, illi capellę concessa fuerunt. Nunc dictus plebanus prætendit dictam diuisionem fore nullã, dicens earum ius patronatus ipsis laicis minime potuisse concedi, & nomine ecclesiæ suæ vendicat dictam capellam tanquam mensę suæ vnitam, seu membrum dictæ suæ ecclesię S. Mariæ.

CONSILIVM CVI.

1 *Ius patronatus, seu ius præsentandi potest populo ex antiqua consuetudine competere.*
2 *Constituens ecclesiam efficitur patronus.*
3 *Institutio beneficiorum pertinet ad solum episcopum de iure communi.*
4 *Vnio, vel diuisio ecclesiarum non possunt fieri sine consensu capituli.*

CHristi, eiusque matris præsidio inuocato. Prius iuxta ordinem tangã primum punctum, deinde secundum. Et circa primum videtur dictum plebanum iniusta petitione moueri, quando ius patronatus acquiritur non solum constructione, & fundatione, sed etiam dotatione, xvi. q. vii. c. filiis ac nepotibus, no. gl. in c. pię mentis, eadem causa, & qó. 63. di. in summa. per Inno. in rub. de iure patronatus, per Ioan. And. in c. 1. eod. ti. sed per dictos parochianos fuit dictis capellis dos collata, ergo acquisiuerunt ius patronatus. Præterea præsuppositio, q; titulus acquisitionis illius iuris patronatus non fuisset a principio omnino legitimus, dedit tamen
1 causam dictis parochianis præscribendi. †Nam ius patronatus, seu ius præsentandi potest populo ex antiqua consuetudine competere, & sic per populum præscribi, vt videtur prima fronte tex. in c. querelam. de elect. no. ibi Io. And. & plenius super regula, quod alicui gratiose, de reg. iur. li. vi. in Merc. Sed dicti parochiani fuerunt quasi in possessione præsentãdi fere per sexagita an. ergo dictum ius præscripserunt, cum etiam contra ecclesiam sufficiat præscriptio x. an. vt c. de quarta. de præscri. & in c. 1. in vi. cum similib. Item tertio, ex quo non constat aliquos fuisse patronos dictarum capellarum, & populus tanto tempore exercuit præsentationis actum debemus præsumere parochianos fuisse constructores dictarum capellarum, cum certum sit ecclesiam nõ nasci, sed accidẽtaliter construi, ergo isti parochiani, qui exercuerunt actum præsentationis, debent præsumi patroni, ex quo alii non sunt in possessione aliorum iurium competentium patronis. Ad hoc c. 1. de reli. domi. & quod ibi no. Inno. & facit quod no. Ioan. And. super dicta regula, quod alicui, in fi. quæstionis. Præterea, & quarto facit, quod no. Ioan. And. in ca. nobis. de iure pat. vbi concludit, quod
2 †constituens ecclesiam efficitur patronus, & habet per consequens præsentationem non solum principalis rectoris ęcclesiæ, sed etiam capellanorum instituendorum in capellis. Sed his non obstantibus, quę diligenter ponderata non obstant, contrarium puto de iure tenendum, videlicet, q; dicti parochiani ius patronatus seu ius præsentandi minime ex prędictis vendicare possunt, & q; dicta altaria cum bonis sibi donatis libere ad dispositionem plebani dictę ecclesię pertineant. Moueor multiplici consideratione, & primo, quia ex quo dicta altaria non fuerunt constructa a dictis parochianis, non possunt prętendere in illis ius patronatus. Nam ratione constructionis, vel fundationis non nec ratione dotis. Nam ex dotis assignatione consequitur quis ius patronatus, quando exercuit hunc actum tempore consecrationis. Sed ex quo capellę sunt fundatę, & consecratę, non potest de nouo acquiri ius patronatus, nisi plura concurrant. Primo enim requiritur, q; bona fuerint ei collata, non simplici titulo donationis, nam ex simplici titulo dicitur quis potius benefactor, quam patronus, vt no. Io. An. in cap. primo. de iure patro. oportet ergo, q; bona conferantur in dotem. Item q; capellę sint sine dote, & quod acquisitio iuris patro. fiat de consensu episcopi, quod cum capella sit consecrata, non potest hęc seruitus loco sacro imponi sine consensu episcopi, vt per Ioan. And. in c. primo. Inno. super rub. eiusdem tituli. quinimo glo. in dicto ca. pię mentis. xvi. q. 7. nullo modo voluit fateri, q; ex assignatione dotis postquam ecclesia est consecrata, possit acquiri ius patronatus. Illa tamen glo. limitatur secundum prædicta, sed in casu nostro illa bona non fuerunt collata in dotem. Item non interuenit episcopi consensus in acquisitione illius iuris patronatus, ergo ex illa tali donatione bonorum, etiam si fuisset facta titulo dotis, non potuisset ius patronatus acquiri, nec debet episcopi consensus præsumi, cum sit quędã solennitas extrinseca, quę non præsumitur, sicut in simili authoritas tutoris non præsumitur interuenisse in contractu pupilli. l. quæcunque. ff. de publiciana. no. glo. & Bar. in l. sciendum. ff. de verbo. obliga. no. Inno. in cap. innotuit. de eo, qui fur. or. re. bene facit. cap. primo. de rebus eccle. non alie. lib. vi. vbi alienatione episcopi nõ præsumitur cõsensus capituli, fortius hoc casu ipsius episcopi, consensus præsumi nõ debet. Præterea. & secundo dico, q; etiam si illa altaria fuissent cõstructa p parochianos dictæ ecclesiæ, ex quo tamẽ nõ fuerunt per eos dotata, nõ fuit acquisitum ius patronatus. Ad hoc glo. singula. in cap. quicũque. il ii. xvi. q. 7. quæ dicit, q; donans dotem modicam non efficitur patronus, multo fortius nec ille, qui nullam cõtulit. Quod enim dicitur, q; quis efficitur patronus ex cõstructione, fundatione, & dotatione debet intelligi, quando alii cõcurrunt cum eo dotando. nam possunt tres effici patroni eiusdem beneficii, vt si vnus cõstruit, alius fundat, & tertius dotat, vt in gl. lxiii. dist. in summa, & d. cap. piæ mẽtis. secus, vbi vnus solus cõstruit sine dotis assigatione. Nec ob. si dicatur, q; postea dotarunt, quia ex quo tantum tempus fluxit a tempore cõstructionis, & nũquam pręsentarunt, nõ videntur cõstruxisse animo acquirendi patronatum, sed quod dicta altaria essent libera, & ad ornatum dictæ ecclesiæ. Et prætereа, ex quo dictæ capellæ steterũt, per cẽtum quinquaginta an. sine aliqua institutione capellanorum, fundatores illarum perdiderũt omne ius, quod habebãt ecclesia præscripsit illorum libertatem facit c. significauit. & quod ibi no. de tempore. Nam per nõ vsum perditur seruitus, vt in l. si fit constitutus. ff. quemadmodum serui. amit. facit c. de quarta, & quod ibi no. per Inno. de præscrip. fuit ergo noua acquisitio patronatus per collationem illorum bonorum præsumpta. Secũdo principaliter contra dictos parochianos facit, quia neq; titulum legitimum probant, neq; canonicam præscriptionem, nam primo titulus legitimus nõ probatur, vt patet ex supradictis. Nam non probantur construxisse, nec competenti tpe, & cum legitima solennitate dotasse, nec ẽt pbant præscriptionem, cãtam, quinimo tenendo opi. Archi. q; videtur verissima in c. hortamur. 71. di. non habet in hoc casu locum præscriptio. tenuit. n. post longam indaginem ius patronatus non posse per laicum præscribi, licet Io. An. conetur ipsum reprobare in dicta regu. quod alicui gratiose. Sed illi plus placet opi. Archi. vt plene tenigi in quadam dispu
3 no. Io. And. in d. reg. quod alicui. vbi patet, †q; ad epm solũ pertinet de iure communi instõ beneficiorum, vt est tex. in c. cum ex iniuncto, in fi. de hære. Præterea, & vltimo nõ potest allegari præscriptio, ẽt si fuisset continuata per tps sufficiens, quia ecclesia vacauit per tps l. annorum. Nam plebanus, qui erat tpe concurrentis præscriptionis, non habebat titulum legitimum, & sic erat intrusus, cum esset priuatus ex legitima cã titulo ecclesiastico. vnde verius dicebat fur, & latro, in c. dudum. ii. de ele. sed tempore vacationis eccle
4 siæ non currit præscriptio, vt no. Inn. in c. olim, de resti. spo. vbi singulariter dicit, q; etiam ecclesię inferiori vacanti nõ currit præscriptio, quia non est legitimus, & immediatus defensor, qui intra ecclesię possit tueri, & repetere. Nam isti intrusi timentes repelli, nõ audent bona inuasa repetere, nec habent dilectionem ad ecclesiam, sed solum nituntur rapere, vnde paria sunt nullũ habere rectorem, vel intrusum habere, vt in c. ii. de transla. prę. facit, quod no. glo. in c. 1. de in integ. resti. lib. vi. & tex. cum gl. in c. sacerdotes. xvi. qõ. iii. Et ex prædictis omnibus concludo dictos parochianos minime posse sibi vendicare ius patronatus, seu ius præsentandi ad dictas capellas. & q; dictę capellę spectant ad dispositionem plebani vna cũ bonis collatis, nec potuerunt parochiani bona per eorum maiores donata repetere, quia donatio semel perfecta reuocari non potest, vt l. fi. C. de reuo. do. ẽt si bona collata fuissent prętextu cãe minus legitimę, quia ex minus legitima habetur pro non adiecta, & remanet donatio pura, vt probatur. x. q. 1. c. ii. vbi tex. no. cum gl. facit, quod leg. & no. in c. significatum, de præb. Dico tñ, q; si populus parochię erat in possessione præsentãdi bona fide, nõ debet remoueri talis ad præsentationem populi instituti, vt in c. querelam. præal. & c. consultationibus. de iure patr. sed populus erat in mala fide, vt no. Inn. in c. 1. de in integ. resti. ex literis. de resti. spo. & c. cum ecclesia Sutrina de causa. & proprie. & d. c. cõsultationib. Et p prædicta patet ad cõtraria respõsio. Et p hoc patet rũsio ad 1. q. Nunc secũdũ dubium ingrediẽdo. s. an dicta diuisio p epm facta de iure subsistat, videtur primo q; sic. nam eps põt vnire ecclesias minores, vt in ca. sicut vnire, de excess. prę la. & c. vacãte. de præb. ergo & diuidere, vt in c. sicut duo. xv. q. 1. & no. in d. c. sicut vnire, facit regula prima, de regu. iu. Nam omnis res p quascunq; cãs nascitur, per easdem dissoluitur, vt ibi. Sed his nõ ob. cõtrarium puto de iure procedere quoad casum nostrum. Corruit. n. ipso iure ipsa diuisio ex multiplici causa. Primo quia fuit facta ex cã notorie iniusta. Asseruit. n. eps in dicta diuisione, illam facere p p tenuitatem redditũ illius ecclesię S. Marię. Nam hęc cã non inducit facultatem diuidendi ecclesiam sibi annexam, sed potius de nouo sibi vniendi, vt in c. exposuisti, & c. vacã. de præb. & no. in d. c. sicut vnire. & x. qó. iii. cap. vnico. Præterea quemadmodum sine causa legitima non pũt iura ecclesiæ alienari, vt in c. sine exceptione. xi. q. ii. & in c. 1. de reb. ec. non alie. lib. vi. ita nec diuisio dictę annexionis sine cã legitima fieri debuit, cum nulli dubium sit dictam diuisionem pertinere ad alienationem iurium d. ecclesiæ S. Marię, facit, qd̃ le. & no. in c. constitutus. de ele. Præterea d. diuisio corruit ex defectu solẽnitatis omissæ. Nõ. n. fuit facta cũ consensu c. nec tractatu
4 pcedẽte, qm̃ quemadmodũ vnio †nõ potest fieri sine cõsen cap. nec valet cõsuetudo in cõtrarium, vt est tex. iuncta gl. in cle. si vna, de reb. ec. non alie. ita fortius nec dẽt fieri sine d. solẽnitate diuisio, ar. in d. regu. prima. Et quia, vt dixi, per hanc diuisionẽ alienant iura illius ecclesię S. Marię. vnde ẽt tractatus pcedere debuit, vt i c. tua. de his, q̃ fi. a p. in c. 1. de reb. ec. non alie. lib. vi. Præterea in d. diuisione fuit ius patronatus cõcessum quibusdã laicis, q; nec cõstruxerũt, nec fundauerunt, nec dictã capellã dotauerũt, ergo eis tale ius per epm nõ potuit cõcedi, pśertim cũ dicta capella esset iã constructa, & dotata tpe concessionis dicti iurispatron. nec. n. põt eps rei sacrę sine cã legitima hanc seruitutẽ imponere, vt no. gl. in d. c. pię mentis. 16. q. 7. & Io. An. in c. 1. de iureiu. & Inn. super rub. eiusdẽ ti. facit, qd̃ le. & no. in c. cũ dilectus. de consue. & c. ii. de iud. Ex quib. osb. euidẽter concluditur i hoc secũdo dubio, dictã diuisionẽ minime de iure subsiste re, nec concessionẽ dicti iuris patronatus valuisse, sed q; dicta capella põt vendicari p plebanũ dictę ecclesiæ S. Marię tanquam ab initio vnita, & annexa ecclesię suę tanquam membrum pertinens ad mensam dicti plebani. Et quamquã de dicta unione, seu incorporatione p p tpis antiquitatem instra nõ existant, attũ sufficit, q; dicta capella fuerit tẽta per dictũ plebanũ noĩe suę ecclesię tanquam vnita, & incorporata ecclesię, seu mensę p tñ tps, de cuius initio memoria non existit, ad hoc text. iunct. gl. in clem. 1. de excess. prę lat. & disputando concludit Ioan. And. in reg. qui contra iura, lib. 6. in Merc. potest etiam attentari q; sine aliqua præscriptione, seu unione dicta capella pertineat ad plebanum: quia fuit ędificata intra limites parochię suę, & est uicina dictę plebi. unde debet præsumi constructa, & dotata ex bonis dictę plebis, ex quo tãto tpe hoc iure fuit a dicta plebe possessa, cuius nõ est memoria i cõtrariũ: pro hoc gl. sing. in c. eam te de ęt. & qua& quod sup eo. no. Io. And. & facit q; præsumatur dotata, & constructa ex bonis dictæ plebis quia non apparet alium fuisse fundatorem, seu patronum, & omnia iura illius capellę semper fuerunt possessa per plebanum dictę ecclesię; ad hoc, quod not. Io. An. in re. quod alicui. de regu. iuris. lib. 6. in Mercu. in fi. quæstionis, & facit, quod no. in capi. primo. de relig. domibus. Et hęc dicta sufficiant.

CONSILIVM CVII.

1 *Donationes plures in eadem persona ad hoc ut ualeant requiritur quod per diuersa tempora fiant.*
2 *Solennitas insinuationis non fuit inducta in fauorem donationis, sed in odium recipientium clandestinas donationes.*
3 *Iuramentum ubicunque est turpiter receptum, debet relaxari.*
4 *Absolutio debet fieri, ubicunque quis iurat contra dispositionem legis communis, uel statuti.*
5 *Filia si ob metum, & reuerentiem paternam renunciat cum iuramento successioni, potest petere absolutionem a iuramento.*
6 *Iuramentum præstitum super contractu solenniter inito, tollit beneficiũ prętoris in obtinenda restitutione in integrum.*
7 *Dolus præsumitur in enormissima læsione.*
8 *Contractus iuratus quando potest argui de dolo, potest minor prius petere absolutionem, & postea petere restitutionem in integrum.*

Universidad de Deusto Biblioteca

IEsu Christi redemptoris præsidio ex corde inuocato. Quatuor sunt in causa dominæ Baptistæ filiæ quondam Andreæ Ioannis, & nunc vxoris Frãcisci domini Cyni ad ipsius plenam dilucidationem indaganda. Primo, nunquid donatio per eam facta fratri carnali ex defectu insinuationis corruat, quatenus excedat summam quingentorum aureorũ non obstante, ꝙ in dictæ donationis instrumento sit apposita illa clausula, quod tot sint donationes, quot sunt capita, & sic liceat notario de ea rogato de vnoquoque capite conficere instrumentum donationis, ita ꝙ non excedat, nec excedere possit summam quingentorum aureorum, &c. Item non obstante iuramento præstito per dictam dominam Baptistam ad dictæ donationis validitatem. Secundo præsupposito, ꝙ saltem iuramentum eam obliget ad non contraueniendum, an possit per eã peti absolutio ab illo iuramento. Tertio, an præstita absolutione, possit dicta bona per eam donata vendicare tanquam sua, nulla prius petita in ntegrum restitutione. Quarto præsupposito, ꝙ in sinuatioi ex aliquo capite, puta consuetudinis, vel alterius occasionis non fuerit necessaria, an saltem ratione læsionis possit contrauenire petendo absolutionem a iuramento, & postea in integrum restitutionem aduersus donationem, cum tempore donationis fuerit minor, & nũc existat intra tempus restitutionis in integrum petẽdæ. Potest addi & quintum dubium, quod debet esse primum in ordine, nunquid dicta domina Baptista possit a successione materna, de quorum bonorum donatione agitur, excludi virtute cuiusdam statuti Senensis positi sub rub. Quod mulier nupta non succedat, extantibus masculis, in quo sic canetur, quatenus facit ad propositum nostrum, videlicet, Mulier nupta dotata a patre, fratre, seu patruo matri suę ab intestato non succedat, quandiu fuerit filii masculi ex ea &c. Mater autem dominæ Baptistæ decessit, etiam masculo superstite, cui donationem dicta domina Baptista fecit de illis bonis maternis ipsam quoquomodo contingentibus. Venio ad primum & videtur, quod dicta donatio valuerit sine insinuatione ex duplici capite. Primo propter illam clausulam, vt tot intelligãtur donationes, quot sunt capita, & quod liceat notario de vnoquoque facere instrumentum donationis per se. Nam hæc verba innuunt, plures esse donationes, quarũ nulla excedit summam quingentorum florenorum, argu. in l. scire debemus. ff. de verbo. obliga. & hoc videtur sentire Specu. in tit. de instrumen. edi. §. porro. ver. donatio, præsertim cum res donatæ sunt enumeratæ, & hoc casu firmauit idem Spec. donationem valere in dicto loco, & clarius in ti. de dona. §. primo. versi. quod si aliquis. Sed in casu nostro possunt dici numeratæ, cum fuerit data facultas notario conficiendi instrumentum de vnoquoque capite, ita ꝙ nulla donatio excedat summam quingẽtorum aureorum. ergo dicta donatio non post infringi ex insinuationis defectu. Sed his non obstantibus, in contrarium se habet veritas per tex. apertum in l. sancimus. §. si quis autem p diuersa. C. de dona. vbi expresse innuitur, quod ad hoc vt valeãt
1 plures † donationes in eadem persona factę, requiritur, ꝙ per diuersa tempora fiant, secus autem si eodem tempore, sicut contingit in casu nostro. Nam tunc illa clausula videtur apposita in fraudem legis, & ideo nil debet operari. Cũ enim fiunt plures donationes eodem tempore eidem personæ, non minus persona donatoris potest decipi, quam si esset vnica donatio, vnde lex esset imposita verbis, & non rebus, contra c. commissa. de elect. lib. vi. & l. ii. communia de leg. & per illum §. quis autem, præall. Bart. reprobauit dictũ Specu. in l. Modestinus. ff. de donatio. & in §. si quis autem. & Ioan. Andre. in additio. Specu. super dicto versi. donatio. & sentit Bald. in l. illud. C. de sacrosan. eccle. Concludo ergo, ꝙ ex capite illius clausulæ non suppletur insinuationis defectus. Sed maius dubium est circa iuramentum, nunqd scilicet suppleat insinuationis defectum. Bald. in dicta l. illud. firmauit, quod non, dicens quod ex tali donatione, etiã iuramento interposito, nulla oritur obligatio, etiam naturalis. moueor, quia inter cętera, ad hoc, vt iuramentum obliget, requiritur, quod res, super qua præstatur, non sit a iure prohibita, vt l. si quis inquilinos. §. fina. de legatis primo. sed talis donatio sine insinuatione est prohibita, vt l. donato siue. C. de donatio. addunt etiam quia legi inducenti solennitatem non potest renunciari. ff. de legatis primo. Lego
2 mo potest. † Item quia solennitas insinuationis non fuit inducta in fauorem donationis, sed in odium recipientium clandestinas donationes, & ne quis prodigaliter re sua vtatur. adducit etiam ad prædicta, quod no. Cy. in l. prima. C. de sacrosan. eccle. & Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Ioann. Andre. intelligi latius hunc articulum, tam respectu renunciationis huius solennitatis, quam respectu iuramenti, in additio. Specula. in titu. de instrumen. edict. §. porro. præallega. versicu. item not. videtur, licet clare non loquatur, inclinare, in partem, vt simplex renũciatio non valeat licet Guil. de Cuneo. tenuerit contrarium in d. l. illud. & recitat Ioan. Andre. in loco præallega. sed iuramentum hoc fuit non vi, nec dolo prestitum, nec metu, ad hoc adducta iura, quę approbant iuramentum in multis casibus a iure prohibitis prestitum, vt in cap. cum contingat, de iureiur. & cap. licet, eodem titu. libro vi. & cap. quamuis. de pactis eodem lib. & authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. cum similib. & iudicio meo idem videtur sensisse Bar. in dicta l. Modestinus, in fine. iunctis. not. per eum in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. ad quam l. se remittit in dicta l. Modestinus. Et hanc opi. tanquam tutiorem ego approbo, tamen quia in casu dubio debemus semper stare pro iuramento, ne ex contrauentione quis incurrat periurium, arguitur c. iuuenis, de spon. & quod ibi no. glo. in c. vno. de scrutin. in concernentibus periculum animę pars tutior tenenda est, vt no. in iuribus prealle. & est tex. magis apertus in cle. exiui, de verbo. significa. Preterea certum est, quod hec insinuatio non concernit principaliter commodum publicum, sed priuatum ipsorum donatorum, licet in consequentiam cõcernat publicum. interest enim reipublicæ ne quis re sua male vtatur. Instit. de his, qui sunt sui, vel alie. iuris. & sed hoc tpe. & in Auth. vt iud. sine quo. suffra. §. cõsideremus. ergo valet iurm in ꝺrium, siue sit prohibita principaliter in fauorem donatoris per cap. cum contingat, prædicta siue sit prohibita talis donatio in odium recipientium clandestinas donationes per tex. in cap. significante. de pig. pro quem tex. confunditur iudicio meo Bald. Nam pactum legis commissariæ reprobatur principaliter in odium creditorum, & tamen iuramentum obligat iurantem, vt legitur & nota. in dicto c. significante. & per illum tex. voluit Bar. in dicta l. si quis pro eo, in ver. iii. prohibent, dare regulam quod vbi prohibetur contractus in odium creditoris, iuramentum prestitum in contractu est seruandum, licet non firmet contractum, secundum eum. ita dicendum in proposito, dictum autem Bal. in l. si quis inquilinos, allegata per eum procedit, quando aliquid prohibetur in fauorem particularem principaliter, vel quia illud esset contra bonos mores, quibus casibus etiam de iure canoni. non tenet iuramentum, vt in cap. si diligenti. de foro compet. & in regula, non est obligatorium, de regulis iuris, libro sexto. & hoc casu potest intelligi l. non dubium. C. de leg. secus, quando in fauorem, vel odium priuatum, vt in authẽ. sacramenta puberum. & in l. prima, C. si aduer. venditio. ex quo enim iuramentum istud potest seruari sine periculo animæ iurantis, seruandum est, vt in capit. si vero. & capitulo debitores. de iureiurand. Vnde concludo, iuramentum obligasse dictam dominam Baptistam, saltem personaliter, ad non contraueniendum. Restat nunc examinare secundum dubium. An debeat audiri petens absolutionem iuramento? indi-
3 bie credo, quod sic, † quia vbicunque iuramentum turpiter est receptum, debet relaxari, vt legitur, & notatur in capitulo primo, & in cap. debitores. de iureiurando. hoc autem iuramentum fuit turpiter receptum ex multiplici capite. Primo contra legem disponentem, vt absque insinuatione non fiat donatio excedens summam quingentorum aureorum. l. si quis pro redemptione. & l. donatio. C. de donatio. Item interuenit magna lęsio, & sic dolus saltem reipsa, l. si quis cum aliter. ff. de verborum obligationib. Item videtur dolus interuenisse etiam ex proposito ex eo, quod tres consanguinei adhibiti ad prestandum consensum, juxta formam statuti Senensis iurarunt in præsentia ipsius dominæ Baptistæ, quod credebant illam donationem cedere in vtilitatem ipsius domi. Baptistæ donatricis, cum falsissimum, quia donare nil aliud est, quam perdere. l. filius fami. ff. de donati. & sic lęsio erat patens in contrarium, vt dicit Io. An. in addi. Spe. præal. loco vnde videt dolo fuisse inducta

inducta ad illam donationem. potuit enim hoc credere, cum esset minoris ætatis, & videret consanguineos suos in præsentia sui patris hoc iurãtes, & ꝙ hoc casu, etiam vbi tãta non concurrerent, debeat fieri absolutio a iuramento, vi detur, ꝙ sit communis Doctorum conclusio. primo. n. hoc tenuit consulendo Fede. de Senis consil. 264. vbi concludit
4 absolutionem † debere fieri. vbicunque quis iurauit contra dispositionem legis communis, vel statuti, quia contrahẽs videtur turpiter recepisse iuramentum contrahendo contra dispositionem legis. vnde debet potius puniri, quam ali quod commodum reportare. viii. di. c. quæ contra. & in ca. si necesse, de dote post di. rest. Idẽ videtur tenere Vin. & Io. And. ipsum recitando in c. cum contingat. de iureiu. vbi dicit, mulierem in casu illius cap. posse instare, vt a iuramento absolvatur, ergo fortius in casu nostro debet talis absolutio fieri. Hanc eandem opi. secutus est Anto. de But. in c. cũ contingat. quando concurrit enormis læsio, quia tunc præsumitur dolus. ar. in c. omnes. §. Lucius. ff. de his quę in frau. credi.. Hic autem contingit enormissima læsio, quia donabant omnia bona materna personam suam cõtingentia, quæ ascendebant ad valorem duorum millium florenorum. Idẽ videtur quasi in terminis nostris consuluisse in hac ciuitate Senarum bonę memorię do. Pet. de Anc. vt ipse refert in re petitione cap. canonum. de consti. præsertim habito respectu: quia cum enormi læsione concurrit legis prohibitio, minor ætas, & sexus fragilitas, vt in dictis locis plenissime ibi conclusio examinatur. Non autem curo latius hic procedere, quia communis opi. Doc. in hac conclusione iuridica concurrit. Non enim debet iuramentum esse iniquitatis vinculum, vt in c. quanto. de iureiu. & in c. 1. eo. ti. lib. vi. esset autem iniquitatis vinculum, si detineret indissolubiliter puellam enormissime læsam, & deceptam, & dolo inductã, saltem re ipsa vinculatam, est enim fraudibus obuiandum, & non indulgendũ, vt in c. fedes. & c. super literis. de reseri. Hunc articulum post longam indaginem sic decidi in lectu
5 ram ea super d. c. cum contingat. vbi plenissime patent motiua, & rationes huius passus ad idem, quod no. Bald. in l. pactum. C. de colla. vbi dicit, † ꝙ si filia ob metum, & reuerentiam paternam renunciauit cum iuramento successioni, potest petere absolutionem a iuramẽto, ar. ex no. in l. 1. §. quæ obseruandæ. ff. quarum re. act. non datur. sed idem contingit in casu nostro, cũ pater fuerit author huius donationis, vt tota hęreditas materna remaneret filio masculo, vnde videtur propter reuerentiam paternam hoc fecerit, maxime cum precedente illo iuramento cõsanguineorum præsentium, de quo supra dixi, & hęc de secũdo principali dubio. Ad tertium dubium. An obtenta absolutione, ab illo iuramento possit dicta domina Baptista vendicare illa bona tanquam sua, nulla prius petita absolutione contra contractum. Hũc etiam articulum plene examinaui in d. c. cum contingat. in lectura. & vt ibi dixit dom. Ant. de Perusio in quodam suo consilio, quod incipit, Domina Catherina, in hoc articulo sensi vnam distinctionem, ꝙ aut iuramentum validat contractum, & tunc non licet, absolutione obtenta, venire contra contractum, quia iam validatus fuit ex iuramenti interpositione, absolutio autem prodest secundum eum hoc casu, vt contraueniens non incidat in periurium. Aut non validat contractum, sed solum obligat iurantem ad non contraueniendum, & tunc, facta absolutione, illico remanet in priori statu, & sic sentit, quod in casu nostro non sit necesse petere restitutionem in integrum, sed statim obtenta absolutione a iuramento, poterit bona sua vendicare. Nam i ca
6 su nostro iuramẽtum non habet firmare contractum, cum donatio vltra summam quingentorum aureorum sit prohibita in odium recipientium clandestinas donationes, vt supra dixi in præcedenti articulo post Bal. in d. l. illud. C. de sacrosan. ec. ergo non firmatur iuramẽto per theoricam Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. in ver. quarto prohibetur cõtractus &c. Et idem sentit do. Ant. in c. cum contingat. præallega. vbi idem firmauit in lectu. & videtur hoc probari in c. significante. de pig. vbi pactum legis commissorię in pignoribus non validatur iuramento, sed Papa solum se fundat super iuramento personali, cui satisfacto non curatur amplius de pacto, quinimo Ioan. Cald. & Pau. in quodam consilio renuerunt, ꝙ indifferenter sublato iuramento, rescindi
7 tur contractus, & illam opi. fuit secutus in d. c. cum contingat, quando contractus erat nullus sine iuramẽto, quia sublato iuramenti fomento, remanet contractus ineficax sine aliquo sustentaculo, sicut sublato fundamento tollitur ædificium. 1. q. 1. ca. cum Paulus. Ex his concluditur, ꝙ in casu præsertim nostro, sublato iuramento per legitimam absolutionem, non est necesse petere restitutionem aduersus dictam donationem, quatenus excedit summam quingentorum florenorum aureorum, cum talis donatio sit nulla sine iuramento, vt in d. l. sancimus, & l. si quis pro redemptione. licet fuerit facta fratri carnali, vt l. datam. C. eo. ti. & de ista insinuatione, qualiter sit fienda, plene notatur per Io. And. in addi. Specu. in d. §. porro. & per Bald. in d. l. illud. & Bart. in l. Modestinus. ff. de so. Ad quartum dubium, præsuppo
8 sito sine veritatis præiudicio, ꝙ dicta insinuatio ex aliquo capite non fuerit necessaria, an saltem ratione lęsionis possit dicta domina Baptista contrauenire petendo prius absolutionem a iuramento, & postea restitutionem aduersus cõtractum? Videtur primo, quod nõ, per tex. in l. 1. C. si aduen. per quem tex. dicunt ibi communiter Docto. & maxime Bartol. & Bal. † ꝙ iuramentum præstitum super contractu solenniter inito, tollit beneficium prętoris in obtinenda restitutione in inte. Sed profecto iudicio meo ille tex. nõ decidit qõ. nostram. loquitur enim stante iuramento. Nam durante vinculo iuramentali, non potest peti restitutio in integrum, siue sit contractus initus cũ solennitate, siue nõ, & pro hoc facit hodie authẽ. sacramenta puberum. quę videtur hodie approbare opi. Mar. de qua ibi, vt no. in d. l. 1. & in authen. sacramenta. & videtur probari in ca. cum contingat. de iureiurã. & hoc apertissime innuit tex. in d. l. 1. cum dicit Imperator (neque perfidiæ, neq; periurii me authorem futurum sperare debuisti &c.) sublato autem iuramento per legitimam absolutionem, non potest notari periurium i cõcedenda, seu petenda in integrum restõne, imo iuramentũ obseruatur, si prius petatur absolutio, vt in c. venerabilem, de elec. c. verum. de iureiu. cum sim. Et ideo notanter dixit Inno. in c. ii. de iureiu. cum sim. ꝙ nulli contra iuramentum proprium datur in integ. resti. sed absolutio tantum, contra iuramentum autem ab alio prestitum bene datur i integrũ restõ, puta si minor fuit lęsus deferendo alteri iuramentum in iudicio, vt l. nam postea. §. ii. de iureiu. vnde videndũ est, nunquid possit hoc casu peti absolutio a iuramẽto, & puto, ꝙ sic, quia data læsione enormissima cum minori ætate, & sexus fragilitate, videtur legitima, & iusta causa petendi absolutionem, quia iuramentum nõ debet esse iniquitatis vinculum. ca. quanto. de iureiurã. Sed cui dubium est, hoc esse iniquissimum, vt iuramentum obliget sine remedio absolutionis vnam puellam ad læsionem enormissimam tolerandam? ar. in c. verum. de iureiu. † Præterea & fortius in enormissima lęsione pręsumitur dolus. in l. Lucius. §. omnes. ff. de his, quę in frau. credi. & l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. quinimo in casu nostro intercessit apertus dolus, quia consanguinei iurarunt, ꝙ credebant istam donationem cedere in vtilitatem ipsius dominę Baptistæ, quibus verosimiliter credere debuit, arg. in l. transactione. C. de transa. ergo iuramentum istud est remittendum per c. cum contingat. in fin. & quod ibi no. pal. c. ii. de pact. lib. vi. Et hanc partem satis videtur sentire do. Anto. & Pet. de Anch. vt dixi in d. c. cum contingat. sublato autem iuramento, non video quid impediat dictam do. Baptistam petere restitutionem in integrũ aduersus lęsionem, cum sit adhuc intra tempora in integrũ restõnis petendæ, vt l. fi. C. de temp. in integ. resti. & hãc sententiam tenuit aperte Bal. in d. l. 1. in fi. C. si aduer. vend. vbi
8 dicit, † ꝙ cum cõtractus iuratus possit argui de dolo, potest minor prius petere absolutionem, & postea petere restõnẽ in integ. qđ est æquissimũ, & iuri consonũ, facit optime l. si ex falsis. C. de transa. vbi non obstante iuro, subueniẽ dolum passo aduersus ꝺctũ. fortius ergo hoc ꝓcedit, cũ dolus fuit adhibitus ꝺ minorẽ. Nec moueat quęquã, ꝙ donatio fuerit facta fratri carnali: qa ista non est sufficiẽs cã donãdi de bonis minoris, ar. in l. cũ plures. & qđ ibi no. ff. de admin. tu. & ex iuro prius pstito p cõsanguineos patet, ꝙ d. do. Bapt. nõ hẽbat voluntatẽ simplr donandi, maxime tantã quãtitem.

Restat nũc descẽdere ad quintũ, & vlti. qđ erat prius examinandũ. Nã si excludat ptextu statuti a successione materna, frustra discutiẽ, an donatio possit impugnari, & ꝓfecto sine alia argumentatione ad partes breuitatis cã puto firmiter dictã do. Baptistã minime fuisse exclusam a statuto ꝺdicto: quia statutũ loquit de muliere nupta, & dotata a patre &c. Sed dicta do. Baptista tpe mortis matris, quo fuit delata successio, non erat dotata, nec maritata, ergo nõ habuit i

Universidad de Deusto
Biblioteca

ea locum dictum statutum. cum enim statutum sit odiosum tanquam excludens fœminas a successione materna cõtra l. maximum vitium. C. de lib. prete. debet stricte intelligi, iõ non debet extendi ad casum, in quo non reperitur qualitas a statuto requisita, vt in c. statutum. de ele. lib. vi. nec de bemus recedere a lege cõmuni, nisi quatenus reperitur in statuto, vt in l. præcipimus. in fi. C. de appel. nec obstat, si dicatur, q tunc dicta do. Bapti. est dotata, & maritata a patre: quia dico statutum excludere fœminam, quando tempore successionis reperitur maritata, & dotata a patre & c. nõ autem sufficit, q post hæreditatem delatam fuerit maritata, & dotata. Nam qualitas apposita ī aliqua ratione intelligitur secundum tempus verbi, ad quod refertur, iuxta theorica Bar. in l. ex facto. ff. de vul. & pu. in d. l. præcipimus. C. de ap. & per gl. in c. statutum, in prin. super verbo, canonicis. in fi. de rescri. lib. vi. Illa autem verba statuti, Mulier maritata, & dotata &c. referuntur ad verbum, succedat. debet ergo esse dotata tempore successionis, non autem postea, vnde statutum voluit excludere a successione illam, cui erat prouisum de marito, & dote non autem cui nondum erat prouisum, nec voluit priuare hæreditate iam quæsita, sed repellere ab acquirenda, & longa est differentia inter lucrum non capere, & quæsitum perdere, vt in l. si sponsus. §. maritus. de do. inter vi. & vxo. quinimo in hoc casu, quo statutum est odiosum, appellatione maritatæ non venit filia desponsata tantum per verba de futuro, vt no. Docto. in l. non solum. C. de bo. quę lib. per quam l. no. consuluit dom. Pet. de Anch. vt ipse refert in repe. d. ca. canonum. si statuto caueatur, q filia maritata non succedat patri vna cum fratribus, non debet virtute statuti excludi filia desponsata. debēt. n. verba statuti multum restringi, quatenus affert odium, vt no. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. & probatur in c. cum dilectus, de consue. & in l. ii. C. de noua.

CONSILIVM CVIII.

1 *Differentia nulla est inter puberem, & pupillum doli capacem respectu obligationis iuramentalis.*
2 *Pupillus doli capax efficaciter obligatur, si iurauit se operas præstaturum.*
3 *Iudicis decretum de iure communi non requiritur in pace per pupillum fienda.*

ILlud ī effectu de iure quęritur, An pax facta per pupillum, doli tamen capacem, iuramento vallata cum tutoris authoritate, & sine iudicis decreto, valuerit, non obstante statuto, quo cauetur, minorem non posse sine decreto iudicis contrahere. Et primo Christi Saluatoris præsidio inuocato, videtur dicendum, q non: quia cum pupillus obligetur ad pacem seruandam, p̄sertim in casu nostro, in quo fuit vtriusque pœna apposita, negari non potest, quin dicatur contraxisse, vt in l. omnem obligationem. ff de iud. vbi dicitur omnem obligationem pro contractu habendam, vt vbicunq; quis obligetur, contrahi videatur &c. ergo ex defectu decreti dicta pax non valuit, & præsertim hoc procedit, si teneamus opi. illorum, qui dixerūt, q etiam cessante statuto, non potest tutor authorare super pace per pupillum fiēda, vt no. in l. 1. C. de in integ. restitu. mino. vbi per Cynum, & Bald. in l. pactum curatoris. C. de pact. vbi per Bal. & Iacob. de Are. & per Spec. in ti. de homi. versi. illud. quasi videatur tutor ius pupilli liquidum, & clarum sine causa remittere contra l. præses. C. de transact. & l. pactum curatoris. prę al. Sed his non obstantibus, cõtrarium puto in casu nostro ex duplici capite dicendum. Primo ratione iuramenti per pupillum præstiti, quod quidem iuramētum facit eum maiorem, & supplet omnem defectum decreti, seu alterius solennitatis, vt leg. & no. in authē. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & clarius in c. cum contingat. de iureiu. & per Fed. consi. 260. Nec obst. si dicatur, quod authen. sacramenta, loquitur in pubere, sed nos loquimur in pupillo, quem iuramentum non astringit, vt sentit glo. in d. authen. sacra-
1 menta. & clarius ibi Bal. & Cyn. † quia dico, quod respectu obligationis iuramentalis non est differentia inter puberē, & pupillum doli capacem. sicut enim vterque obligatur ex periurio, vt in c. 1. de deli. puc. ita vterque obligatur ex iuramento. sunt enim ista correlativa. & quod pupillus capax obligetur ex iuramento, allego glo. no. & plenam in ca. paruuli. 22. q. v. & glo. in c. 1. de delic. puer. est etiam tex. no. de iure ciuili. in l. fina. §. in eum. ff. de libera. caus. vbi habetur,
2 quod † pupillus doli capax efficaciter obligatur, si iurauit se operas præstaturum, adeo quod etiam factus pubes potest ex illo iuramento conueniri, vt ibi notabiliter probatur, & illum tex. notanter ad hoc allegauit glo. in d. c. paruuli. & p illum tex. in l. fi. dixit ibi glo. volens saluare opi. suam in authē. sacramenta, quod in contractu iuramentum pupilli nō est obligatorium. s. per dictam auth. sacramenta. sed mālle per d. l. fi. sed hæc distinctio non probatur. non enim apparet ratio diuersitatis quo ad eum, cui acquiritur principia obligatio iuramenti inter vnum contractum, & alium, præsertim quia largo modo, vbicunque quis obligatur, videtur contrahere, vt in d. l. omnem obligationem. quod etiam tex etiam in contractu iuramentum obliget pupillum doli capacem, ego allego tex. apertum iuncta glo. fi. in cap. literis. ii. de spon. vbi iuramentum obligat pupillum in contractu sponsaliorum, vbi agitur de maxima obligatione, sed tius idem dicendum vbi agitur de pace seruanda, quæ debet appetenda, & persuadenda, & meritoria, vt xc. distinctio. per totum, maxime in cap. placuit. Præterea Hostien. loca. And. & communiter Canon. tenent in dicto cap. cum contingat. quod dicta authē. habet locum etiam in impubere doli capace, & ibidem Barto. dicens hoc communiter tenere. vndē per prædicta debet text. illius authen. ſupplere, vt idem sit in impubere doli capace, cum non sit hoc nouum, vt vnum ius per aliud suppleatur, vt in cap. cum expeditio. de electio. lib. vi. & l. vnica. C. de inoffi. don. Supra autem adduxi iura canonica, & ciuilia. quæ volunt iuramentum fieri rum. omnino debere saluari. Potest ex secundo capite dicta pax sustentari, etiam sine iuramenti consideratione, quia cum præalle. statutum deuiet a regulis iuris communis, quatenus requirit in omni contractu minoris debere iudicis decretum interuenire contra l. interdum. §. qui relatum. ff. de fur. cum similibus. debet stricte intelligi, vt in cum dilectus. de consue. & l. secunda. C. de noxa. Debet ergo intelligi de contractu stricte sumpto. Contractus autem proprie sumptus est, quando vltro, citroque nascitur obligatio, vt in l. Labeo. ff. de verborum signifi. sed in pace seruanda, seu facta, non proprie nascitur hinc inde obligatio, sed potius est quædam reconciliatio, vt not. Bal. in d. l. pactum curatoris, seu quędam iniuriæ remissio, vt in cap. si illo. & cap. si is, qui prælatus. 23. q. iiii. & quod vtrobique no. dicit quod no. glo. in cap. Adrianus. 63. distinct. hinc videmus, q iniuria aboletur animo absque alia obligatione, vt latius de iniuriis, in fine. & C. de iniur. l. si non conuitii. hinc efficax potestas potest ad pacem compellere partes, iuxta ea per notata per Bartol. in l. congruitur. ff. de officio præsidis. et etiam tex. iuncta glo. in cap. placuit. 90. distinctio. non ergo fuit mēs statuti requirere decretum iudicis ad id, ad quod poterat compelli, sed solum voluit statutum, ne pupillus se obligando minueret patrimonium suum. Fateor tamen, q hoc casu non valeat pœnæ stipulatio, pax tamen remanet firma, quia in separabilibus vtile non vitiatur per inutile, vt in regula vtile, de regulis iuris, libro sexto. cum glossis & capitulo dilectus, primo, de præbendis. vbi casus. Et hæc consideratione indubitanter dicendum est, iuramentum valuisse per pupillum doli capacem prestitum, per dictam leg. fina. ff. de libera. cau. & dictum capitulum ex literis. Et
3 hæc opinio communior videtur, vt de iure communi non requiratur iudicis decretum in pace per pupillum fienda, ex quo non est damnosa pupillo, vt no. in locis prælleg. & sentit Ioan. Andre. in additio. Specul. in §. primo. in tit. de homicid. in fine. & Iaco. de Are. & Bald. in l. prima. C. de integrum rest. mino. & dicta l. pactum curatoris, & apud me hoc est indubitatum, argumen. in l. pater. ff. de legatis 3. cum similib. Concludo ergo ex omnibus præmissis, dictam pacem valere, & tenere, & minime corruere ex defectu. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM CIX.

1 *Res potest vendicari ab eo, qui missus est in possessionem causa custodiæ.*
2 *Missus in possessionem ex primo decreto, an possit rei vendicatione conueniri.*
3 *Dolus non potest vere probari, cum constat in animo.*
4 *Depositi apud te sacculum consignatum, & tu non restituis, vel restituis apertum, propter dolum tuum præsumptum in non restituendo, vel aperiendo stabitur iuramento meo super rebus, quæ ibi dicebantur esse.*

Circa

CIrca factum supra narratū & consultum fiunt tria de nouo satis bona motiua contra partem Guil. Primum, q cum Petrus conuentus non esset possessor, sed solum custos, seu detentor, cum fuisset missus in possessionem ex primo decreto in actione p̄sonali, quo casu nō possidet, vt l. is cui. ff. vt ī possess. lega. & l. fi finita. §. fi quis autem possessionem. ff. de damnifect. no. Spec. in ti. primo, & secundo decreto. §. iam in effectu, ver. sed vtrum missus, & se. & no. in c. contingit. de dolo, & contu. ergo contra eum non competebat rei vēdicatio, vt no. Inn. in c. quoniam contra. de proba. Secundum motiuum, q ex authoritate iudicis interponentis secundum decretum in vendicatione illarum rerum iste Petrus excusatur a dolo, licet vendiderit post litem sibi motā super proprietate illarum, in quarum possessionem fuerat nullus authoritate alterius iudicis, ergo non potuit aduersa no deferri iuramentum in litē per no. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. cum sim. Tertium motiuum, quia iuramentum in litem est deferendum post sententiam, & non ante, ita. no. per Bar. in d. l. in actionibus. ff. de in litem iurand. In casu autem prædicto fuit iuramentum delatum ante sententiam, ergo nunc in ea causa appellationis est pronunciandū bene appellatum, & male iudicatum. Et quamquā hæc mo tiua exquisita videantur, si tamen omnia in hoc negotio ge nuina ponderentur, ac iura in hac materia loquentia, minime casui nostro obstant. Et primo ad primum dico, q text. in l. officium. in fi. ff. de rei ven. aperte probat contrarium. dicit enim limitando, vel corrigendo dictum Pegasii præcedēs, q ab omnibus, qui detinent, & habent restituendi facultatem, potest res vendicari, & ipse Bar. iuris ciuilis illuminator, hoc apertissime voluit, etiam in casu nostro, ita ītelligēdo illam l. quod patet ex suo summario. summat enim per hæc verba, q hæc, s. rei vendicatio detur cõtra eum, qui possidet, vel est in possessione cā custodię vel aliter detinet. hęc sunt formaliter verba Bar. hoc idem voluit aperte Hosti. in
1 contingit, de dolo, & contu. in fi. & cum eo transit Io. An. restando, dicens, † q ab eo, qui est missus in possessionem custodiæ, potest res vendicari. Fateor tamen, q Inno. in casu nostro aliud sensisse uidetur in d. cap. quoniam contra. Sed profecto, si bene ponderetur, aliud non sensit. Nam in 2 terminis nostris Inn. tetigit quæstionem istam in §. q si super verbo, possessionem, vbi tacite quærit. † An missus ī possessionem ex primo decreto possit rei vendicatione conueniri, & refert contrarias opiniones. Nam quidam tenuerūt, q possit, quia facultatem restituendi habet per l. officium. ff. de rei vendi. præal. sed ipse sentit contrarium motus hac rō ne, quia facultatem restituendi non habet, quia tantum custodit, & tanquam custos est nonnunquam detentor, & ita etiam transit Spe. recitando Inn. in ti. de primo, & secundo decreto. §. iam in effectu. ver. sed nunquid missus, in fin. sed diligenter est ponderanda ratio Inn. fuit enim motus, quia regulariter passus missionem in actione personali nō expellitur de possessione, etiam naturali, sed remanet in possessio ne, & missus solum habet custodiam, ne ille dilapidet, & vt tedio effectus pareat iudici, vt ī d. l. is cui. & no. Spe. clarius in d. & sed nunquid missus, & seq. Sed tamen in casu nostro cessat hæc ratio, quia ille Petrus missus in possessionem habebat liberam detentionem, quia iudex ita decreuit, ppter absentiam rei contumacis, merito cessat dictum Inno. vt in Leum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis secundo. Et ideo sal-
vando, & concordando has opi. potest dici, q aut missus in possessionem, non habet liberam detentionem, sed tantum custodiam, & tunc procedit dictum Inn. & Spe. cessat enim ratio l. officium. in fi. quia iste nō habet facultatem rei restituendæ, ideo non potest ab eo res vendicari. Aut habet liberam detentionem, vt habebat iste Petrus in casu nostro, & tunc conueniri potest rei vendicatione, quia potest restituere, quod ipse habet, & idem dicendum in aliis detē tionibus, vt in depositariis, & similibus, & ita concordando tenuit domi. Anto. de Butri. solennis doctor in cap. examinatis. de iudi. Et sentit in d. c. quoniam contra. §. q si super, vbi non contesta. Fatendum est tamen, quod ille, qui de mandato nomine alieno, poterit, si vult, euitare iudicium nomine dominum in iudicio iuxta beneficium. l. secūdę. C. vbi in rem actio. & dicto §. quod si super rebus. Ex his omnibus infertur ad decisionem secundi motiui. cū enim d. Petr. possit conueniri, sequitur quod non debebat, pendente lite, alienare illas res, quod cum fecerit, præsumitur in dolo, & hæc præsumptio doli probatur iure, quia ex quo mercatus est contra legem, præsumitur in dolo, vt l. quemadmodum, C. de agri. & censi. libro 11. & in regula, qui contra iura, de regulis iuris. libro sexto. no. Bartol. in l. sed & fi. §. scire. ff. de peti. hæredi. nec excusat eum authoritas iudicis, quia iudicem circumuenit per obreptionem malitiose subticendo litem super illis rebus pendere, merito præsumitur in dolo, argumen. in c. cum dilecta, & quod ibi not. & capit. super literis. de rescrip. & l. si quis obrepserit. ff. de fal. & quod ibi no. Bar. in l. iuste possidet. ff. de acqui. possess.

3 † dolus autem non potest vere probari, cum constat ī animo, sed probatur ex coniecturis, vt in l. dolum. C. de dolo, & c. ii. de renuncia. libro vi. Coniecturæ autem hic sunt sufficientes, & a iure approbatæ, tum quia vendidit contra legem, tum quia obrepsit iudici, tum quia in principio litis negauit illa bona detinere, & tamen postea, authoritate iudicis circunuenta, illa vendidit, ad hoc l. pen. ff. de rei ven. & in authen. item possessor, C. qui potiores in pigno. hab. Ad tertium, & vltimū respondeo, q iuramentum in litem quandoque refertur propter contumaciam in non parendo iudici, & tunc defertur post sententiam iuxta l. qui resti tuere. ff. de rei vendi. Quandoque defertur in locum probationis, quia propter dolum aduersarii redditur probatio difficilis, & tunc cum succedat iuramentum loco probationis, defertur ante sententiam, & postea sequitur cõdemnatio, vt probatur in cap. fina. quod met. cau. vbi tex. apertus. & ideo dixit ibi Innocen. & sequitur Bartol. in dicta l. in
4 actionibus. † quod fi depositi apud te sacculum signatum, & tu non restituis, vel restituis apertum, q propter dolum tuum præsumptum in non restituendo, vel aperiendo stabitur iuramento meo super rebus, quæ ibi dicebantur esse. Ita in proposito propter dolosam alienationem istius fuit Guidoni reddita probatio dominii illarum rerum difficilis merito potuit sibi deferri iuramentum in litem, vt in l. iii. ff. ad exibend. & postea sequitur condemnatio, vt in d. c. fi. quod me. cau.

CONSILIVM CX.

1 *Verba, videtur, & placebit, sapiunt arbitrio boni viri.*
2 *Testator si dixerit, extremam voluntatem meam tuæ dispositioni committo. videtur decedere testatus ad pias causas.*
3 *Episcopus non recipit quartam a locis exemptis.*
4 *Dispositum ab executore, seu fideicommissario, videtur dispositum a testatore.*

IN causa hospitalis sanctæ Catharinæ de Tuderto quo ad validitatem donationis sibi factæ per Iacobum Abramutii de bonis quondam Iacobi Massanutii quatuor sunt, Christi nomine innocato, examinanda. Primum, an dictus Iacob. Abramutii potuerit bona illius Iacob. Massanutii testatoris tanquam sibi delata retinere, an vero teneatur illa distribuere pro anima testatoris. Secundum, præsupposito, q illa dispensare esset obligatus, an potuerit solus de illis bonis disponere, cum in testamēto fuerint tres deputati, quorum duo vita functi sunt ante illorum bonorum dispensationem. Tertium, posito quod solus potuerit, vtrum valuerit illa bona dare dicto hospitali post annum a tempore, quo debebat dicta distributio fieri. Quartum, si tenetur, quod lapsus anni non fuerit impedimento, an saltem propter litigium, seu processum domini episcopi Tudertini dictę donationis validitas impediatur. Quo ad primum breuiter dico, quod illa bona non fuerunt pure delata d. Iacobo, & aliis collegis, de quibus in testamento, sed fuerunt electi, & deputati per testatorem tanquam vniuersales fideicommissarii ad dispensandum illa bona ad pias causas. Hoc clare probant verba testatoris, quæ talia fuerunt, videlicet. Residuum autem hæreditatis, & bonorum meorum, dicta conditione adueniente, remisi & reliqui in conscientia dominæ Lucretiæ, & dominæ Perinæ, & Iacobi Abramutii, qui de dicto residuo disponant, & faciant quicquid eis videbitur, & placebit, faciens eos in prædictis suos vniuersales fideicommissarios, &c. Primo enim ponderanda sunt illa verba: Reliquit in conscientia &c. Non enim reliquit eis bona simpliciter, sed in conscientia, quasi aggrauando illorum conscientiam, ad hoc quod no. in capi. statutum. §. assessorem. iuncta glo. de rescriptis. libro vi. ium

cto eo, quod no gl. in cle. 1. de iure pat. in verbo, oneramus. Secundo faciunt illa verba: Disponant, & faciant, vt eis videbitur, & placebit. Nam illa verba videbitur, & placebit, sapiũt arbitrium boni viri, vt l. fideicommissa. §. quamquã. ff. de leg. iii. & in l. Thais. §. sororem. ff. de fideicommiss. libe. no. gl. in c. ii. de corp. vi. in verbo, visum. no. Bar. in extraua. ad reprimendum. & l. alio. ff. de ali. & cib. leg. Præterea quid opus est alia interpretatione, cum postea testator ĩ fine verborum expresse dixerit, q illos faciebat suos vniuersales fideicommissarios. commisit ergo fidei illorum, vt illa bona distribuerent arbitrio boni viri, & in dubio debet intelligi, s. ad pias causas, quia bonus vir sic debet arbitrari, nisi per rationes legitimas ostenderet contrarium. & pro hoc intellectu videtur tex. secundum communem lectu. in c. cum tibi, de testam. vbi decidit, q ſi quis dixerit, extremam voluntatem meam tuę dispositioni committo, videtur decedere testatus ad pias causas, fortius ergo hoc dicendum in casu nostro, in quo testator vsus est verbis clarioribus. hoc ẽt voluit Bar. & Bal. & in l. r. C. de sacrosan. ec. vbi Bar. plus dixit, videlicet, q si quid relinquitur arbitrio alterius simpliciter, nec dicatur ad quid, in dubio intelligitur ad pias causas per dictum ca. cum tibi, secus secundum eum, si diceret ad voluntatem talis, nec exprimeret ad pias causas, quia tunc per illud verbum, ad voluntatem, videtur relinquere in libera voluntate illius, vt in d. §. quamquam. Et hoc est indubitanter tenendum. Quare circa primum concludo, dictum Iacobum in effectu fuisse deputatum tanquam ministrum, & dispensatorem illorum bonorum ad pias causas. Ad secundum dubium, an potuerit solus illa bona dispensare, seu dare hospitali, & credo q sic, quia cum isti fuerint, vt dixi, in effectu executores, & ministri dicti testamenti, aliis collegis mortuis, & sic non valentibus adimplere voluntatem defuncti, potuit solus exequi per ca. ii. §. r. de testa. lib. vi. videtur de mente Bar. in l. r. §. si plures. ff. de exercit. in ver. vt igitur liqueat materia, in fi. facit, quod ponit Fede. de Senis in suis consiliis consil. lxv. inducitur enim illud speciale, ne voluntas defuncti impediatur vt ibi dicitur. Et hoc de secũdo dubio. Quo ad tertium, An potuerit dictus Iaco. dicta bona dare hospitali post annum a tempore existentis conditionis appositæ in testamento. Videtur primo, q non, q a licet a iure detur annus ad exequendam voluntatem defuncti a tempore monitionis fiendæ per superiorem, vt in cap. nos quidem, de testamen. & in authẽ. hoc amplius. C. de hideic. lib. Tamen ex quo constitutio episcopi dicę cesari mouet, & statuit annum a die distributionis fiendæ, certum est episcopum potuisse hoc facere, quia potest adiuuare canonem imponendo pœnam, & grauando factum, vt ito. gl. in clem. ne Romani, de elect. per Ioan. And. in c. fi. de off. arch. videtur tex. in c. ii. de consti. lib. vi. & in terminis nostris sentit. Fed. de Sen. in suis consiliis, consi. cxxiiii. Sed his non obstan. puto de iure contrarium dicendum in casu nostro. Moueor principaliter, quia vt prędixi, de iure cõmuni non est dictus Iacobus priuatus potestate adimplendi voluntatem defuncti p lapsum anni, nisi lapsus fuerit post monitionem sibi factam, vt supra dixi, quod non contingit hic. Nec obstat constitutio synodalis. illa enim procedit quo ad nudos executores testamentarios, sed dictus Iaco. non erat nudus executor, seu nudus minister, imo habebat ptãtem eligendi pauperes, vel loca pia. fuit. n. hoc relictum sub cõscientię, vt faceret, sicut sibi videretur & placeret. sed certũ est, q quando quis hẽt electionẽ, nõ currit illico annus, sed oportet, q prius cõstituatur in mora per interpellationem, vt est tex. no. in l. cum quidam. ff. de leg. iii. & per illum tex. hoc ex presse firmauit ibi Bar. in casu nostro, dicens per illum tex. se in facto respondisse, q licet in constõne episcopali caueatur, q executores vltimarum voluntatum debeant exequi intra annum, alias executio ad epm transfertur, tamen, si testator reliquit mille illis pauperibus, quos talis eligeret, quã quam ille intra annum non elegerit, non tamẽ per hoc potestas fuit deuoluta ad epm, quia certum est, q de iure communi ptãs nõ deuoluitur ipso facto p lapsum anni ad epm, vt patet ex prædictis. nec ex forma constõnis, quia cõstõ dicit, q executores debeant exequi intra annum. Sed iste, de quo queritur, nõ est executor, quod patet ex eo, quia inter eum, qui declarat, & eum, qui hẽt executionem, est differẽtia. Nam iudex dicitur ille, qui declarat, & sentẽtiat, executor vero dicitur ille, qui habet nudum ministerium, vt in l. executorem. C. de execu. rei iudi. Iste autem qui habet electionem, non dẽt dici executor, quia non habebat nudum ministerium in soluendo, quod transit ad epm ex sua cõstitutione, sed ius eligendi cãm piam, & in hoc non potest dici executor, sed electo. hoc voluit in effectu bellissime Bar. in dicta cum quidam. & sequitur Pet. de Anch. in d. c. nos quidem de test. fortius ergo hoc dicendum in casu nostro, in quo dictus Iac. habebat maiorem ptãtẽ, q ille in exemplo Bar. q ille habebat eligere pauperes. iste vero poterat eligere quã libet cãm piam, ad hoc, qđ no. Bart. in d. l. cũ quidam. & qđ no. in d. c. cum tibi. Fuerunt. n. illa bona relicta cõscientię, vt disponeret, & faceret, quicquid sibi videret, & placeret, &c. debuit ergo prius requiri, & interpellari p epm, vt de bonis disponeret, & eo nolente, vel differente, potuisset epus disponere, qđ hic minime factum extitit, ergo ptãs remanet penes dictum Iac. lapsu anni non obstãte. Et hoc de forma.

Restat examinare quartũ dubiũ, an p p litigiũ pendens impediri debeat d. donatio, & vr q sic, quia bona illa erãt dicta litigiosa p p conuentionẽ epi, sed bona litigiosa alienari non pnt, ẽt in ecclesiã, vt in c. ecclesia, vt lit. pẽ. & in mod. litigiosa. C. de litig. Sed in contrariũ se hẽt veritas, quia ter epm, & istũ Iaco. non contendebat de dicto illorum bonorũ. Nõ. n. dicebat eps illorũ dãium pertinere ad se, sed de alio iure extrinseco contendebat, videlicet de ptãte illa bona dispensandi, quo casu nemo dicet illa bona effici litigiosa, vt le. & no. in d. auth. litigiosa, et per Bar. in l. lite. C. eo. & p Inn. in c. cum M. de consti. pśertim cũ hic non intercesset lis contesta. imo nec citatio sup conuentione fieda, q eps solũ priuauit sine aliqua cãe cognitione dictũ Iac. a dicta ptãte dispensandi, seu illũ denunciauit priuatum, & sibi mandauit, vt de cætero de illa se non impediret, cui quidem pcepto non tenebat d. Iac. obedire tanq iniusto notorie, & contra ius, vt in reg. ea q sunt a iudice, de reg. iu. lib. vi. & p Inn. in c. ad aures, de temp. or. & in c. inquisitioni, de sent. excõ. & per gl. xi. q. iii. in summa. cũ si. Et posset hic addi tertũ dubiũ, an de dictis bonis debeat eps hĩe quartã, & videtur q non, q a hospitale dr exemptũ a iurisdictione epi, r c. a clis exemptis eps nõ recipit quartam, vt cõiter tenent Doctores in c. officii. de test. loquitur Fed. de Senis in consiliis suis, consi. 96. & Bal. in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cle. facit, quod le. & no. in cle. dudum. de sepul. iuncta glo. in verbo, quarta. Nec obstat, si dicatur, q non testator, sed locus prædictus elegit dictum hospitale. Hoc. n. nõ obstat, quia tquod disponitur ab executore, seu fideicommissario videtur dispositum a testatore tanquam a cã efficienti, & fideicommissario tanquam ab organo, & sic in terminis nostris firmat Bar. in l. vnum ex familia. ff. de legatis secundo. per illum tex. qui optime facit, & Bal. in l. si quis ad declinandam. C. de episco. & cleri. & facit tex. in clemen. dudum. de sepul. §. verum, iuncta glos. in verbo, indirecte. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM CXI

1 *Monialis dicitur nupta, non proprie, sed ffte.* 3.
2 *Cognoscens monialem potest de adulterio accusari.*
3 *Pater quicquid offert in monasterio tempore ingressus filiæ debet computari ad instar dotis in legitimam ipsius filiæ.*
4 *Correctio iurium non debet induci per similitudinem rationis.*
5 *Princeps quãdo intendit, vt respectu decisionis constitutio extendatur ad pendentia, semper de eis facit mentionem.*
6 *Possibilitas r spectu dotis consideratur ex tribu.*

EN causa Catherinæ monialis, seu monasterii ex vna parte peretis, tria sunt examinanda. Primum an d. Catharina excludat a successione paterna vigore statuti municipalis, dicẽs, q mulier nupta, & dotata nõ succedat extantib. masculis &c. Secundũ, si ex isto capite non excludatur, an possit excludi vigore alterius statuti, qđ emanauit lite sup ista successione pẽdẽte, in quo iter cætera disponit, vt ingressa monasterium non possit aliquid petere in hereditate paterna &c. existentibus filiis masculis, semper saluo, q liceat ipsius parentib. relinquere prout eis videbitur, & placebit, cui quidem statuto fuit adiecta clausula, & hoc habeat locum in præsentibus præteritis, & futuris. Tertium, si dictę Catharinæ non obstat dictum statutum, quæritur, quanta portio in dicta hereditate sibi debeatur. Circa primum videtur dictam Catharinam excludi tãquam nuptam, & dotatam, tex quo. fuit monialis effecta, dicitur Deo nupta, vt in c. quæ Christo, filo specialiter nubunt. 27. q. 1. hinc dixit gl. notabiliter in c. virginibus. eadem cã, & qõ. † q cognoscens monialem, põt de adulterio accusari, quia sponsam alterius cognouit. item dicitur dotata, quia in ingressu suo pater dedit monasterio florenos centum, & vulgariter dicitur dari pro dote ipsius ingredientis. hinc dixit Barto. in d. l. 1. §. si parens. ff. si quis a Pe. sue manumiss. & sequitur Bald. in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. dicens, † q quicquid pater offert monasterio tempore ingressus filię, debet computari ad instar dotis in summa ipsius filiæ, q a succedit loco dotis. Sed his non obstantibus. contrarium dico de iure procedere, quia monialis nõ dicitur proprie nupta, sed ficte, & similitudinariæ, ar. in c. 1. 27. q. 1. immo fingitur mortua. xvi. q. 1. c. placuit. certumq; est, q dispositum in casu vero, nõ habet locum in casu ficto, præsertim in statuto, vt est text. l. iii. §. hæc autem verba. ff. de neg. gest. & quod legitur, & notatur in cap. nostra. de immunitate. Bar. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iu. & in repetitione, & permaxime hoc dicendum in casu nostro, ĩ quo statutum corrigit ius ciuile in eo, quod excludit fœminam maritatam, & dotatam a successione paterna, extantib. masculis, contra l. maximum vitium. C. de libe. præte. auth. in successione. C. de suis & legi. ideo debet restringi, & intelligi in propriis terminis, quinimo debet impropriari, si recto modo fieri potest, vt minus, quam fieri possit, corrigat ius commune, vt in c. cum dilectus, de consuetu. & in l. ii. C. de nox. cum si. facit, quod no. idem Bar. in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. vbi voluit, † q per similitudinem rationis non debet induci iurium correctio, & idem voluit gl. in c. indemnitatibus, de elec. lib. vi. in verbo confirmetur. Nec est omnimodo eadem ratio in vtroq; casu. & hoc dico, vt satisfiat motiuis Bal. ĩ d. auth. quas actiones. Cõcludo hic breuiter, dictam Catharinam non excludẽdam a successione paterna ex capite illius statuti, cum non sit propriæ nupta, & maritata, statutum vero loquitur p duas qualitates, adhoc, vt fœminæ excludantur per masculum, quibus desicientibus, cessat statutum, ar. in c. fi. de restit. spo. & l. præcipimus. & quod ibi no. C. de ap. & hæc de primo dubio. Venio nunc ad secundum, an excludatur prætextu alterius statuti. & profecto in casu nostro statutum nihil valet. quia nõ possit præiudicare mulieribus, quæ iam intrauerunt monasterium tempore statuti, vt erat ista Catharina, quæ non solum intrauerat, sed etiam adiuerat hæreditatem paternã, vt voluit Bar. in l. fi. C. de pact. & Bald. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. imo respectu earum, quæ postea ingressæ fuerunt potest dubitari, an valuerit statutum, vt no. in iurib. palleg. dixi in c. quod clericis. de fo. comp. in additione. & facit ad prædicta quod no. Io. And. in regula, sine culpa, de regu. iu. lib. vi. in Mercu. vbi generaliter vult, statutum non extendi ad personas ecclesiasticas, si vinculum ineat post clericatũ, seu religionem, vt in cap. cum M. Ferrarien. & c. ecclesia, de consti. & in c. bene quidem. xcvi. di. cum sim. frustra ergo q virtus an excludatur per dictum statutum. Sed præsuppositis fine veritatis præiudicio validitate statuti, nunquid obest dictæ Catharinæ, vel impediat iudicem ius reddere metu pœnæ ibi præfixæ? Et primo videtur, q sic per illam clausulam statuto adiectam, videlicet, Et hoc habeat locum in præsentibus, præteritis, & futuris &c. Pendentia enim includũntur sub aliquo illorum triũ præsentium, præteritorum, aut futurorum, statutum vero extẽditur ad præterita, cũ de eis expresse cauetur, vt in l. leges & constitutiones, C. de legi. & in c. fi. de consti. Præterea statutum dicit, q non possit aliquid petere, sed stando in iudicio, semper petit, & persistit in petitione sua, vt in c. si diligenti, de foro comp. ergo &c. Sed cõtrarium puto ego verum, saltem in casu nostro. Primo, quia pendentia iam in iudicio habent naturam separatam a præteritis, & præsentibus nondum in iudicium deductis, quia imperator expresse voluit, q pendentia non debent decidi secundum leges superuenientes, sed secundum leges anteriores, vt est tex. in Auth. in medio litis fac. iusti. nõ licet secus videatur quo ad ordinaria iudicii respectu actuum futurorum iux. no. per gl. in ca. licet canon. de elect. li. vi. & in cle. dispẽdiosam. de iu. hinc est, † q vbi princeps intendit, vt respectu decisionis constõ extendatur ad pendentia, semper de eis facit mentionem, vt patet in d. cle. dispendiosam, in fi. de iudi. & in cle. 1. in fin. de sequest. pos. & expresse firmauit Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. in repetitione, in ver. secundo quæritur, vtrum postquam statutum. vbi firmat, q licet illa clausula apponatur in statuto, & extendatur ad præterita, &c. q nunquam extenditur ad pendentia. i. in iudicium deducta per tex. dictę Auth. vt cũ de ap. cog. & alleg. etiam glo. ibi positam, & præsertim dicit hoc procedere in statutis, & reformationib. ciuitatũ, quas canes curiarum, & deuoratores omnium communiũ fieri faciunt pro libito voluntatis. Et hanc opi. ẽt sequitur dom. Ant. de But. in c. fi. de consti. in fin. quinimo plus voluit bellissime Bart. in l. sancimus. C. de sacrosan. ecc. in fi. dicit. n. q statutum ciuitatis nullo modo extenditur ad pendentia, ẽt si de eis caueatur in statuto, quia imperator expresse ihibet in d. auth. licet secus sit in statuto imperatoris, quando expresse disponit. Preterea hęc opinio est omnino amplectenda, saltem in casu nostro, cum statutum illud sit valde odiosum, & contra religionem, & omnia iura mũdi, ergo restringendum, quantum fieri potest vt minus prejudicet iuri cõmuni, vt in d. c. cum dilectus. & in d. l. ii. de nox. & sic nõ dẽt concernere pẽdentia, ex quo de illis expressam nõ facit mẽtionem, vt in reg. odia restringi, de reg. iur. lib. vi. ităẽ ex alio capite dictum statutum non dẽt ad negotium istud extẽdi, quia in statuto dr, q ingressa monasterium, nõ possit aliquid petere in sucessione paterna &c. sed d. Catharina iam petierat tpe editi statuti, cũ exposuerat querimoniam, & qđ plus est, fuerat lis cõtestata, vt in l. si decem cum petiero. ff. de ver. ob. & in l. amplius. ff. rem ra. ha. & quod ibi no. Bart. cum ergo illud statutum loquatur per verba de præsenti, videlicet, q non possit petere, & sit contra ius, & iuris alterius prĩudicatiuum, non dẽt extendi ad ea, q iam tunc petierat, arg. in l. cum lex. & quod ibi no. ff. de legi. & in l. leges. & constones. C. co. ti. Item & ex alio, & tertio capite statutũ non dẽt extendi ad dictam Catha. quia statutum illud loquitur qã parentes dant filiab. tpe ingressus quod eis possibile ẽt est, vt patet in proœmio illius statuti dẽt enim in intellectu statuti considerari ratio, que ponitur in ipsius proœmio, vt l. si. ff. de hę. inst. no. Bar. in l. liberorum. ff. de ver. sig. † Possibilitas autem respectu dotis consideratur ex trib. videlicet, ex dignitate, seu personarum conditione, ex facultatib. & numero liberorum, vt est tex. in l. si filiæ. ff. de lega. ii. facit l. cum post. §. si gener. ff. de iure. do. sed cum pater di Catharinæ esset ditissimus in substantia, & non haberet nisi quatuor liberos, quorum tres erant fœminę, non videtur dedisse d. Catha. quod sibi possibile erat, dando 100. florenos dum taxat, merito dictum statutum non dẽt extendi, ẽt ex hoc capite ad dictam Catha. cum in ea cessaret ratio statuti. Et pśertim pdicta procedũt, habito respũ, q d. Catha. iã adiuerat hæreditatẽ, saltẽ aio petendi in iudicio partẽ sibi debitã tpe, quo emanauit dictũ statutũ, vnde non est verosimile, q statutũ voluerit priuare d. Cathar. seu monasteriũ iure iã q̃sito, & incorporato monasterio, cũ p additionẽ hẽditatis sit dñiũ iã q̃sitũ hẽdi maxime suo, vt in l. cũ hẽdes. ff. de acq. pos. & in l. in suis. ff. de lib. & posth. cũ si. cũ priceps non possit hoc facere, vt no. Inn. in c. q̃ in ecclesiarũ. de consti. & Bar. in l. fi. C. si ius, vel vti. pub. & Cy. in l. pscriptione. C. de pci. imp. of. statutũ aũt dẽt sp in dubio restringi, vt non extendat ad casum impossibilẽ, vt in c. a nobis. de sen. exc. & in c. ii. de cõst. lib. vi. facit qđ no. Io. An. in c. fi. de im. ec. lib. vi. & Bar. in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1. vbi cõcludũt, q statutũ quo cauet, vt quis non audeat vendere, seu donare rẽ immobilẽ non subiecto iurisdõni statutũ non extẽdit ad ecclesias, q̃a eẽt ɔ libertatẽ ecclesiasticã, cũ ex priuilegio principis q̃s possit libere donare, & vẽdere ecclesiis, & his sine traditione acquiritur dominium, vt l. illud. & l. fina. C. de sacrosan. eccle. & sic non debet statutum per verba generalia extẽdi ad casum illicitũ, facit optime c. 1. de iureiu. lib. vi. ita dicimus in ꝓposito, q cũ in d. statu. non fiat mẽtio de his, q iã tpe statuti hẽditatẽ adiuerãt, non dẽt ad illas ẽt de facto extendi. nec obst. illa cã, vt habeat locũ in pteritis &c. q̃a põt intelligi de his, q iã intrauerãt, nõ tñ decesserãt parentes, & sic nullũ ius de psenti hẽbãt in bonis, vt in l. ii. §. si impuberẽ. ff. de col. bo. no. Bar. in auth. ingressi. C. de sacrosan. ec. cũ si. restringit. n. ũñ, q tñ fieri põt, vt i d. c. cũ dilectus. cũ si. Et hęc est optima cõsideratio. Ex his oĩb. cõcludo ad secundũ, q verba d. statuti d. Catha. nõ cõprehendunt, & per ps̃ns pśr rectores, & alii iudices ciuitatis Sena. ꝑpune in hoc casu iurisdõnẽ exercere, & ius reddere d. Catha. seu monaste. ex sua psona petẽti, q admitti dẽt ad petẽdũ, ẽt mortua d. Cath. cũ oĩa iura trãsiuerãt ĩ monast. iux. no. p In. & alios ĩ c. ĩ pśen. de pb. & Bar. ĩ l. 1. ff. de vul. & pu. & gl. 19. q. vl. c. si

qua mulier. Venio nunc ad tertium, & vlt. quanta. ſ. portio debeatur monaſterio ex perſona dictæ Cathar. Et breuiter non inſtando, dico, ꝙ aut patet non fecit teſtamentū, & debet habere rantam portionem, quantam quilibet ex ſiliis maſculis, vel fœminis. non enim diminuitur in aliquo ius ſuum per ingreſſum monaſterii, vt in l. Deo nobis. C. de epi. & cle. & in auth. ingreſſi. & quod ibi no. C. de ſacroſan. ecc. & in d. c. in præſentia. cum ibi no. nec de iure communi eſt hodie differentia inter maſculum, & fœminam, ſed ſuccedunt omnes æqualiter, vt in Auth. de hære. quæ ab inteſ. defe. §. 1. Nec virtute ſtatutorum poteſt excludi per ea, quæ ſupra dixi in 1. & ii. q. & ſic debet habere tertiam totius hæreditatis cum eſſent quatuor filii tempore mortis paternæ, & ſic aliæ fœminæ maritatæ excluduntur a ſtatuto, extantibus maſculis, & ipſarum portio non accreſcit moniali, ſed maſculo, cuius contemplatione excluduntur per ea, q̄ not. Bar. in l. ii. §. ſi forte. ff. ad Tertu. & Io. And. in addi. Spe. in ti. de ſucceſ. ab inteſta. ſuper. rubr. in ii. coll. Si vero pater facit teſtamentum de iure validum, ad cuius validitatem inter cętera requiritur, vt dicta Cathar. tanquam filia fuerit ſaltē in aliquo hæres inſtituta, vt in Auth. vt cum de appell. cog. §. aliud quoq; capitulum, no. Bar. in authē. nouiſſima. C. de inof. teſtam. & in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis a paren. ſue. manu miſ. tunc agit ad ſupplementum legitimæ, etiam ſi fuerit in modico inſtituta, vt in l. omnimodo. & in l. ſcimus. C. de in offi. teſt. Legitima vero eſt reſpectu illorum quatuor filiorū tertia pars totius hæreditatis, vt in d. auth. nouiſſima. & per conſequens debetur dictæ Cathar. ſeu monaſterio pro illa quarta pars tertiæ partis hęreditatis. nam reliquis potuit teſtator ad libitum diſponere, vt in d. Auth. vt cum de ap. co. §. aliud quoq; capitulum. & in d. auth. nouiſſima. & per hæc patet clara omnium dubiorum deciſio, ad ſanctę Trinitatis laudem.

CONSILIVM CXII.

1 *Sententia lata alias ſolemniter, an poſſit ex eo impugnari, quod nuncius, qui pro ea ferenda ad iudicis mandatum partem citauit, relationem citationis fecit non ad banchum iudicis, nec iudice præſente, ſed ſoli notario exiſtenti extra locum, vbi ius redditur, notarius tamen conſcripſit citationem in actis, antequam ſententiam ferretur.* 3. *Et an poſſit impugnari ex eo, quod iudex eam tulit ex officio, & non ad partis petitionem.* 4.

2 *Actus citandi eſt executio interlocutoriæ iudicis de citando.*

1 ILlud de iure quæritur, †an ſententia lata alias ſolenniter poſſit ex eo impugnari, quia nuncius, qui pro ea ferenda ad iudicis mandatum partem citauit, relationem citationis fecit non ad banchum iudicis, nec iudice præſente, ſed ſoli notario exiſtenti extra locum, vbi ius reditur, notarius tamen ſcripſit citationem in actis, antequam ſententiam ferretur. Breuiter dico, ꝙ ex hoc ſolo capite impugnari non poteſt, quia cum iſte actus non ſit iudiciarius, non requirit calorē iudicii, vnde poteſt relatio fieri ſoli notario, etiam extra locum iudicii. pro hoc allego tex. cum gl. notabili, in l. voluit. ff. de interro. act. vbi patet, ꝙ in his, quæ non requirunt cauſæ cognitionem, locus iudicii non eſt de ſubſtantia, ſed iudice itinerante, vel in domo ſua exiſtente, publicari poſſunt vt plene no. per Cy. in l. 1. C. de confeſ. in iii. q. ad idem, q̄ leg. & no. in l. a procedente. C. de dila. & in c. ii. de dila. Relatio autem nuncii non requirit ſummariam cognitionem, nec eſt actus iudiciarius. habet enim citatio tres partes videlicet interlocutoriam iudicis de citādo, actum nuncii citantis, & ipſius relationem. Primus actus eſt iudicialis, & iuriſdictionalis, ideo non poteſt fieri extra territorium, vt in cle. paſtoralis. de re iudi. & quod ibi no. Sed ſecundus, & tertius non ſunt iuriſdictionales, ideo poſſunt fieri extra territorium, vt l. omnis. §. verum ſi apparitor. C. de epiſ. & cle. & no. in c. fi. de fo. compe. & Ioan. Mona. in c. Romana. §. contrahentes. de fo. comp. probatur etiam ex eo, quia nuncius non habet iuriſdictionem, ſed ſimpliciter ex equitur factū

2 iudicis. † Vnde actus citandi eſt executio interlocutoriæ iudicis de citando. Relatio vero eſt notificatio executionis iā factæ, merito cum iſti actus non exigant cognitionem, nō requirunt locum iudicii, vt in d. l. voluit. Nec etiam exigit iudicis præſentiam, quia relatio fit, vt appareat de citatione facta. ſatis ergo eſt, ꝙ fiat notario cauſæ, & per eum ſcribatur in actis, pro hoc c. quoniam contra. de proba. vbi patet, ꝙ ad officium notarii pertinet ſcribere citationes, & hanc partem expreſſe firmat Bar. in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de teſti no inſe. in ver. iuxta prædicta quæro. vbi concludit ſufficere,

3 † ꝙ relatio nuncii fiat notario. nec requiritur neceſſario, ꝙ fiat iudici, dummodo poſtea iudici innoteſcat, nec eſt ut ceſſe ſecundum, ꝙ fiat iudice ſedente pro tribunali. addecit ad hoc bonum tex. in l. eos. §. ſuper his. C. de ap. vbi vidbatur, maxime iuncta gl. ꝙ inſtrumenta cauſæ poſſunt notario produci, nec ibi requiritur, ꝙ in iudicio fiat, p̄ducvnde per illam l. eos. §. ſuper his. iuncta l. voluit, ſupra allegprobatur deciſio huius q̄nis. ſatis enim eſt, quod notarius informatus de citatione, ipſam redegerit in actis ante ſententiam. Et hanc opinionem, alias firmatui in d. c. quoniam

4 tra in lectura. † Eſt & aliud dubium, nunquid ſententia poſſit ex alio capite impugnari, videlicet ꝙ iudex eam tulit ex officio, & nō ad partis petitionem. Videtur primo ꝙ ſic quia regulariter nunquam iudex debet procedere ex officio ad vtilitatem priuatam, vt no. Inn. in ca. ad noſtram. de iureiu. & videtur tex. & ibi p̄a Bar. in l. iiii. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infe. & clarius per eundem in l. ad pretorium, in prin. ff. de iudi. & ibi videtur probari, ꝙ non valet citatio, niſi fiat ad partis petitionem. His tamen non obſtan. contrarium puto in caſu noſtro. cum enim hic tanta ret tempus peremptionis inſtantiæ, potuit, & debuit iudex occurrere, & ex officio ſuo citare ad ſententiam audiendam. ar. in l. properandum. C. de iud. & expreſſe hoc dictum mauit Bar. in l. Scius & Augerius. ff. ad l. Fal. poteſt. n. iudex ſemper ſupplere, ne euaneſcat fruſtra iudicialis inſtantia, ad hoc c. cauſam, quæ iudici. & quod no. gl. in c. 1. de elec. vi. Bal. in l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. Præterea, vt elegantur dicit idem Bal. in d. l. 1. pro actore valet ſententia, licet non reperiatur ſpecifice lata ad petitionem partium, quia actor a principio petit reum condemnari. vnde non poteſt dici ꝙ fuerit lata ſine partis petitione. In caſu autem noſtro ſententia fuit lata pro actore, merito ex duplici capite dicta ſententia in dubio ſubſtinetur, præſertim cum iudex ex forma ſtatuti incurrat pœnam, niſi ſententiet intra tempus inſtantiæ. Ad contraria ſupra formata reſpondetur, ꝙ ꝓcedunt regulariter, ſecus autem in caſu noſtro ratione prædicta, & aliis caſibus ſpecialib. de quibus plene per Bart. in d. §. hoc autem iudicium, & Bal. in d. l. per canoniſtas in c. bonę fidē de poſtu. præl. Et hæc ſufficiant.

COMSILIVM CXIII.

1 *Crimen vſurarum eſt grauiſſimum, & vapinæ ſimile.*

2 *Debitor repetens poſſeſſionem alteri pignoratam, non obtinet condemnationem ſuper fructibus, niſi probet quantitatem perceptam per creditorem.*

3 *Iudicia habent æqualem vim cum inſtrumentis.*

4 *Remiſſio vſurarum non valet, niſi creditor offerat pecuniam debitori, vel ſaltem habeat eam paratam reſtitutioni.*

5 *Spontanea remiſſio non debet præſumi, cum debitor eſt pauper, & creditor diues, & maxime cum pecunia eſt non modica.*

6 *Tranſactio vbicunque eſt calumnioſa ex parte actoris, non tenet ipſa iura, & competit repetitio.*

IN Eſu Chriſti ſuffragio inuocato. Tria ſunt principaliter in cauſa mota per Thomaſium, & Antonium quōdam Philippi domini comitis de Scortibus contra, & aduerſus hæredes Nānis domini Angeli de ſcortibus ad ipſius cauſę plenariam deciſionem examinanda. Primo, an contractus initi inter dictos Philippum, & Nānem, dum agerent in humanis debean p̄ſumi fœneratitii, ſeu vſurarii, tali p̄ſumptione, quæ faciat ad ſententiam ferendam contra hæredes ipſius Nānis. Secundo præſuppoſito, ꝙ ſint fœneratitii cenſendi, an dicti Thomaſius, & Anto. actores debeāt excludi virtute compromiſſi, & laudi inde ſecuti tam ſuper illis contractibus, quam ſuper aliis bonis virtute dicti delicti conceſſis ex primo, & ſecundo decreto, d. Nāni, de quibus nunc eſt quæſtio vertitur. Tertio p̄ſuppoſito, ꝙ excludendi non ſint, quales debeant eſſe partes iudicis cauſæ in pronuncian do ſuper dicta cauſa. Viſis prius actis, & actitatis in dicta cauſa, videtur primum iuxta ordinem prælibatum, attingendo dubium, ꝙ dicti contractus, quorum duo ſunt in forma mutui, tertius vero in forma emptionis, & venditionis grani concepti, minime ſint fœneratii cenſendi. Nam ſi teſtes ſeu eorum depoſitiones diligenter ponderentur, non reperitur probatum aliquid fraudis contra illos contractus, quinimo nihil penitus deponunt ſuper fraude, aut ſimulatione,

latione, ſeu fœnore dictorum contractuum; ergo actoribus ſilentium imponendum eſt tanquam intentionem ſuam minime probantibus, vt in c. in præſentia. de probatio. & l. 1. & l. actor, qui aſſeuerat. C. eod. quinimò, vbi probationes eſſent obſcurę, ſententiandum eſſet contra actores, vt in c. ex literis; de probatio. & in regula, cum ſunt partium iura, de regu. iur. lib. 6. & præſertim videtur hoc dicendum in cri

1 mine vſurarum. † cum enim ſit grauiſſimum crimen, & rapinæ ſimile. 14. q. 4. c. qui vſuram, debet in dubio fieri interpretatio, vt euitetur crimen, vt in c. eſtote miſericordes. de regu. iur. lib. 6. & optime per Barto. in l. non ſolum. §. ſed, & probari. ff. de nou. oper. nunc. Et per hoc poteſt tolli motium quorundam, ſi dicatur, quod imò iudicandum ſit contra illos contractus, cum probatum ſit dictum Nānem fuiſſe ſolitum tempore illorum contractuum, & ante, & poſt ſimiles contractus fœneratitios feciſſe. nam per hoc non cōiudicetur, illos contractus fuiſſe fœneratitios: quia ex diuerſis non debet fieri illatio. c. 2. de transla. prælato. & in l. neque natales, C. de probatio. & in l. Papinia. exuli. ff. de minō. Item quia in dubio (vt prædixi) ferenda eſt ſententia pro reo, & præſumendum eſt non delictum: nec ex leui præſumptione debet quis de tam graui crimine condemnari, vt in c. literas. de præſumptio. facit quod no. Inno. in c. quia verisimile, de præſumptio. Præterea teſtes ſunt ſingulares, qui regulariter non probant, vt in c. dilecti. de electio. & in c. tam literis, de teſtibus cum ſimilibus præſertim in caſu noſtro, cum quilibet deponat de contractu fœneratitio cū ipſo geſto: & ſic videtur ſuſpectus, argum. in c. perſonis, de teſti. & quod legitur, & notatur in l. de iure. ff. ad municipa. Et hanc partem videtur aperte tenere Cyn. poſt alios in l. 1. C. de proba. vbi videtur concludere, quod repetenti vſuras non ſufficit probare, reum conſueuiſſe tempore contractus, & ante, & poſt mutuare ſub vſuris, ad rationem puta quatuor denariorum pro libra, & quod conſueuerit inſtrumentum conficere de duplo veræ ſortis, & quod ipſe actor recepit mutuum ab illo, & ei ſatisfecit de ſorte: quia ſecundum eum, ex quo nihil probat de vſuris per eum ſolutis, nō poteſt inde ſequi condemnatio; ad hoc c. ad noſtram, de iu

2 reiurā. vbi patet, † quod debitor repetens poſſeſſionem alteri pignoratam non obtinet condemnationem ſuper fructibus, niſi probent quantitatem perceptam per creditorem, ita in propoſito non ſufficit probare mutuum receptum, & ſatisfactionem de ſorte, niſi probetur quantitas vſurarum ſolutarum. Idem videtur tenere, & clarius Arch. in c. 2. de vſur. lib. 6. & Bald. in d. l. 1. C. de probatio. motus, quia ſuper difformi non poteſt ſequi condemnatio vbi licet ſit probatum creditorem ſolitum mutuare ad quatuor pro libra; tamen potuit eſſe, quod iſte, qui nūc agit, mutuauerit ad vnum pro libra, & ſic non poteſt ſequi certa condemnatio, & præſertim hoc videtur dicendum in caſu noſtro, in quo occurrit conſanguinitas inter Nannem, & Philippum olim contrahentes. conſanguinitas enim excludit p̄ſumptionem fraudis, argumen. in l. in tranſact. C. de tranſact. & in c. literas. de præſumpt. vnde præſumendum, quod dicto Philippo tanquam conſanguineo gratis mutua uerit, & ſine omni fraude ab eodem emerit frumenti quantitatem in actis contentam. Et hoc vltimum videtur ſenſiſſe Ange. de Peru. in quadam diſputatione ſua, quæ incip. Aſtenſis miles. Sed, his non obſtantibus, contrariam ſententiam in caſu noſtro de iure arbitror veriorem, quòd vbi cunque indicia ſunt multum vrgentia, faciunt plenam probationem: etiam in caſu criminali, vt probatur in l. ſciant

3 cuncti. C. de probatio. canonizata 2. q. 8. c. ſciant. Ad idem l. indicia. C. de rei vendicat. vbi dicitur, † quod indicia habent æqualem vim cum inſtrumentis, vt no. glo. in c. tertio loco, de probatio. & ibi plene per Doctor. & maxime hoc admittendum eſt in caſu noſtro, in quo agitur contra vſurarios. Solent enim vſurarii multum caute, & occulte ſuos contractus inire, & ſimulare, ne quoquomodo poſſint de vſuraria prauitate conuinci, vt dicit text. in clemen. vnica; de vſur. prope finem. Et ideo ex facilioribus præſumptionibus cæteri conuincuntur, vt in capitulo cum in diœceſi, & capitulo ad noſtram, de emptio. & venditio. cap. illos vos, de pigno. Item iura generaliter volunt, quod ex facilioribus probationibus procedatur in actibus, in quibus non ſolent extranei adhiberi. vnde admittuntur probationes regulariter non concludentes, ad hoc l. conſenſu, C. de repudiis, & c. veniens, 2. de teſtibus, & capitulo fin. de teſtibus cogen. & quod not. glo. in c. cum dilecti. de electio. facit tex. in c. prēterea, de teſtibus cum ſimi. In caſu autem noſtro contra dictum Nannem concurrunt plurima indicia. Primo, quia ipſemet in articulo mortis profeſſus eſt ſe extorſiſſe per vſurariam prauitatem diuerſas pecuniarum quantitates, & ſuper illis reſtituendis ſolennem præſtitit cautionem. Item probatum eſt, quod ſolitus erat indifferenter cum omnibus fœnerari, & pecunias ſuas mutuare ſub vſuris, maxime ſimulando contractus ſub forma emptionis grani, licet nunquam poſtea reciperet granum, ſed pecuniam duntaxat, vnde præſumendum eſt de occultis ſecundum ſuam conſuetudinem, nam in dubiis inſpicitur cō ſuetudo patrisfamilias, vt in l. qui ſemiſſes. ff. de vſur. & in c. illos vos; de pigno. & in regula, ſemel malus, de regu. iur. lib. 6. & in regula, inſpicimus in obſcuris, eod. titu. & lib. & in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. eod. titu. ſaltem in eadem ſpecie fraudis. Nam dictus Nannes conſueuit mutuare ſub vſuris, ac etiam ſimulare contractus ſub forma emptionis grani; ergo dicti contractus mutui, & emptionis grani initi cum dicto Nanne, præſumendi ſunt fœneratitii in dictis duabus ſpeciebus, in quibus verſabatur dictus Nannes tempore dictorum contractuum, nec mirum. Nam in animalibus brutis inſpicitur illorum conſuetudo, Inſtitu. de rerum diuiſio. §. in his autem, & per vnum actum quis præſumitur habituatus ad illud malum, ita quod videtur deduciſſe illud in conſuetudinem, vt in l. 3. C. de epiſco. audien. & c. ita nos. 25. quæſti. 2. & ibi per Archidia. Præterea dictus Nannes non erat mercator grani, vt probatur in actis, nec dictus Philip. ſolebat vendere granum, nec tantum percipiebat de ſuis poſſeſſionibus, quod potuiſſet vendere 20. modios grani, ſicut inſtrumentum videtur ſonare, ergo debet p̄ſumi ille contractus fictitius, & ſimulatus, & in fraudem vſurarum conceptus. Præterea d. Nannes fuit verſutus, & plurimum callidus in ſuis contractibus, vt probatur per teſtes, & famam loci, ergo facilius contra illum eſt præſumendum, argumen. eorum quę no. Barto. in l. fina. ff. de queſtio. facit capi. illos vos, in fi, de pigno. & 16. queſtio. 1. cap. viſis. Item expedit animæ ipſius Nannis ita præſumere, maxime cum ipſe mandauerit vſuras reſtitui, & in dubio debet fieri interpretatio, vt animæ ſaluti magis expediat, vt no. in cap. vnico, de ſcruti. & in capitulo iuuenis, de ſponſa. & in cle. exiui de paradiſo, de verborum ſignificatio. Et ſi exigeremus plenam, & concludentem probationem contra vſurarios, raro, vel nunquam conuincerentur de vſurario peccato contra iura ſuperius allega. Et in hanc ſententiam inclinauit apertiſſime Ioan. Andr. in facilioribus terminis in c. ex literis, de iureiuran. & in dicto capitu. quamquam, de vſur. libr. 6. vbi dicit, ſufficere repetenti vſuras probare, ꝙ aliquis erat ad certam quantitatem ſolitus fœnerari, & ꝙ ab illo recepit mutuum, & probare, quod ei ſatisfecit de ſorte, probatur enim ex hoc præſumptiue, quod contractus mutui cum eo initus fuit fœneratitius, & quod ſibi vſuras ſoluit, & dixit Ioann. Andr. ſic fuiſſe ſæpius iudicatum in epiſcopatu Bononienſi, & ad dictum Archidiaco. in contrarium ſupra allega. dicit, quod illud in ſcholis non recipitur, & in iudiciis reprobatur. ad dictum Cyn. reſpondet, quòd quantitas perceptionis fructuum non venit ſic præſumptiue, ſicut quantitas ratione conſuetudinis, & in deteſtationem ipſorum vſurariorum occulte ſua facinora explicantium. hanc eandem ſententiam ſequitur Anton. de Butri. in dicto capitulo ex literis, & cum eo tranſiuerunt communiter ibi alii ſcribentes canoniſtæ, illam etiam opinionem in ſua ſolenni diſputatione, quæ incipit, Aſtenſis miles, ſecutus eſt Ange. de Peru. ſaltem eo caſu, quo occurrunt aliquę aliæ coniecturę, quę habent iudicis animum ad credulitatem inducere, & ſufficeret ſecundum eum iura mentum actoris. & in caſu noſtro vltra conſuetudinem dicti Nannis probatam concurrunt multę aliæ coniecturæ, de quibus ſupra, & præſertim illa de emptione grani ſimulata, cum pluribus facta, & argumen. a communiter accidentibus valet etiam ad ſententiam ferendam cum agitur de crimine ciuiliter, vt in dicto capitu. 1. de cleri. non reſid. & ibi per Ioan. Cald. Prēterea contra hęredes dicti Nannis militat alia ſatis vrgens præſumptio, quia nunquam voluerunt producere libros dicti Nannis contra iuris diſpoſitionem, de qua in dicta clemen. vnica. licet per teſtes probatum ſit, dictum Nannem illos libros habuiſſe. nec eſt credendum hęredibus abſentibus illos libros perdidiſſe, cum afferant

Universidad de Deusto
Biblioteca

asserant hoc ad commodum proprium,& in iacturam aliorum,vt nota.per Ioann. de Lig. in d.clemen.vnica,de vsur. Item hæredes dicti Philippi in dicta causa actores parati sunt producere libros dicti Philippi,in quibus inter alias rationes suas facit mentionem qualiter dicti contractus initi cum dicto Nanne erant fœneratitii, & qđ soluebat 25. pro centenario.istis autem libris licet in facto proprio conscriptis,& si non ad plenum,tamen fides non modica adhibenda est,præsertim post mortem dicti Philippi. non enim est verisimile,quod contra veritatem hoc dixissent, præsertim contra consanguineum, a quo beneficium recepissent; pro hoc text.in capitulo literas.de præsumptio.& melius in l.rationes.C.de probatio. vbi hoc videtur probari, præsertim secundum vnam lectur. quam Bald. ibi sequitur. Item filii dicti Philippi parati sunt iurare, quod credunt patrem verum scripsisse,& quod ex multis coniecturis credunt dictos contractus fuisse vsurarios. præstat enim adminiculũ iuramentum de credulitate, vbi ex subiecta materia non potest haberi vera scientia, sicut contingit nunc in istis filiis, & hæredibus Philippi, qui non sunt informati ad plenum de gestis per eorum patrem; ad hoc quod legitur, & notatur in capitulo quoties, & capitu. licet ex quadam.de testi. cum simili. Concurrunt ergo hic plurima indicia ad probationem faciendam ad plenum, præsertim contra vsurarios, vt libri istius debitoris, iuramentum filiorum de credulitate, consuetudo praua dicti Nannis in istis duabus speciebus fœneratitiis, fama contra dictos contractus, & contumacia hæredum dicti Nannis in non producendo libros defuncti contra dictam clement. quæ quidem indicia nemo sanæ mentis dicet non sufficere ad plenam probationem faciendam contra vsurarium. Non obstant allegata supra in contrarium. & primo, ad priora patet responsio per supradicta. procedunt enim quando nulla fit probatio per actorem, vel saltem non sufficiens, secundum subiectam materiam; sed in casu nostro satis sufficiunt, vt colligitur ex prædictis, & videtur casus in d. capitu. cum in diœcesi. de vsur.& facit capitulo ad nostram.de emptio.& venditio. & capitulo illos vos. de pigno. cum similibus superius allega. & authoritas Ioan. Andr. Anto.de Butr. & aliorum scribentium in d.cap.ex literis.& Ange.in dicta disputatione. Non obstat,quod opponitur de consanguinitate inter Nannem & Philippum. tollitur enim hæc præsumptio per contrariam præsumptionem vehementiorem, argumen. capituli literas,& quod ibi not.de præsumptio. Primo, quia non est præsumptio gratuiti mutui propter simulatam venditionem grani,cum nemo illorum esset mercator grani: quinimò dictus Nannes erat solitus sic cum aliis simulare contractus. Præterea non præsumitur gratuitum in vsurario in magna quantitate,sicut erat ista. si enim animam suam deuorabat fortius est præsumendum,quod non parcebat consanguineo. vnde Ange. in dicta disputatione loquitur de parua pecunia, cum nulla alia adest præsumptio, nisi quia erat creditor solitus fœnerari. sed in casu nostro sunt aliæ præsumptiones in contrarium,vt patet ex prædictis. Non obstat,quod dicitur de singularitate testium: quia cum inducantur ad probandum, quod erat solitus sic fœnerari, non obstat singularitas: quia conueniunt in eo, ad quod probandum fuerunt inducti.non enim inducuntur ad probandum certum actum, seu contractum; quo casu si essent singulares, non probarent, vt in iuribus præallega. sed inducuntur ad probandum, quod erat solitus fœnerari, & contractus simulatos sub velamine emptionis,& venditionis grani conficere; quo casu non debet officere, quod testes deponant super singularitate actuum, ex quibus resultat illud totum, quod erat probandum, sicut in simili dicit glo.singularis in l.ob carmen, ff.de testi. cum probanda est possessio certi temporis,vt testes concludant,si vnus deponat de quinque annis, & reliqui de aliis quinque; & facit, quod in simili de celebratione missæ probanda not. Innoc. in capitulo qualiter,& quando. 2.de accusa.& prædicta firmat Ange.in dicta disputatione,Astensis, vel possumus dicere,& melius,quod cum hic non agatur de magno præiudicio,cum ipsemet Nannes in cautione quam præstitit,confessus fuerit se per illicitos, & fraudulentos contractus extorsisse multa,intercedente vsuraria prauitate.nunc autem agitur solum, vt probetur species fraudis illorum contractuum, & vt probetur nunc in specie, quod ipsemet Nannes fuit in genere confessus, debet sufficere leuis probatio, iuxta not. in capitulo nuper. de testi. in casu autem nostro fit probatio per famam publicam, quæ in hoc casu deberet probare,iuxta no.per Barto.in l.de minore.§. tormenta. ff. de quæstio.præsertim, & indubitanter si coniungitur cum vno teste. in casu autem nostro concurrunt plurimi testes, quare debet resultare plena probatio. Et si essent singulares cum vnus testis, & fama probent regulariter, cum ciuiliter agitur, vt not.glo.in capi.veniens,il 1.de testibus,& 4.quæstio.3.si testes.§.item sepe,& in l.3.ff.de testibus,& per Ian. in dicto.§. tormenta. Nec obstat si dicatur, quod illi testes deponant in facto proprio: quia ex hoc nullum commodum sunt habituri.vnde debent admitti, sicut admittuntur legatarii in casu testamenti.Institu.de test. ordin.§. legatarii,& voluit Ange.in dicta disputatione in terminis nostris & præsertim excusantur ab omni suspicione, quia solum deponunt in specie, quod ipse Nannes est confessus in genere, & sic non requiritur ita stricta probatio. Et per hæc concludo ad primum, vt dicti contractus initi inter dictum Nannem, & Philippum, sint fœneratitii, & vsurarii præstimendi, & iudicandi. Venio nunc ad secundum, an scilicet,Thomasius,& Anto.actores sint saltem ex capite compromissi,& laudi inde secuti inter dictos Nannem, & Philippum excludendi.Et videtur primo,quod sic.Nam super vsuris de præterito potest compromitti,vt Bald.in capit. militer,de controuersia inuesti. col. 10. Præterea compromissum est quedam transactio,seu compositio, in Authen. vt differa.iud.§.1.& in authenti.si vero contigerit.C.de iudi.no.Innocen.in cap.Quintauallis,de iureiuran. & Barto. in l.societatem.§.arbitrorum.ff.pro socio.sicut enim potest in vsuris de præterito intercedere remissio,iuxta no.per gl. & Docto.in regu.peccatum,de regulis iuris, libr. 6. ita, & transactio,seu compositio.agenti autem contra suam transactionem,seu compositionem obstat exceptio.C.de transactio.l.sub prætextu, & l.2.cum simi. Sed his non obstat contrarium dico in casu nostro, quod clarius ostenditur. Et primo, si teneamus opinionem quorundam theologorum,quam sequitur Dyn. in regula, peccatum. † quod remissio vsurarumnon valet, nisi creditor offerat pecuniam debitori,vel saltem habeat eam paratam restitutioni: quia peccatum non dimittitur,nisi restituatur ablatum,vt in dicta regula,peccatum,& in capit.cum tu,de vsur.Restitutio autem sonat,vt in pristinum statum fiat repositio, vt l.cum prætor.ff.de regulis iuris,& l.restituere. eodem titulo, ergo non potest dici pecunia restituta,nec vere, nec ficte, si creditor non erat paratus ad restituendum,sicut nec erat in casu nostro.ergo non valuisset,etiam expressa remissio,& per consequens, nec indirecta: quia videtur oriri ex compromisso, & laudo inde secuto. Si autem volumus tenere opinionem, quod valeat remissio facta a debitore quo ad eutandum onus restitutionis,licet non quo ad peccatum,quia quam pecunia non offeratur debitori, nec sit parata restitutioni,quod videtur sentire Ioan. Andr. super dicta regula,peccatum,in nouel.firmat Feder.de Senis consil. 18.adhuc dico, quod illud compromissum non præstat impedimentum restitutioni: quia remissio tunc valet, cum est omnino libera,& spontanea,non autem aliquo modo coacta, seu extorta,vel per fraudem,& metum inducta: quia Deus respicit cor,& non os,vt in capit.si quid inuenisti. 14. quæstio.5.vnde nec vere, nec ficte potest dici pecunia hoc casu restituta. Et quod remissio debeat esse liberalis, & spontanea,firmat glossl.& Ioann. Andr.& Dyn. super dicta regula,peccatum.clarius Feder.in dicto consil.18.& Ioan.And. in addit.Specul.super rubri.de vsuris.in 3.col.& ita pluries fuit consultum. Sed non potest dici in casu nostro spontanea,cum fuerit factum compromissum, & laudum inde secutum tempore,quo durabat obligatio inter dictum Nannem, & Philippum, & præsertim cum fuerit facta ex eo, quia dictus Nannes ex primo,& secundo decreto, receperat fere omnia bona dicti Philippi, & iam fecerat fieri libi præceptum, vt discombraret, seu euacuaret domum proprię habitationis,& consignaret etiam ipsi Nanni; & sic timore prędictorum ductus est ad compromissum, & ad acceptandum laudum inde secutum; & per consequens non dęt esse repetitioni vsurarum,præsertim cum dictus Nannes expresse mandauerit vsuras restituendas omnibus, a quibus per illicitos, & simulatos, & fraudulentos contractus extorserat; & hoc expresse firmauit Ioann. Andr. in dicta additio.vbi refert se consuluisse in quęstione facti cum filio

adoptiuo

† adoptiuo Ioann. Cald. Præterea, vt ipse dicit, † non debet præsumi spontanea remissio,cum debitor est pauper,& creditor diues,& maxime cum pecunia est non modica, vt punctualiter contingit in casu nostro. nam vt satis probatum est,dictus Nannes erat ditissimus,& Philippus debitor erat adeo pauper, † quod vix poterat suam familiam substentare. Item ante dictum compromissum, & laudum fuit magna contentio super dicto debito inter eos, adeo quod fuit peruentum contra dictum Philippum ad primum,& secundum decretum. non ergo debet præsumi spontaneus consensus, cum transactio fiat communiter propter timorem litis,& maxime cum quis est pauper, & non habeat probationes in promptu, vt contingit in casu nostro, vt probatur in l.2. C. de transactio. facit optime text. in l. item si res. ff. 6 de all. iudi. mu. cau. fac. Præterea, & fortius † vbicunque transactio est calumniosa ex parte actoris, non tenet ipso iure,& competit repetitio, vt est text. in l. in summa, in prin. ff. de condictio. indebi.& no. glo. in l. sub prætextu, C. de transact. vel secundum Barto. in d.l. sub prætextu. saltem transactio est nulla, cum actor calumniose litigat. Et sic secundum cum potest intelligi text. in d.l. in summa. Sed in casu nostro dictus Nannes calumniose litigauit contra dictum Philippum, quia sciebat debitum fœneratitium, & nunquam voluit producere libros suos, imò negauit illud debitum esse tale; ergo fuit in calumnia, & dolo iuxta nota.per Innocen. in capitulo 2. de dilatio.& per consequens transactio etiam ex isto secundo capite fuit ipso iure nulla. Ex his concludo dictos Thomasium, & Antonium minime fore ex dicta transactio.seu compromisso,& laudo inde secuto excludendos. Et ad contrarium supra formatum potest dici, quod valet compromissum super vsuris de præterito, quando factum est dubium, sed non quando est spontaneum, aut exortum modo prædicto. Ex prædictis infertur ad tertium dubium, quales, scilicet, debeant in hoc casu esse partes iudicis in pronunciando. nam, vt ex prædictis colligitur, debet pronunciare dictos contractus initos inter prædictos Nannem, scilicet, & Philippum, de quibus in libello, fuisse, & esse fœneratitios, & simulatos, & in fraudem vsurarum confectos, & reos condemnare ad restituendum, & relaxandum bona petita in libello vna cum fructibus; & redditibus perceptis, & qui percipi potuissent: ita tamen, quod debitum verum, & quicquid postea dictus Philippus vigore dicti laudi habuit a dicto Nanne, compensetur cum fructibus, & si quid restat de fructibus, iubeat illos restitui. Quod autem sit pronunciandum illos contractus esse fœneratitios, satis probatur ex deductis in primo dubio. Quod autem bona sint restituenda vna cum fructibus,probatur aperte ex his,quæ nota. Ioann. Andr.post Beatum Thomam in capitulo secundo, de vsur. libr. 6. vbi concludit, quod si vigore fœnoris habuit quis rem immobilem tenetur restituere non tantum illam rem, sed etiam fructus inde perceptos, & vltra eos facio in casu nostro hanc inconuincibilem rationem. Certum est, quod ista transactio, tanquam calumniosa, non tenuit, vt supra dixi; ergo dominium dictorum bonorum remanet penes dictum Philippum,& dictus Nannes fuit possessor malæ fidei,& per consequens tenetur restituere bona,& quicquid ex eis fuit pereceptum, seu percipi potuit, vt in l.& ex diuerso, ff. de rei vendicatio. & melius in l. domum, C. eodem titulo, & quod legitur, & notatur in capitulo grauis, de restitutio.spolia.& in c.cũ contra.de pig.& in c.1.de vsuris cum similibus. & ad prædicta subtiliter considerandum est,q dictus Nannes in sua solenni cautione, quam præstitit in extremo vitæ super vsuris restituendis,confessus fuit se per illos contractus multas pecunias,& bona tam mobilia quam immobilia acquisiuisse, &c. Vnde ponderanda sunt illa verba,tam mobilia,quam immobilia.confessus ergo fuit expresse,quod bona immobilia fuit consecutus, sed nemo comparuit contra eum,qui fuerit conquestus de bonis immobilibus.argumen.in l.2.C.de alimen.pu.præstan. & quod ibi nota. in l. cum seruus, ff.de verborum obligati. & quod ibi no.Barto.in simili quæstione,& per Innoc.in c. qualiter,& quando il 2.de accusa.

Casus consilij sequentis.

In quæstione mouenda inter Antonium ex vna parte,& Marianum quondam Iacobi ex alia quondam socios trafici artis lanæ tria sunt examinanda. Primo,nunquid illa compositio inita inter dictos Antonium,& Iacobum dum viueret in humanis,fuerit fœneratitia in eo,quod facta socierate: & deposita vtrinque certa pecuniarum quantitate,fuit inter eos conuentum, quod si alter ipsorum vltra quantitatem quam mittere teneatur in dicta societate,aliquas pecunias poneret,quod prouideri sibi deberet per dictam societatem ad rationem, & consuetudinem mercantiæ, & huius compositionis vigore dictus Iacobus, qui vltra suam quantitatem posuit quingentos florenos,accepit pro lucro illorum quinque,vel sex pro centenario,durante dicta societate per plures annos. Secundo,examinandum est,præsupposito,quod talis compositio fuerit fœneratitia, an dictus Antonius possit excludi a repetitione vsurarum receptarum vigore confessionis, & quietationis actæ postmodum per eundem. Nam mortuo dicto Iacobo, & succedente sibi dicto Mariano eius filio, qui compositionem quandam fecit cum dicto Antonio accepta pro parte sua, quam habebat in dicta societate, certa pecuniæ quantitate, quietauerunt vnus alterum sub isto verborum tenore,videlicet. Antonius Petri ex vna parte,& Marianus Iacobi ex alia,eorum libera, & spontanea voluntate,ex certa scientia,& non per errorem fuerũt, confessi,& recognouerunt sibi adinuicem,& inter se,& vicissim fuisse, & esse integre solutos, & plenarie satisfactos de omnibus,& singulis,quæ ab hodie retro,& vsque ad præsentem diem insimul agere habuissent,& quę vsque in præsentem diem vna pars ab altero petere posset,& habere deberet ratione, & occasione cuiuscunque societatis, & trafici,& calculi inter eos facti, & dictę artis lanæ quacunque ratione,causa,vel titulo,vigore, & occasione cuiuscunque scripturæ tam publicæ,quam priuatę, cassantes, & irritantes, & annullantes omnem, & quamlibet scripturam tam publicam,quam priuatam,&c.qua propter dictæ partes inter se inuicem,& vicissim se,& eorum hæredes,& bona generaliter liberauerunt,& quietauerunt ab omnibus, & singulis prædictis,& generalem finem,& quietationem, & liberationem, & absolutionem, & pactum vlterius aliquid de prędictis non petendo inuicem,&c. Tertio principaliter est examinandum,si prędicta mutua confessio,& liberatio habet excludere dictum Antonium a prædicta repetitione vsurarum, an saltem posset excludi vigore alterius quietationis postmodum inter eos secutæ. Nam postmodum per plures annos, cum ex nonnullis causis dictus Antonius,& Marianus ad inuicem haberent certam differentiam non tamen de dictis prouisionibus mentione aliqua habita generaliter quietauerunt se de nouo ex omni: & quacunque causa,pro qua vnus alteri petere posset, non tamen habita aliqua mentione de dictis prouisionibus, vel vsuris. Et præsupponitur in facto,q non solum dictus Iacobus pater dicti Mariani aliquas receperit prouisiones de dictis quingentis florenis,dum esset in humanis, sed etiam ipse Marianus filius, & hæres dicti Iacobi nonnullas percepit post mortem dicti Iacobi sui patris, vt in libro dictæ societatis clare patet.

CONSILIVM CXIIII.

1 *Vsura non committitur nisi in contractu mutui.*
2 *Species contractus cognoscitur non ex verbis,sed ex sui natura.*
3 *Genus generaliter probatum,tantum valet,quantum enumeratio specierum contentarum sub genere.*
4 *Verba generalia debent restringi ad speciem præcedentem,ex quo salua ratione recti sermonis fieri potest.*
5 *Generalis renunciatio casuum fortuitorum non valet in iudiciis, sed oportet,quod specialiter exprimatur.*
6 *Matrimonium habet specialem materiam ab aliis obligationibus,& requirit spontaneum,& liberum consensum.*

IEsu Christi Saluatoris suffragio exorato. Attingendo primum, iuxta ordinem, Videtur primo, quod dicta compositio non fuerit fœneratitia, † quia vsura non committitur, 1 nisi in contractu mutui, vt patet ex ipsius diffinitione. est enim lucrum ex mutuo,& c. vt plene nota.per Ioan. Andr. in regula.peccatum,de regulis iuris,lib.6. in Merc. & idem not.in capitulo conquestus,de vsur. facit. 13. quæstione. 3.

Universidad de Deusto
Biblioteca

c. 1. sed inter dictos Antonium, & Iacobum non interceſſit mutuum: quia Iacobus poſuit illos quingentos florenos in ſocietate, & fuit compoſitum, vt prouideretur ponenti pecuniam ad vſum, & conſuetudinem mercantiæ, ergo non fuit vſura. Certum enim eſt, quod licet deponere pecuniam apud mercatorem, vt de parte honeſti lucri reſpondeat domino pecuniæ, vt eſt text. notabilis in capitulo per veſtras. de donatio. inter virum, & vxor. & de don. poſt di. reſtitu. Sed his non obſtantibus, contrarium arbitror de iure fore verum. Nam cum iſte Iacobus non expoſuiſſet ſe periculo, & damno, quæ contingere poterant in illis pecuniis, ſed ſolum voluit, vt ſibi reſponderetur ad conſuetudinem mercantiæ, & (vt dicitur modo) conſuetudo eſt, vt certum quid detur annuatim pro lucro, ſiue lucrum prouenerit ex illa pecunia, ſiue non: immo capitale ſemper debet eſſe ſaluum, indubitanter tenendum, quod quicquid inde perceperit, vſura fuit, vt probatur in capitulo 1. 2. & 3. in fi. 14. quæſtione. 3. Et quod non liceat ſic dare pecuniam etiam negotiatori, eſt text. in dicto capitulo tertio, & apertius gloſ. in capitulo plerique, eadem cauſa, & q. tangit quæſtionem iſtam. quærens, nunquid ſit licitum tradere pecuniam negotiatori, vt inde emat merces, vt det ſibi partem lucri, & concludit, quod non, ſi periculum ſpectat tantum ad recipientem, & ſic fit inter eos contractus mutui, ſed ad hoc, vt ſit licitum, oportet, ſecundum illam gloſſ. vt inter ſe contrahant ſocietatem, ita quod periculum ſpectet ad vtrumque, & ſic vnus ſocius ponat pecuniam, alius operam, vt l. 5. ff. pro ſocio. Nec obſtat ſi dicatur, quod pecunia non fuit hic mutuata dicto Antonio: quia dico, quod fuit in effectu mutuata ſocietati. ſocietas autem non eſt corpus, ſed conſtat ex ſociis, vnde quod fit cum ſocietate, dicitur fieri cum ſingulis perſonis facientibus ſocietatem, vt not. Innocen. in capitulo dilecta. de exceſſibus prælato. Nec obſtat,
2 quod non fuit expreſſum verbum, mutuo: † quia ſpecies contractus cognoſcitur non ex verbis, ſed ex natura ſui, vt in l. ſi vno. ff. loca. not. gloſſ. in l. prima, ff. de ſuperfic. & plenius per Barto. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. facit capitulo ad noſtram, de emptio. & venditio. & capitulo illo vos, de pigno. & melius. 14. quæſtione. 3. in capitulo plerique, prællegato. Vnde in effectu iſte fuit contractus mutui initus eum illis de ſocietate, nam voluit tradere pecuniam ad vſum ſocietatis, & quolibet anno conſequi lucrum, quod indubitanter eſt vſura: vt in dicto capitulo plerique. Concludo ergo dictam compoſitionem fuiſſe fœneratitiam, & quicquid dicti Iacobus, & Marianus receperunt nomine lucri ex dicta pecunia ſic mutuata, fuit vſura, & ſubiacet repetitioni, vt in iuribus prællegat. legitur, & notatur, de vſuris per totum. Reſtat ergo nunc examinare ſecundum dubium, quod videtur magis difficile, an ſcilicet, dictus Anton. poſſit excludi a repetitione ſupraſcriptarum vſurarum vigore primæ confeſſionis, ſeu quietationis ſupraſcriptæ. Et videtur primo, quod ſic. ſatis enim eſt, quod creditori ſatisfiat de vſuris, vt in capitulo ſecundo, de vſur. libr. 6. & vt dicit ibi Archidiaco. Satisfacere eſt qualitercunque voluntati creditoris ſatisfieri, & probatur in l. ſi rem. §. omnis. ff. de pigno. actio. ſed prædictus Antonius recognouit, & confeſſus fuit ſibi ſatisfactum, & ſolutum plenarie de omnibus, & ſingulis, quæ petere vſque ad illam diem potuiſſet a dicto Mariano, ergo non poteſt amplius aliquid ab eodem petere. Confeſſio enim, vel liberatio generaliter facta concernit omnia debita ſingularia, licet ſpecialiter non fuerint expreſſa, vt probatur in l. pluribus. ff. de accept. nota. Barto. in l. Aurelio. §. Caius. ff. de libe. lega. vbi plene per eum; & ſic non obſtat ſi dicatur, quod de vſuris,
3 & prouiſionibus non fuerit aliqua mentio habita. † Nam tantum valet genus generaliter probatum, quantum enumeratio ſpecierum contentarum ſub genere. Nam qui dicit omnia, nihil excludit. 19. diſtinctio. capitulo ſi Romanorum. & in capitulo ſolitę. de maiorita. & obedien. Sed his non obſtantibus in contrarium ſe habet iudicio meo veritas, vt ſcilicet, dicta confeſſio, ſeu quietatio non extendatur ad debitum vſurarium. Ad hanc ſententiam moueor ex multiplici capite. Primo, quia dicta confeſſio, ſeu quietatio non fuit pure generalis, nec ſimpliciter liberatoria, & gratuita, ſed principaliter fuit ſpecialis reſpectu, ſcilicet, debiti contracti vtriuſque ſocietatis occaſione, vt colligitur ex illis verbis, ratione, & occaſione cuiuſcunque ſocietatis, & trafici, &c. ſed iſtud debitum vſurarium non fuit contractum occaſione ſocietatis; immo fuit contra ius ſocietatis. Nam cum ſocietas ſit quædam fraternitas, vt in l. verum. ff. pro ſocio. abhorret vſurariam prauitatem, cum ſit contra naturam ſocietatis. Nam de natura ſocietatis eſt, vt damna, & lucra ſint inter ſocios communia; vt in l. cum duobus §. ſi in coeunda. ff. pro ſocio. vſurarum vero vorago animas deuorat, & facultates exhaurit, vt in capitu. primo, de vſur. libr. 6. & ſic non poteſt dici debitum illud contractum ratione ſocietatis, cum ſit omnino ſeparatum a iure ſocietatis. pro hoc etiam facit; quia illi, ſcilicet Antonius, & Marianus mutuo; & viciſſim recognouerunt ſibi ſatisfactum, & ſolutum de quibuſcunque debitis contractis occaſione ſocietatis; & ſic habuerunt reſpectum ad geſta occaſione, & nomine ſocietatis, ex quibus ſolet vltro, citroque naſci obligatio. Iſtud autem debitum vſurarium fuit contractum ſolum ex parte vnius recipientis lucrum. Non obſtat ſi dicatur, quod licet de ſocietate fuerit facta mentio, tamen poſtea fuerunt immediate ſubſecuta verba generalia, vt patet ibi: quacunque ratione, cauſa, vel titulo. dico enim, quod verba generalia ſpeciem ſequentia in actu liberationis reſtringuntur ad ſpeciem, præcedentem, vt ſit ſenſus, quod ex quacunque ratione, cauſa, vel titulo vnus eſſet obligatus alteri, occaſione, ſcilicet, ſocietatis, de qua præmiſerat. nam cum agatur de præiudicio dicti Antonii, debet fieri ſtricta interpretatio, cum non præſumatur quis iactare ſuum. l. cum de indebito. ff. de probatio. & capitulo ſuper hoc. de renunciatio. Et ſienda eſt interpretatio: in dubio
4 † quod verba generalia debeant reſtringi ad ſpeciem præcedentem, ex quo ſalua ratione recti ſermonis fieri poteſt, videtur text. in l. ſi ex pluribus, ff. de ſolu. & ibi per Bartol. & plenius per eum in l. ſub prætextu. C. de tranſactio. de hoc plenius in dicta l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. legat. & quod verba hanc reſtrictionem patiantur, probant verba poſita in verſic. qua propter. ibi, Generaliter liberauerunt, & quietauerunt ab omnibus, & ſingulis prædictis. Et ponderanda ſunt illa verba vltima, ab omnibus, & ſingulis prædictis, quæ reſtringunt aperte verba generalia præcedentia. ad idem verba ibidem ſequentia, ibi: Et generalem liberationem, quietationem, liberationem, & abſolutionem, & pactum aliquid de prædictis vlterius non petendo inuicem, &c. ponderanda enim ſunt illa verba: Aliquid de prædictis, &c. Et ſic non egerunt facere generalem finem, & quietationem de quibuſcunque debitis alias non appoſuiſſent illa verba; Aliquid de prædictis, &c. Præterea, vbicunque verba ſunt obſcura, vt in caſu noſtro, quia generalitas parit obſcuritatem. l. ita fidei. ff. de iure fiſ. attendi debet id, quod eſt veriſimilius, & quod plerunque fieri conſueuit, vt in l. in obſcuris, & in l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de regu. iur. & in regula, inſpicimus in obſcuris, de reg. iu. lib. 6. ſed cum dictus Marianus per ſe exegiſſet partem de illis vſuris, & prouiſionibus, non eſt veriſimile, q. in diſſolutione ſocietatis vſuras reſtituiſſet. Nam (vt dixi) illa prima quietatio non fuit gratuita liberatio, imo fuit dictus Antonius confeſſus ſibi ſolutum, &c. non enim ſolent homines hodie, maxime mercatores, qui credunt contractus eorum eſſe licitos, ſpote reſtituere vſuras, & male oblata, cum vix poſſint induci ad reſtituendum poſt mortem, vt in capitulo ſecundo, de vſuris. libr. 6. & clementi. vna. eodem titulo, nec eſt veriſimile, quod ita incontinenti ſe correxerit ſine aliqua pertione, argumen. in regula. ſemel malus, de regulis iuris, libr. ſexto, & l. non ad ea, ff. de conditio. & demonſtration. cum ſimilibus. Item in diſſolutione ſocietatis ſolent ſemper ſocii facere ſibi mutuo, & viciſſim dictas confeſſiones, recognitiones, & liberationes, & quietationes, ergo ita debet dicta confeſſio, & liberatio intelligi, non autem debet extendi ad id, quod veroſimiliter non fuit cogitatum, cum ignorans non præſumitur donare, vt in l. nec ignorans. de donatio. facit. l. tres fratres, ff. de pactis, immo dictus Antonius dubitabat, an dictus contractus, ſeu compoſitio eſſet vſuraria, cum fuerit ſub velamine dictum, vt fieret ſolutio ad vſum, & conſuetudinem mercantiæ, & ſic in quietatione generali non eſt veroſimile, quod de illo debito, quod non credebat fore debitum. cogitaſſet, vt pater in iuribus ſupra allegatis. Præterea, cum conſtet de peccato dicti Iacobi, & Mariani, oportet, quod clare oſtendatur de ſatisfactione, quia peccatum non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum, vt in capitulo cum tu, de vſur. & in regula, peccatum, de regulis iuris, libro ſexto. Dicta autem quietatio clarenon oſtendit de ſatisfactione; ergo debet compelli ad ſatisfaciendum, cum dubia probatio non releuet probantem vt in capitulo in præſentia, de probatio. præſertim. vbi tractatur de animarum ſalute. Nam debet tunc fieri interpretatio in partem mitiorem, per quam euitatur animæ periculum, licet illa ſit durior, vt in clementi. exiui de paradiſo. de verborum ſignification. & in capitulo iuuenis, de ſponſa. & eſt bona gloſſ. in capitulo vnico, de ſcrutin. in ordinac. Et hæc eſt bona conſideratio in materia noſtra. Ex his infertur ad deciſionem tertii dubii, an ſaltem vigore ſecundæ quietationis dictus Antonius ſit a dictarum vſurarum repetitione excludendus; & profecto credo dicendum quod non ex rationibus multifarie factis in præcedenti dubio, tum ſcilicet, quia præceſſerat contentio ſuper quibuſdam diſcordiis duntaxat, & nulla de dictis prouiſionibus, & vſuris fuit habita contentio, ideo verba generalia ſequentia debent reſtringi ad contentionem ſpecialem, argumen. in l. licet, C. de iudic. & quod notatur in dicta. l. ſub prætextu, & per gloſſ. in capitulo primo, de tranſactio. tum quia verba obſcura debent reſtringi ad id, quod eſt veroſimilius, & plerunque fieri conſueuit, tum quia vterque credebat illam conuentionem non continere peccatum, vt prædixi, & ſic ad incogitata non poteſt dicta liberatio extendi, quia ignorans non donat. dicta l. nec ignorans, & dicta. tres fratres, cum ſimilibus. Item quia tractatur de animæ periculo. debet ergo fieri interpretatio in mitiorem partem, licet durior ſit, vt ſupra plene dixi, & per has conſiderationes tollitur id, quod nota. Barto. in dicta l. Aurelius. §. Caius, prællegatis procedit enim generaliter, vbicunque ſit generalis liberatio nulla ſpecie præcedente, & conſiderationes prædictæ non concurrunt, alias ſecus, vt dixi in dubio præcedenti. Præterea, & vltimo apertiſſime tollitur dicta quietatio, & liberatio, ſi tenemus opinionem quorundam theologorum, aut Dyni in regul. peccatum. de regulis iuris, libro ſexto. Tenuerunt enim iſti, quod vſurarum remiſſio, & liberatio non tenet, niſi pecunia per vſuriam prauitatem extorta offeratur ipſi debitori, eidemque creditori, vel ſaltem ſecundum Dyn. ſit pecunia parata reſtitutioni: tunc enim videtur reſtituta, & breui manu reddita; & ſic ſatisfit illis verbis: peccatum non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum. Repetitur enim reſtitutio; & ſic debet fieri repoſitio pecunię in priſtinum ſtatum, ſaltem tacite, vt l. cum prætor, & l. reſtituere, ff. de verborum ſignificatio. ſed in caſu noſtro pecunia iam extorta, non fuit oblata ipſi Antonio, nec ſaltem parata reſtitutioni: immo de ipſa non contendebatur; ergo illa quietatio, & liberatio non valuit quo ad liberationem vſurarum reſtituendarum & hoc eſt indubitatum tenendo alteram illarum opinionum. Si autem teneamus opinionem Ioannis Andr. quam poſuit in gloſſ. ſua in dicta regula, peccatum, & Federic. de Senis conſil. 15. quod non requiratur oblatio pecuniæ, vel quod ſit reſtitutioni parata, ſed ſufficiat liberalis, & ſpontanea remiſſio, non autem ſufficit extorta per metum, aut dolum, aut quolibet ingenio, vt in dictis locis per eos not. adhuc idem in caſu noſtro videtur dicendum. Nam ex illa generali quietatione, quæ præceſſit vigore quorundam differentiarum, nulla de iſtis prouiſionibus vſurariis mentione habita, poteſt dici, quod vſurarum remiſſio fuit liberaliter facta, cum nulla fuerit ſpecialis mentio de illa habita, nec aliquis tractatus ſuper remiſſione fienda præceſſerit. Et credo in hac materia poſſe attentari, vt ſub generali remiſſione, ſeu liberatione nunquam veniat liberatio, ſeu remiſſio vſurarum, niſi ſpecialiter exprimatur: quia cum habeat remiſſio ſpecialem naturam, vt patet ex prædictis, & latius notatis in locis prællegat. non debet hæc remiſſio includi ſub generalitate, cum poſſet quis decipi ſub inuolutione verborum, & ſic immineret animarum periculum. Satis enim eſt tenere, quod profit remiſſio vſurarum abſque eo, quod pecunia offeratur, vel ſit reſtitutioni parata, & contra illas opiniones prællegat. non debet hæc facultas extendi, vt etiam comprehendatur ſub generalitate verborum; ad prædicta allego optimum ſimile l. ſed,
5 & ſi quis. §. quæſitum, ff. ſi quis cautio. † vbi habetur, quod generalis renunciatio caſuum fortuitorum non valet in iuribus, ſed oportet, quod ſpecialiter exprimantur; vnde non valet ibi tantum genus, quantum ſpecies. & dicit ibi Bartol. commune eſſe: quia ſtipulatio prætoria, & iudicialis iudicatur ſecundum mentem, & æquitatem prætoris, qui non patitur aliquem decipi ſub inuolutione verborum ita dicamus in propoſito noſtro, cum tractaretur hic de animarum periculis, & ſunt opiniones, qualis debeat eſſe vſurarum remiſſio, non debemus ſaltem dicere, quod veniat ſub generalitate, ne quis decipiatur, & incurrat animæ periculum ſub verborum inuolutione. Nec obſtat, ſi dicatur, quod caſus ſpecialis continetur in dicto. §. quæſitum. quia dico, quod etiam caſus ſpecialis extenditur propter rationis identitatem, vt nota. gloſſ. in l. prima. C. de condictio. indebit. & videtur text. in capitulo cum dilecta, de confirmat. vtil. & præſertim vbi tractatur de animarum fauore, debet fieri extenſio, etiam iuris pœnalis, vt nota. gloſ. in capitulo ſciant cuncti, de election. libro ſexto, & in capitulo
6 fina. eodem titulo, & lib. Præterea videmus in ſimili: † quia matrimonium habet ſpecialem materiam ab aliis obligationibus, & requirit ſpontaneum, & liberum conſenſum, vt in capitulo cum locum, de ſponſali. diſpoſitum eſt in iure, vt mandatum de contrahendo matrimonio non veniat ſub generali procuratorio, ſed oportet, quod ſpecialiter ex primatur, vt probatur in l. generali. ff. de ritu nuptia. nota. gloſſ. in capitulo finali, de procurato. libro ſexto. Item videmus, quod caſus notabiles, & nota digni non veniunt ſub generalitate verborum, niſi ſpecialiter exprimantur, vt nota. gloſſ. in clemen. non poteſt, de procura. & capitu. qui ad agendum, eodem titulo, libro ſexto, & quę ſpeciali nota ſunt digna, niſi ſpecialiter exprimantur, videntur eſſe neglecta, vt in capitulo quamuis, de præben. lib. 6. cum ſimili. Et hęc ſufficiant.

Caſus conſilij ſequentis.

Punctus quęſtionis talis eſt. Qui dam Nannes Petri Curſii de Senis, deceſſit nullo prius per eum teſtamento condito, ſuperſtitibus ſibi dominabus Euangeliſta ſorore carnali, & Catherina filia ſpuria ipſius Nannis defuncti: demum apprehenſa hæreditare per dictã dominam Euangeliſtam tanquam proximiorem per lineam legitimam, ipſa domina Euangeliſta, ſeu alius pro ea, maritauit dictam Catharinam cuidam Matthęo, & pro dotibus ſuis aſſignauit ſibi florenos quadringentos. & in dicto inſtrumento dotis inter cętera dicitur, quod dicta domina Euangeliſta filia olim Petri Curſii, & hęres dicti Nannis dedit, &c. Et demum ſubiicitur in dicto inſtrumento, quod dictus Matthęus promiſit dictas dotes cum antefato reddere, & reſtituere dictę dominę Catherinę, & cuidam Franciſco præſenti, & recipienti pro dicta domina Euangeliſta, aut cui de iure reddi, & reſtitui debebunt in omnem caſum, & euentum dotium reſtituendarum, &c. Præmoritur denique dicta Catherina, relicto filio ex illo matrimonio, moritur demum dicta domina Euangeliſta, ſuis filiis hæredibus æqualiter inſtitutis: prius tamen diſpoſuit de quarta parte omnium bonorum in quibuſdam ex filiabus, ſicut ei licuit ex forma ſtatutorum Senenſium.

Nunc ab aliis filiis, & hæredibus dicitur, dictam dominam Euangeliſtam non potuiſſe illam quartam donare illis duabus filiabus, quia iam de illa diſpoſuerat prius donando dotem dictæ Catherinæ, quam non tenebatur dotare, cum eſſet filia ſpuria dicti Nannis, & ſic videtur donaſſe de ſuo, præſertim cum in inſtrumento non dicatur, quod hoc fecerit tanquam hæres, licet nuncupetur hæres. Ex parte filiarum dicitur contrarium. Quæritur quid iuris? & an dos illa debeat remanere apud dictum Matthæum, cum filius communis iam ex illo deceſſerit.

CONSILIVM CXV.

1 *Dos dicitur legitima ſecundum conditionem mulieris.*
2 *Pater poteſt ſuo ſpurio relinquere pro alimentis vſque ad quantitatem ſufficientem.*
3 *Mulier ſi maritatur a patre, & dos ab ipſo patre proficiſcitur, mortua mulier relictis liberis ex illo matrimonio, dos de iure communi redit ad patrem.*
4 *Pater ſi vult quod relictam, ſeu datum cauſa mortis tranſeat in filios ſpurii, ſeu ſpuria, qualiter debeat dicere.*

Ieſu

Universidad de Deusto
Biblioteca

IEsu Christi, eiusque piis-
simæ Matris præsidio humiliter inuocato. Videtur primo, attingendum primum dubium, quod dicta domina Euangelista non potuerit disponere de sua quarta parte in illas suas filias, prout sibi ex statuto Senensi permittitur, obstante illa dotis assignatione, quam prius fecerat dictæ Catherinæ, quia assignando illi dotem, quam non habebat in potestate, videtur iuris interpretatione dotem illam donasse dictæ Catherinæ. vt in l. vnica. §. accedit, C. de rei vxo. actio. ergo non potuit postea de integra quarta disponere, cum iam libere prius disposuerat de quadringentis. Nec obstat, quod in dicto instrumento nuncupetur hæres dicta domina Euangelista, quia per hoc non infertur, quod fecerit, vt hæres, cum illa sint verba pure enunciatiua, quæ non inducunt dispositionem, vt capitulo si Papa, de priuileg. libro sexto, & in clementina si summus Pontifex, de sententia excommunicationis. Præterea esto, quod videatur fecisse, vt hæres, tamen ex quo hæres non tenebatur illud facere, videtur donasse, argum. in l. Campanus. ff. de oper. libe. & in l. cuius per errorem. ff. de regulis iuris, facit l. cum de indebito. ff. de probationib. Quod autem tanquam hæres non teneretur dotare, patet, quia nec ipse defunctus tenebatur, nec poterat, etiam si voluisset cum esset filia spuria, nata scilicet, ex damnato coitu, de iure ciuili, vt in authentica ex complexu. C. de incestis nuptiis. Sed his non obstantibus, arbitror in hoc casu sic de iure dicendum, quod dicta domina Euangelista re nebatur tanquam hæres dicti Nannis alere dictam Catharinam, quia licet de iure ciuili non teneretur etiam defunctus, vt in dicta authentica ex complexu, secus tamen est de iure canonico, cui statur in hoc tanquam fundato super æquitate naturali, vt habetur in capitulo cum haberet, de eo, qui dux. in matri. vt etiam tenent communiter Legistæ, maxime Bartol. & Bald. in dicta authentica ex complexu. vnde quemadmodum tenebatur defunctus, ita & hæres obligatur, qui succedit in locum defuncti, ad hoc bonus tex. in authentica licet. C. de natura. libe. & quod ibi nota. maxime per Bald. si autem tenebatur alere, vt supra probatum est; ergo etiam dotare, cum causa dotis non sit minus fauorabilis, quam alimentorum causa, immo magis, vt not. Cy. in l. non omni. C. de administratione tutor. & glosſ. & Bartol. in l. cum plures. ff. eodem titulo, & in casu nostro firmauit Bartol. in l. si gener. ff. de his quibus, vt indig. & in dicta authentica ex complexu. & idem ibi Bald. Attamen dico, quod dando dotem, non debet excedere modum alimentorum, seu quantitatem dotis, prout conueniebat filiæ spu-
2 riæ. † Dos enim dicitur legitima secundum conditionem mulieris, & facultates patrimonii, vt in l. filiæ. ff. de legatis tertio, & l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium. Si ergo excessit illam quantitatem, quæ verisimiliter sibi debebatur, habito respectu, quia erat spuria, & quia pater non erat ditissimus homo, nec magni generis: videtur illam quantitatem dedisse de suo, quatenus dico excessit debitum modum, argumen. opti. in l. sancimus. C. de donationib. & 12. quæstione. 2. in capitulo si quosdam seruis, & hoc videtur fuisse de mente Bartol. in i. fi gener, præallegat. & in dicta authentica ex complexu, & in l. fina. §. si a genero, de his, quæ in fraudem credito. Et illa quantitas, in qua excessit, debet computari in quarta ipsius dominæ Euangelistæ: si autem in nullo excessisset, videtur hoc fecisse tanquam hæres, & sic nil de suo donasset, & per consequens potuit postea disponere de integra quarta bonorum suorum. Quod autem hoc videatur fecisse tanquam hæres, & non sponte de bonis propriis, probo primo ex eo, quia ibi nominatur hæres. nam si non fecisset, vt hæres illud verbum frustra fuisset ibi appositum; quod non est dicendum, argument. in capitulo si Papa. de priuilegiis libro sexto, l. si quando. C. de inofficioso testamento. cum verba debeant aliquid operari, vt ibi. Præterea, vbicunque fit mentio de aliqua qualitate in aliqua dispositione, quæ habet alterare illam dispositionem, videtur illud factum vigore illius qualitatis; ad hoc text. optimus cum ibi not. maxime per Bartol. in l. penultima. C. de iure deliberand. vbi patet, quod si aliquid relinquatur filio, & fit mentio de patria potestate, videtur sibi relictum contemplatione patris, quia ratione patriæ potestatis acquirit filius ipsi patri. Ita ad propositum cum tanquam hæres teneretur dotare, vt supra dixi. si dixit in actu donationis se hæredem videtur hoc fecisse tãquam hæres ex legitima obligatione. ad idem facit optime, quod legitur, & notatur in l. cum post mortem. ff. de administratio. tutor. vbi si tutor promisit dotem, vel curator pro puella, videtur in dubio promisisse de bonis ipsius puellæ, non autem de proprio, ex quo bona illa administrabat. ad idem l. fina. C. de dotis promi. vbi idem probatur in quolibet administratore, & negotiorum gestore, vt in dubio videtur soluisse dotem de bonis mulieris, non autem de proprio. pro hoc facit, quia in dubio non præsumitur quis velle donare suum, cum donare nil aliud sit, quam perdere, vt in l. filius famil. ff. de donationib. facit l. cum de indebit. ff. de probationib. & præsertim hoc dicendum in casu nostro, in quo potest fieri interpretatio, vt dos nihilominus fuerit debita, & dicta domina Euangelista in suis iuribus conseruetur, argumentum optimum ex his, quæ notat glosſ. in l. cum quid. ff. si certum petatur, & capitulo cum inter P. & capitulo super hoc, de renunciatio. cum similibus, & hæquoad primum dubium. Quoad secundum vero, apud quem, scilicet, nunc debeat remanere dicta dos post mortem dictæ Catharinæ videtur primo, quod apud dictum Matthæum maritum dictæ Catharinæ non ex persona Catharinæ, sed communis filii: quia post mortem Catharinæ successit filius communis ex illo matrimonio in dote. Nam dos censetur patrimonium mulieris. l. tertia. ff. de minoris facit l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscun. In bonis autem maternis ab intestato succedit filius, vt in authentica in successione. C. de suis, & legit. & in corpore, vnde limitur. de hæredi. quę ab intesta. def. §. primo. & C. ad Orphi per totum. Filio autem succedit ipse Matthæus pater, vt in authentica defuncto. C. ad Tertulia. & in corpore, vnde sumitur, vt in authentica de hæredi. quæ ab intesta. defec. & consequens. & §. in hoc quidem. Sed profecto aliud pato dicendum in casu nostro. prædicta enim procedunt in dote, quæ est pure ipsius Catharinæ. Nam, vt prædixi, cum esset spuria, nihil de iure ciuili poterat consequi a patre, vel ipsius hærede, vt in dicta authentica ex complexu. sed filum ex dispositione iuris canonici poterat habere necessaria ad vitam, & ad hoc possunt parentes compelli, vt in dicto capitulo cum haberet. & per consequens ipsorum hæres, argumen. in dicta authentica licet. C. de natura. libe. vt prædixi. sicut debentur alimenta, ita dos, cum non sit minus fauorabilis, immo magis, vt supra dixi. Data fuit ergo in casu nostro dos loco alimentorum, cum fuerit data ab hærede defuncti per rationes supradictas. mortua ergo dicta Catharina debet dos redire ad dictam dominam Euangelistam, seu eius hæredes sicut debuissent redire alia bona simpliciter data pro alimentis. Nam alimenta debentur solum in vita, & finitur causa alimentorum morte, vt in l. Mela. ff. de alimen. & cib. lega. & l. cum hi. §. constat. ff. de transactio. & l. hæreditatem. ff. ad legem Falcidiam, & pro hoc optime facit textus in dicto capitulo cum haberet. in fine, vnde ista obligatio causatur. mandat enim solum necessaria subministrari. necessitas autem cessat morte; & hoc profecto videtur fuisse de mente Bartol. in locis præallegat. & primo in dicta authentica ex complexu. C. de incestis nuptiis. vbi dicit se consuluisse per dictum capitulum cum ha-
2 beret, † quod vsque ad quantitatem sufficientem pro alimentis potest pater filio spurio relinquere, & eodem modo filiæ spuriæ pro dote sua: quia sine aliqua dote non potest ali, nec nubere. Item expressius sensit in dicta l. fina. §. si a cero. vbi dicit, quod si filia spuria fuit maritata a patre, non potest dos repeti ab hæredibus patris ab ipso marito: quia habet eam ex titulo oneroso. sed postquam ad mulierem est reuersa, potest reuocari: quia habet ex donationis rotulo, spurię autem non potest donari. l. prima. C. de natura. lib. & in hoc dicit verum, nisi quatenus de iure canonico filius, vel filia deberet habere pro alimentis, vt in dicto capitulo cum haberet. Nec obstat, si dicatur, quod secundum hoc filius nil habebit ex bonis maternis; quia hoc non est absurdum, si mater nil habeat. finge enim, quod mater fuisset ducta sine dote, certe in nullo succedit; ergo vxor debet tunc alimentari ex bonis mariti, vt nota. Innocen. in capitulo per vestras, de donatio. inter virum, & vxorem, facit textus, & quod ibi nota. in l. si cum dotem. §. finautem
3 sequissimo. ff. soluto matrimonio. † Præterea vide aliud simile magis propinquum, si mulier maritatur a patre, & dos ab ipso patre profiscitur, mortua muliere, relictis liberis ex illo matrimonio, dos de iure communi reddit ad patrẽ, non autem ad liberos mulieris defunctæ, licet aliud habeat consuetudo, vt est textus secundum communem intellectum in l. dos a patre profecta. C. soluto matrimonio, & pleraeminat Bartol. ita demum concluſit in l. post dotem. ff. soluto matrimonio, fortius ergo in casu nostro debuit dicta dos transire in filium, cum solum loco alimentorum a iure permittatur: causa autem alimentorum expirat morte, vt supra dixi. & quod hoc fuerit de mente Bartol. allego nota. in l. fina. ff. de his, quibus, vt indign. in versiculo quæro, vtrum sit alius modus, in secunda colum. vbi dicit, quod filio spurio, vel spuriæ potest relinqui aliquid pro alimen-
4 tis. Item pro dote, dummodo non excedatur modus in reunquendo: quia tunc præsumeretur fraus in l. prima, C. de natura. liber. & sentit, † quod si pater vult, vt relictum, seu datum causa dotis transeat in filios spurii, seu spuriæ, quiet pater sic dicere. Relinquo talem fundum Titio filiomeo pro alimentis in vita sua, postea remaneat filiis ipsius spurii: nam, vt ipse dicit, filiis ipsius spurii potest pater relinquere; de quo dicendum, vt plenius legitur, & notatur in l. fina. C. de natura. liber. & sic aperte vult, & bene, quod ex persona patris spurii non possunt filii, licet legitimi, aspirare ad relictum factum ipsi spurio pro alimentis; quia vt prædixi, causa alimentorum finitur morte, sed oportet, vt capiant ex dispositione relinquentis, seu dotantis, quod fieri potest. dicta l. fina. Sed in casu nostro hoc non fuit dictum a dicta domina Euangelista, quod si fuisset dictum, videretur donasse filiis illius spuriæ de suo; immo dixit oppositum. Nam voluit, & ita stipulari fecit suo nomine, quod dictus Matthæus restitueret dotem ipsi Catherinæ, & illi Francisco recipienti pro dicta domina Euangelista, aut cui de iure restitui, & reddi debebit, &c. ista enim sunt verba formalia illius instrumenti. sed de iure debet restitui ipsi dominæ Euangelistæ, vel suis hæredibus: quia cessat causa alimentorum, vt notatur in iuribus superius allegat. Quare ex omnibus prædictis concludo, quod dicta dos non debet remanere apud dictum Matthæum, sed redire ad hæredes dictæ dominæ Euangelistæ, quatenus hoc fecit ex necessitate tanquam hæres, vt supra dixi: quia tunc mere succedit in loco alimentato.

CONSILIVM CXVI.

1 *Pater si instituit filium in aliqua re minus, quam legitima, potest filius petere supplementum.*
2 *Pactum de non succedendo patri, aut filio valet, quando tantum quis percipit, quantum sibi debetur occasione successionis.*
3 *Compromittere quis non potest in partem aduersam tanquam in arbitrum.*

OMnipotentis Dei postulato suffragio. Illud de iure quæritur. Vtrum visa remissione facta per Antonium Columbinum Nardum patrem ipsius Antonii, & Nerotium Mariani Nicoleti, ac laudo inde secuto per dictum Nerotium de consensu dicti Nardi, alias non contradicente dicto Antonio, ac donatione postea subsecuta per dictum Nardum in personam dicti Antonii filii sui prædicti, valeat dictus Antonius, præsertim post mortem dicti Nardi patris sui, aliquid petere in bonis, seu de bonis dicti patris sui occasione suæ legitimæ? Et primo videtur, quod possit petere legitimam suam, saltem post mortem dicti Nardi patris sui, quoniam filius non potest excludi, & priuari hereditate paterna sine causa legitima, alias testamentum pateris esset nullum, vt in Authentica vt cum de appellatio. cogn. §. aliud quoque capitulum, & legitur, & notatur in
1 dicto præterito. ff. de iniusto rupto, & irrito testamento. † Et si pater instituerit dictum Antonium in aliqua re minus valente quam legitima, poterit petere supplementum, vt in l. omnimodo, & l. quoniam nouella, & l. scimus. C. de inofficioso testamento, debet tamen conferri, quod pater filii donauit, licet dixerit in procemio emancipationis: quia illa est pura donatio, non autem facta ob causam legitimam: quia potius pater debet præmiari a filio quando ipsum emancipat, quam econtra, vt probatur in l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis, quæ liberis. Et quod talis donatio facta a patre in præmium emancipationis debeat conferri aliis filiis, firmat Bartol. in dicta l. cum oportet. & l. vt liberis. C. de collation. & videtur quasi probari ibi in fine literæ. Non obstat, si dicatur, quod dictus Antonius videtur renunciasse hæreditati paternæ in eo, quod remisit se in iudicio patris, & dicti Nerotii, promittens se fore contentum illa parte, quæ per illos sibi deputabitur, & nunquam amplius aliquid se in bonis dicti Nardi petiturum: quia pactum de non succedendo patri, non valet, vt in l. pactum. C. de pactis, & l. pactum. C. de collation. Nec obstat, si dicatur, quod hic interuenit iuramentum, quod habet conualidare tale pactum, vt hodie probatur in capitulo quamuis pactum, de pactis, libro sexto, notant Doctor. iuris ciuilis in dicta l. pactum. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligation. & l. fina. C. de pactis. Quia ad hoc potest responderi dupliciter. Primo, quod iuramentum non extenditur ad casum nostrum, quoniam dictus Antonius compromisit in patrem, & Nerotium, & iurauit seruare, quicquid ipsi circa hoc disponerent. Demum non ambo, sed solus Nerotius laudauit, vt in certis bonis sibi dandis a patre esset cõtentus; & sic iuramentum cum sit stricti iuris, non debet ad istum casum extendi, vt in capitulo penultimo, de iureiurando, licet dictus Nerotius dixerit se hoc solum fecisse ex commissione dicti Nardi: quia videtur, quod Nardus non potuerit hoc remittere in personam illius tantum: quia a persona arbitratoris, seu arbitri non debet recedi, cum videatur electa legalitas, & fiducia personę, vt l. si quis arbitratu. & quod ibi nota. ff. de verborum obligationib. & l. si merces. ff. locati, cum similibus. Præterea, & secundo dictus Nardus illa bona contulit dicto Antonio filio suo, non pro parte ipsum contingente, nec vt satisfaceret laudo prius lato, sed pure, & sponte in præmium emancipationis; & sic donauit ob alteram causam, quam fuerit in laudo expressa, vt patet in instrumento inde confecto. ergo nec laudum, nec iuramentum in compromisso appositum habet dictum Antonium excludere a successione paterna; & saltem in dubio debet fieri interpretatio pro dicto Antonio, quia odiosum est, filium excludi a successione paterna, vt in dicto. §. aliud quoque capitulum, & in l. maximum vitium. C. de liber. præteri. præsertim hodie, cum sublata sit differentia sexus; & patrię potestatis, vt in authentica defuncto. C. ad Tertullianum, & in corpore, vnde sumitur, in Authentica de hęredi. quę ab intestat. defec. §. consequens, & §. hoc quidem. Item quia verba sunt interpretanda contra dictum Nardum, qui in dicta donatione potuit intentionem suam clarius exprimere, vt in l. veteribus. ff. de pactis, & in regula, contra eum, de regulis iuris, libro sexto.

Sed his non obstantibus, quę vere casui nostro minime prędiudicare arbitror, contrariam sententiam puto de iure veriorem, videlicet, quod dictus Antonius nil amplius possit præter voluntatem paternam sibi vendicare in bonis dicti Nardi patris sui occasione legitimę suę. Et ad hoc tenendum moueor principaliter ex duplici capite, quorum quodlibet sufficere videtur ad ipsius conclusionem de per
2 se. Et primo, ratione nudi pacti. † Nam pactum de non succedendo patri, aut filio valet, quando tantum quis percipit, quantum sibi debetur occasione successionis, vt singulariter probatur secundum vnum intellectum in l. prima. §. si parens. ff. si quis a parent. fu. manu. & hoc firmauit Bartol. in duplici loco, scilicet, in dicto §. si parens, & clarius in l. fina. C. de pactis. Nec reperi illud dictum ab aliquo reprobari: immo, quod valeat, facit, quia cessat ratio, quare pactum annullatur. Nam ratio videtur, ne pro modico quis renunciaret successioni paternę, vnde voluit lex obuiare deceptionibus, vt nota. Bartol. in dicta l. si quis pro eo. ff. de fideiussorib. Quę quidem ratio cessat in casu nostro, cum in facto mihi prędupponebatur, quod dictus Antonius tantum perceperit, quantum sibi tunc deberetur ratione suę legitimę, & potest, dici, quod habuerit plus ratione temporis: quia habuit illa bona in vita, cum non deberentur sibi nisi post mortem patris, vt l. prima. §. si impubes rogato. ff. de collatio. bon. not. Bartol. in eadem. l. §. nec castrense, & in authentica ingressi, C. de sacrosanctis ecclesiis. Excluditur dictus Antonius ex secundo capite clariori, scilicet, ratione iuramenti adiecti. nam iurauit se fore contentum illa parte bonorum, quę sibi daretur, & assignaretur per dictos Nardum, & Nerotium. & primisit amplius

Universidad de Deusto
Biblioteca

non petere in bonis dicti Nardi: iuramentum tamen indubie habet hoc pactum validare, vt in dicto capitulo secundo, de pactis, libro sexto, & tenent Legistæ in locis superius allegatis. Nec obstat, si dicatur, quod iuramentum se non extendat ad hunc casum. quia dico, quod immo extenditur, si bene verba dictæ remissionis, & donationis inde secutæ ad laudum ponderentur. Nam dictus Antonius solenniter coram officialibus mercantiæ constitutus in præsentia patris suis, & de eius consensu, & authoritate asseruit se non velle amplius commorari cum Nardo eius patre, & volens se remittere in manibus ipsius Nardi, & Nerotii, qui dent, & faciant sibi illam partem de bonis dicti Nardi, quæ placebit dictis Nardo, & Nerotio, omni modo, iure, & forma, &c. libere, & pure, simpliciter remisit se in dictos Nardum patrem suum, & Nerotium, dans, & concedens dicto Nardo, & Nerotio plenam licentiam, & authoritatem concedendi, & dandi ipsi Antonio de bonis dicti Nardi totum, & quicquid videbitur, & placebit ipsi Nardo, & Nerotio, & promisit, & conuenit dictus Antonius dicto Nardo stipulanti, &c. vlterius non petere de bonis dicti Nardi patris sui, sed remanere tacitum, & contentum parte, quæ sibi fiet per dictum Nerotium, & Nardum, & iurauit corporaliter tactis scripturis contra prædicta non venire, &c. vnde ponderando diligenter omnia verba superius recitata, quæ sunt formaliter verba instrumenti confecti super dicta remissione, non habebant dicti Nardus, & Nerotius aliquid iudicialiter, seu in forma iudicii iudicare, sed solum per verba facti fuit hoc in eis remissum; facit quod legitur, & notatur in capitulo Quintauallis, & capitulo veniens, de iureiurando, & in l. societatem. §. arbitrorum, cum l. sequenti. ff. pro socio. Vnde dictus Nerotius fuit assumptus tanquam bonus vir, & amicus, vt in l. tertia. ff. de arbitris. Nardus vero erat pars; vnde poterat se impedire vigore remissionis sibi factæ: quia potest quis in partem aduersam tanquam in arbitratorem, & bonum virum se remittere, vt in dictis capitulis Quintauallis, & capitulo veniens, & l. si libertus. ff. de operis liberto. satis ergo est ad validitatem actus, vt appareat qualitercunque de istorum voluntate, & placentia, seu animorum iudicio, cum, vt dixi, non habeant isti iudicialiter iudicare, nec coram eis poterat esse iudicium, vt not. Innocen. in dicto capitulo Quintauallis: aliter non potuisset in dictum
3 Nardum compromittere: † quia tanquam in arbitrum non potest quis compromittere in partem aduersam, vt in l. penultima. ff. de arbitris. voluntas autem alicuius exprimitur nedum verbis, sed factis; immo facta sunt fortia ad declarandam tam voluntatem, quam verba, quæ sæpe proferuntur contra intentionem proferentis, vt in capitulo dilecti, de appellationibus, & capitulo æstimant. vndecima quæstione tertia, cum multis iuribus ibi allegatis in gloss. Nerotius autem satis declarauit verbis intentionem suam, laudando, & exprimendo bona, quæ deberent assignari dicto Antonio pro sua parte, iuxta tenorem remissionis. Nardus autem approbauit nedum illud laudum approbando, sed etiam factis; quia punctualiter assignauit dicto Antonio omnia laudata per dictum Nerotium, ergo satis apparuit de voluntate, & placentia dictorum Nardi, & Nerotii, in quos facta fuit remissio, vt dictus Antonius esset pro sua portione contentus dictis bonis, & pro hoc optime facit, quod in simili nota. Bartol. in l. cum pater. §. libertis, in fine de legatis secundo, & Barto. in l. filius. C. de petitio. hæredita. & Ioannes Andre. in regula, qui tacet, de regulis iuris, libro sexto. in Mercur. Nec obstat, si dicatur, quod pater donauit in præmium emancipationis, non autem vigore remissionis in eum factæ, seu laudi præcedentis, vt patet ex verbis donationis, quia dico, quod illa verba fuerunt apposita per ignorantiam ex communi stylo eorum, qui emancipant hodie filios, credentes quod ita sit dicendum, & faciendum, vt sentit Bartol. in dicta l. cum oportet, & in l. vt liberis, prælallegatis. Principalis autem causa fuit, vt illa bona assignarentur dicto Antonio pro sua parte, titulo tamen donationis, vigore illius remissionis, & laudi inde secuti, quod probo multiplici consideratione. Primo, cum filius esset in discordia cum patre, nec vellet amplius cum illo commorari, vt ipsemet filius confessus est in præsentia officialium, & inde fuit subsecuta illa remissio, seu compromissum, & ex presse actum, vt per istos sibi assignaretur certum quid de bonis dicti Nardi pro sua parte, non est verisimile, quod pater voluerit simpliciter postea emancipare, & illa bona simpliciter sibi donare, cum non sit verisimile, quod illico mutauerit intentionem suam, præsertim quia coram dicto Nerotio quilibet, scilicet pater, & filius, suam partem, & iura sua allegabat, & proponebat, ad hoc l. non ad ea. ff. de conditionibus, & demonstrationib. præsumitur enim quis perdurare in sua priori voluntate, vt in capitulo maiores, prope finem, de baptism. & in l. eum qui. ff. de probationib. Item facta, & verba dubia recipiunt interpretationem secundum præcedentia, vt in l. si seruus plurium. ff. de legatis primo. Præterea hoc colligitur ex alio, quia pater punctualiter assignauit filio bona, quæ vigore remissionis fuerunt expressa in laudo per dictum Nerotium; ergo voluit approbare, & exequi contenta in dicto laudo; non autem de nouo donationem incogitatam facere, argument. in l. plane. ff. de legatis primo. Nec obstat, quod vsus fuit verbo donationis: quia hoc non contradicit, sed confirmat prædicta. nam dictus Nerotius in suo laudo dixit prope finem, quod illa diuisio, seu donatio fieret cum rationibus, & cautis; ita quod de iure valeret, &c. vnde ponderandum est illud verbum, seu donatio. volebat enim, quod fieret per viam diuisionis, aut donationis, ita quod valeret. vnde pater volens hoc probare, & exequi sciens quod donatio facta filio in potestate regulariter non valet, vt in l. antepenultima. C. de donationib. inter virum & vxorem, & a parenti. in lib. fac. elegit viam validiorem, nam primo emancipauit, & postea donauit. dixit autem de præmium emancipationis per ignorantiam, cum ex emancipatione potius fuisset ipse præmiandus a filio, vt supra dixi. Attendi autem debet modus vulgarium loquentium, & ita ruditer, sicut sunt in vsu, debent intelligi, non autem debent capi proprie, vt legitur, & notatur in l. stipulatio ista. §. hic quoque. & §. plane. ff. de verborum obligationis. quod autem iste Nardus pater voluerit principaliter donare assignando sibi partem iuxta formam laudi principaliter in præmium emancipationis; apertissime vltra prædicta probant quædam verba apposita in dicta donatione, vbi inter cætera sic dicitur. Item donauit in alia manu centum vigintiquinque florenos auri in illis terminis, modis, & forma, qui, & quæ locis declarantur, & specificantur per quoddam laudum latum per Nerotium Mariani in curia officialium mercantiæ, &c. vnde diligenter ponderanda sunt illa verba, in illis terminis, modis, & forma, &c. per quæ colligitur expresse, quod non intendebat dictus Nardus pure donare, sed sub illis modis, & forma, quæ continentur in laudo. Modus autem, & forma in laudo contenta erant, vt iste Antonius haberet illa bona pro sua portione, & vlterius aliquid petere in bonis dicti Nardi non posset. vnde cum illam donationem fecerit se referendo ad dictum laudum, & sub commemoratione ipsius, apparet apertissime, quod immo conceditur a contrario sensu statuti, quia contra ius ab illo recedere non intendebat, sed potius illud exequi, & obseruare, argumen. in capitulo cum venerabilis, de exceptionib. & in dicta l. non ad ea. cum ibi nota. motiuum claudit iudicio meo materiam alter dictam donationem interpretandi, nec debemus curare, quod fuerit vsus illis verbis, donauit in præmium emancipationis: quia contractus, & dispositio iudicatur magis secundum suam naturam, & materiam subiectam, quam secundum verba expressa in ea, vt est textus nota. & ibi per gloss. & Bartol. in l. si vno. ff. locati, & per gloss. nota. in l. prima. ff. de superficien. & per Bartol. in l. cotem. §. qui maximos. ff. de public. Et semper ad intellectum stipulationis debemus prius considerare, quid actum fuit, vt in l. semper in stipulationibus. ff. de regulis iuris, & si non apparet, considerandum est id, quod verisimilius est, vt in capitulo inspicimus in obscuris, de regulis iuris, libro sexto, & in l. in obscuris. ff. eod. In casu nostro autem prius actum fuit, vt isti Antonio daretur pars sua, & vlterius aliquid petere non posset, vt patet ex prædictis. Item verisimilius est propter discordiam inter patrem, & filium, præsertim cum esset genitus ex vxore præmortua, quod voluerit donare ob causam prædictam, quam pure, & simpliciter. Euader præterea hanc interpretationem dispositio laudi per dictum Nerotium, qui mandauit illa bona postea donata debere donari occasione partis suæ, ergo causa adimplendi illud laudum videtur facta donatio subsequens per textum notabilem, & quod ibi nota. Bartol. in l. finali, C. de alimen. pup. præst.

præstan. & per eundem in l. cum seruus. ff. de verborum obligationibus. & illa bona donando videtur pariter donasse, & dispositionem laudi approbasse. l. 3. §. filius. ff. & C. eod. ad Macedonian. Quare ex omnibus prædictis concludo dictum Ant. non posse amplius quicquam petere in bonis paternis dicti Nardi patris sui occasione legitimæ sibi debitæ iure naturæ, sed debere esse contentum bonis aliàs sibi donatis per patrem. Et ad contraria supra formata satis patet responsio per prædicta.

CONSILIVM CXVII.

1 *Mulier de iure communi permittitur libere disponere de bonis suis, vltra legitimam debitam filiis.*
2 *Mulier habens filios ex primo matrimonio, si transit ad secunda vota, non potest in testamento, aut inter viuos, vel ex sponsalitia largitione plus conferre, & donare secundo viro, quam donet alicui filiorum suorum. 3.*

IN sanctæ Trinitatis nomine, amen. Videtur primo, quod maritus nihil debeat lucrari ex dotibus vxoris præmortuæ. Illud autem in primis certum est, quod de iure communi nihil lucratur, sed dos debet integre redire ad hæredes mulieris, vt in l. vnica. C. de rei vxo. action. & in l. assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur. & in capitu. primo, & secundo. & in capitu. nuper. de dot. post diuortium restitut. Nec etiam de iure municipali, quoniam statutum Senense non solum in casu nostro, in quo supersunt ipsi mulieri defunctæ filij, non indulget marito aliquam partem dotium: imò expresse disposuit in additione corrigendo statutum antiquum, vt nihil lucretur, vt patet ex statuto posito sub rubrica, quæ pars cedit lucro viro, soluto matrimonio per mortem vxoris. Nam verba additionis factæ ad illud statutum sunt hæc, videlicet, quòd si mulier secundo nubit viro, & ex ipsa muliere nati succedant in capit. ita punctualiter contigit in casu nostro. decessit enim illa domina, relictis filiis ex vtroque matrimonio: ergo maritus nihil debet ex dotibus lucrari vigore statuti. Et per consequens dicendum videtur, quod nec vigore pacti initi inter dictos coniuges tempore contracti matrimonii. licet enim fuerit inter eos expresse actum, vt superuiuens ex eis debeat certam quid lucrari ex dotibus, vel donatione propter nuptias nomine antifati, tamen tale pactum videtur non valuisse tanquam habitum contra prohibitum ex statuto: ad hoc, quod notat glossa in l. prima, C. ne fideiusso. doti. denotur. & gloss. super rubrica, de decurionib. libro 6. & sic videtur, quod nullo iure debet iste maritus aliquid lucrari ex dotibus vxoris defunctæ. Præterea & secundo videtur, quod præsupposito, quod vir aliquid lucrari debeat vigore pacti, tamen hoc lucrū non debet detrahi de quarta parte de reliquis tribus partibus, quæ vigore statuti applicantur filiis, quoniam statutum tribuit mulieri potestatem pro suo arbitrio, de quarta bonorum suorum disponendi, non obstante dispositione, quam primo fecerat. Statutum enim illud, cum sit contra ius commune, restringens potestatem mulieris, debet large intelligi, quatenus tractatur de fauore mulieris: & stricte, quatenus ipsius facultas restringitur, quia omnis recessus a iure communi est odiosus, ideo restringendus, vt in capitulo, is qui. de filiis presbyterorum. libro 6. & in capitu. q̄ dilectio. de consanguinitate, & affinitate. & in capitu. dilectus. de consuetudine. & l. secunda. C. de noualibus. † Mulieri enim de iure communi permittitur libere disponere de bonis suis vltra legitimam debitā filiis, quæ in casu nostro esset tertia pars omnium bonorū, cum non habuerit vltra quatuor filios, vt in authent. nouissima, C. de inofficioso testamento. & in authenti. vt cùm de appellation. cognosc. §. aliud quoque capitulum. ergo dictum statutum debet stricte intelligi, quatenus aufert mulieri potestatem disponendi de tribus partibus, & solum reseruat mulieri quartæ potestatem. debet ergo intelligi, vt deducto respectu quartæ omnibus oneribus, possit mulier disponere de quarta parte, vt sic minus quam fieri possit, præiudicetur iuri communi, vt iuribus præall. Et præsertim iste intellectus est amplectendus, quia verba statuti permittentis mulieri dispositionem quartæ partis, generaliter, & sine omni distinctione sunt posita: ergo generaliter, & indistincte debent intelligi, vt in capitu. si Romanorum 19. distinctione. & in capitu. solitæ. de maioritate & obedien. & in capitu. quod si dormierit. 31. q. prima, & l. de pretio. ff. de pub. Faciunt etiam illa verba statuti in fine posita ibi, Non obstante dispositione, quam primò fecerant &c. quæ innuunt, quod licèt aliquid per prius disposuerit mulier, tamen hoc non obstante, habet facultatem disponendi pro suo arbitrio de quarta parte omnium bonorum suorum. Sed quamquam prædicta superficialiter vrgere uideantur, contrariam tamen sententiam arbitror de iure veriorem, videlicet, quod dictus vir debeat lucrari id, quod fuit inter eos conuentum nomine antifati, & tale lucrum detrahi de quarta, de qua mulier potest disponere, nō aūt de reliquis tribus partibus, quæ relinquuntur filiis. Quod autem maritus iste debeat lucrari id, quod fuit inter eos conuentum, probo per textum
2 in l. hac edictali. C. de secun. nupt. vbi probatur, † quod si mulier habens filios ex primo matrimonio, transit ad secūda vota, non potest ī testamēto, aut inter viuos, vel ex sponsalitia largitate plus conferre, & donare secundo viro, quā donet alicui filiorum suorum, ergo non extendendo illam mēsuram potest opponere pactum, vt vir lucretur certam portionem, vel certum quid pro centenario de dotibus suis, vt ibi clarius sentiunt Doct. pro hoc facit, quia ante legem C. poterat mulier, quicquid volebat, conferre secundo marito, dummodo filios non priuaret sua legitima, vt in dicto. §. aliud quoque capitulum, & in authen. nouissima. sed facultas respectu secundi mariti fuit restricta per l. C. vt in dicta l. hac edictali, leg. & not. citra ergo prohibitionem potest mulier disponere in maritum, vt libet, cùm rei suæ quilibet sit legitimus moderator, & arbiter. ut l. in re mādata. C. manda. & capit. de his, de sepul. Sed in casu nostro lucrum cedens marito, non excedit portionem relictam cuilibet ex filiis: ergo de iure communi ualuit tale pactum. Nec obstat, si dicatur, quod filiis debentur partes ex dispositione statuti, & contra voluntatē mulieris. De quarta verò parte, de qua mulier potest disponere, nihil fuit collatū alicui filiorum. ergo nihil potuit transferre in maritum per dictā l. hac edictali. quia ad hoc respondeo dupliciter. Primò, imò dicta do. instituit omnes filios æqualiter, detracta illa quarta parte. nec mulier prohibetur à statuto disponere de tribus partibus, sed non potest disponere de illis, ita vt filii priuentur, & sic loquitur statutum. Sed si vult disponere in filios, non prohibetur: imo conceditur a contrario sensu statuti, qui contrarius sensus est amplectendus, & cum consonet dispositioni iuris communis, iuxta no. per Barto. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. & Bald. in l. conuenticula. C. de episcopis, & clericis. facit capitu. cum apostolica, de his quæ fiunt à prela. & quod not. Ioan. Andre. & in capit. publicato. de electionibus. Secundo potest responderi, quod prædicta obiectio procedit habito respectu ad ius commune, iuxta quod mulier potest, vt supra dixi, libere disponere de bonis suis, dempta legitima, quæ erat modica, debita filiis: vnde videbatur inhonestum, quod mulier præferret in bonis suis secundum maritum alicui filiorum. Sed in casu nostro cessat ratio, quia vigore statuti filii habent omnia bona velit nolit, excepta quarta parte, de qua potest secundum eiusdem statuti tenorem mulier pro suo arbitrio disponere. vnde non potest contingere, nec saltem in casu nostro accidit, quod maritus habeat plus quam aliquis filiorum. Nec supradictis obstat prædictum statutum allegatum in contrarium: quia cauetur vt vir nihil lucretur superstitibus filiis: quia dico virum excludi ex dispōne statutaria: quia statutum noluit hoc casu in additione tollere lucrum, quod detulerat marito. Vnde fateor, quia de iure statutario nihil lucratur. Sed in casu nostro vir petit vigore communis pacti inter eos habiti tempore contractus matrimonii. hoc aūt non prohibet statutum: imo potius permittit, si bene ponderetur, in fine, dum sic dicit, videlicet saluo, quod in præmisso casu, vbi secundo nupserit, possit mulier disponere secundum iura, & statuta communis Senarum &c. Quasi dicat, quod ex dispositione mulieris potest maritus lucrari, dummodo mulier disponat secundum iura, & statuta Senarum, puta, quod non det secundo marito vltra, quam habeat aliquis filiorum. Item, quod non disponat vltra quartam partem bonorum suorum. Nam potestas mulieris sic limitatur secundum iura statuta Senarum. Et per hoc respondetur ad id, quod supra opponitur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

scilicet, quod non potest fieri per pactum, ex quo prohibetur per statutum: imo promittitur attenta dispositione mulieris, quæ accidit in casu nostro. Præterea statutum prohibet maritum lucrari, sed non assistit, dando lucrum superstibus filiis marito, etiam si in fine non permitteret, valet pactum. Nam magna differentia est inter prohibere, & non assistere iuxta not. in simili per Barto. in l. sed & si. §. scire. ff. de petitio. hære. Ex quibus omnibus clare patet maritum debere lucrari antefatum vigore pacti initi in contractu matrimonii dummodo, vt prædixi, lucrum non excedat id, quod cõtingit alicui filiorum dictæ mulieris præmortuæ. Quod autem debeat deduci istud lucrum ex quarta parte, de qua potest disponere mulier, & non de tribus partibus, quæ debent filiis relinqui, probatur aperte ex dispositione statuti contenti sub rubrica, quod mulieres habentes filios, non relinquant vltra quartam partem. In quo cauetur in effectu, habito respectu ad ipsum statutum, & eius additionem, quod mulier habens filios, vel filias, vnum, vel plures, non possit relinquere, vel donare, vel vendere, vel alienare; ita quod filii eius, qui remanserint, postea possint priuari bonis suis, nisi causa necessitatis, seu victus, saluo quod quartam partem bonorum possit pro suo arbitrio dispensare &c. Quæ verba, si bene ponderentur, concernunt nedum dispositionem in vltima voluntate, sed etiam inter viuos: & sic stat regula ex illo statuto, quod mulier habens filios, non possit nec inter viuos, nec in vltima voluntate disponere de bonis suis illa alienando vltra quartam partem. Sed nulli in dubium venire potest quin istud lucrum contingens marito ex communi pacto inter eos habito ꝓueniat ex dispositione mulieris; quia si mulier nõ fuisset sic pacta, vir nihil fuisset lucratus, vt aperte hoc legitur, & not. in dicta l. hac edictali, ergo debet computari in quarta sua. Nã si diceremus oppositum, sequeretur, quod mulier posset indirecte disponere de medietate bonorum suorum: puta, quia posset apponere pactum, dum contrahit secundas nuptias, vt vir superuiuens lucraretur quartam partẽ bonorum suorum, & demum in morte, vel in vita tractu temporis posset disponere de alia quarta parte; quod sonat in absurdum, & foret expressum contra mentem, & verba dicti statuti, in quo disponitur, quod non possit disponere, nisi causa sui victus; ita quod filii priuentur tribus partibus bonorum. Nec eadem ratione debet illud lucrum antifati deduci de integra dote: quia secundum hoc tres partes integræ non remanerent apud filios, & mulier reperiret dispositionem vltra quartam partem totius. Non obstat finis illius statuti dũ dicit. Non obstante dispositione, quã primo fecerit, &c. quia non debet intelligi, vt mulier possit pluries disponendo relinquere vltra quartam: quia aperte esset contra mentem illius statuti; & facit in argumen. l. sancimus. C. de dona. alias de facili filii possent priuari bonis maternis, & illud statutum posset deludi; quod non est dicendum; sed potest intelligi de dispositione, si quam prius fecisset quoad vsumfructum bonorum. Vel secundo potest intelligi, & melius, quod si mens illius finis sit vt tres partes perueniant ad filios, non obstante dispositione, quam mulier primo fecisset de illis bonis. Hinc est, quod in additione ad illud statutum apposita sunt hæc verba, videlicet, Reliquæ tres partes pro rata inter filios diuidantur. Nam dispositio mulieris vltra quartam partem nullius est momenti, vt colligitur ex mente statuti; & facit quod in simili legitur & nota. in d. l. hac edictali. Et plus iudicio meo posset attentari, quod nedum debet hoc lucrum prouenies ex pacto viri cum mulie re deduci ex quarta parte, de qua disponere potest: immo idem puto, si illud lucrum contingeret marito ex dispositione statuti: quia ex facto suo medietas contingit marito, scilicet contrahendo matrimonium, & dando illi tantam dotem: quia ille, qui non potest alienare per pactum debet curare, ne ex facto suo oriatur alienatio a lege, vt in l. codicillis. antepen. ff. de legat. 2. Et hęc voluisse videntur in simili quæstione. Iacob. Butri. Bar. Fran. de Alber. & Bald. in d. l. hac edictali. & Ang. super Auth. de nup. in §. quia vero. vbi
3 dicunt, † quod secundus maritus non potest amplius lucrari quam vnus ex filiis, non solum si lucrum perueniat ex pacto mulieris, sed etiam ex dispositione statuti: quia ipsa mulier videtur relinquere dando causã huic lucro, scilicet contrahendo secundas nuptias. Ex his patet responsio ad omnia superius allegata in contrarium. Vnde iterum concludo, virum debere lucrari antefatum ex facto inito cum muliere, non obstante superessentia filiorum, dummodo non habeat plus, quàm aliquis filiorum. Et tale lucrum debet deduci ex illa quarta, de qua mulier disponere posset, vt sic tres partes relinquantur integraliter filiis. Et hæc sufficiant.

CONSILIVM CXVIII.

1 *Positiones quare admissę sint.*
2 *Positio impertinens dicitur, quæ non facit ad fundandam, uel iuuandam intentionem ponentis.*
3 *Sententia dicitur certa, si potest certificari in aliqua parte actorum.*
4 *Confessio ad sui ualiditatem non requirit telam iudicii.*
5 *Libellus generalis licet possit respui, tamen si ad illum respondetur, tenet responsio, & iudicium super illo fundatum.*

IN Christi nomine, amen. In causa seu controuersia, quæ ad præsens vertitur inter dominam Ioannam Mutinensem ex vna parte, & Simonẽ de Casonis ex alia. Plura, cõclusiue tamen, iuxta ordinẽ sunt videnda. Primo, an illis positionibus, super quibus præsens controuersia uertitur, fuerat de iure respondendum. Secundo præsumpto, quod illis respondendum non fuisset, an ex quo iam per partem simpliciter responsum est, præiudicet confessio respondenti. Tertio præsuppposito, quod confessio ualuerit in responde-
tis præiudicium, an poterit dictus vicarius declarare omnes illas responsiones nullas esse, & non tenere tanquam factas positionibus factum alienum concernentibus, cauillosis, & duplicibus. Quarto si de iure sic pronunciare nõ potuit, vt pronunciauit, an dicta pronunciatio sit ipso iure nulla, an saltem per sententiam iudicis retractanda; & propter hoc apparebit, quæ debeant esse in hac controuersia partes iudicis appellationis. Venio iuxta ordinem ad primum: & videtur, quod illis positionibus non erat de iure respondendum. Nam prima videtur cauillosa, & duplex, cum prima casamenta contineat & c. sine aliqua determinatione, quod est contra nota. in capitu. 1. & secundo. de confess. lib. 6. & in l. secunda. §. quod obseruari, C. de iuramen. calumnię. Idem eadem ratione videtur de secunda positione dicendum cum in ea dicatur sine determinatione, quod inuenit in hæreditate omnia bona immobilia, &c. Item tertia positio videtur cauillosa ad decipiendum dictam dominam Ioannam, cum illa confessio ad illam esset de directo contra petitionem porrectam in iudicio per dictam Dominã Ioannam. Quarta etiam positio potest cauillari, & recipi, tanquam multiplex, cauillosa, & factum alienum continens. Sed his non obstantibus contrarium arbitror de iure procedere, videlicet, quod dictę positiones de iure procedunt, & per consequens eis erat de iure respondendum. Et primo facio hanc regulam, quod omne probabile est punibile; quæ regula optime probatur iudicio meo, in clemen. sepę, de verborum signficationib. in §. verum, verficia
1 quia positiones. vbi dicitur, † quod positiones ad facilioꝛem expeditionem litium propter partium confessiones, & clariorẽ probationẽ vsus lõgæuus in causis admisit, &c. & sic aperte innuit, ꝙ super omnibus concernentibus decisionẽ litis pñt fieri positiones, vt pars ponens releuetur ab onere probandi per confessionem partis aduersæ, & ex parte rei fieri possint ad intentionem actoris extenuandam; & hoc apertius voluit glos. in capitu. primo. de confessis. libꝛ. 6. Idem sentiunt Domini de Rota decis. 30. Quinimo plus dico, quod etiam id, quod probari non potest, dummodo veniat ad fundandam intentionem partis, potest poni, vt patet in positionibus concernentib. factum mere negatiuũ, vt probatur in c. 1. prę alleg. hanc etiam regulam aperte ten
2 fit Baldus in l. secunda. §. quod obseruari, prę alle. vbi † dicit, quod positio illa dicitur impertinens, quę non facit ad fundandam, vel iuuandam intentionem ponentis, alias dicitur pertinens, & satis patet ex exemplis positis per gl. in d. c. 1. & 2. de confes. lib. 6. & in clemen. sæpe, de verborum signi. & per Innocen. in capitu. dudum. 2. de electio. Sed positiones, de quibus est contentio, apertissime veniunt ad exenuandam intentionem actoris, & ad releuandum reum ab onere probandi; ergo sunt legitimæ, & eis erit de iure respondendum. Et quod tales sint dictę positiones, clarissime patet singulas ponderando. Nam prima habet, quod dicta domina Ioanna vidit fratrem suum carnalem possidere casamenta cum ædificiis &c. quæ in petitione ipsius dominæ Ioannæ continentur. hęc enim non potest dici impertinens quia venit ad extenuandam intentionem ipsius dominę Ioannæ. infertur enim ex ea saltem per obliquum præsumptiue, quod illa bona petita per ipsam dominam Ioannam non pertinuerunt ad matrem suam, sicut in sua petitione narrabat: ergo debebat admitti, vt patet ex prædictis, & notatur per Baldum in dicto §. quod obseruari. Nam ex possessione consequenter infertur ad dominium, iuxta nota. per Bar. in l. ad probationẽ, C. loca. nec potest dici cauillosa, vel duplex, cum sit iusta, clarissima, & certissima etiã respectu bonorum, cum referat se ad bona contenta in petitione ipsius dominæ Ioannæ, de quibus ipsa erat certissima: tum quia ipsa descripserat illa bona in suo libello, & sic videtur omnia illa scire, & confiteri, vt legitur, & notatur in l. cum precum. C. de lib. caut. & per Anton. de But. in c. fin. de confess. tum quia satis dicitur positio certa, ex quo refertur ad
3 scripturam certam in iudicio producta. † Nam & sententia tali modo dicitur certa, ex quo potest certificari in aliqua parte actorum, vt in l. penultima. C. de senten. quæ sine certa quantita. no. Innocen. in cap. fina. de libell. obl. & facit cum venerabilis. prope fi. de exceptionib. & quod ibi nota. nec potest impugnari ex ea, quasi contineat factum alienum, quia imo continet factum proprium ipsius dominæ Ioannæ, cum sit de suo sensu, scilicet quod vidit fratrem suũ carnalem possidere, & tenere, ad hoc l. testium, C. de testib. & 3. quæst. 9. cap. testes. cum glo. sua, & in c. 2. de consuetu. & c. cum causam, de testi. & quod ibi nota. pro hoc glo. in d. cap. primo. de confess. lib. 6. vbi causa exempli ponitur illa positio. Item quod sciebat talem esse clericum. Item quod vidit eum portantem tonsuram, & habitum clericalem; & hoc videtur indubitatum, ideo non insisto. Quinimo, vt infra dicam, etiam positioni continenti factum alienum non semper est respondendum. Idem per omnia dico respectu secundæ positionis, dicitur enim in illa, quod in hęreditate in uenit bona contenta in dicta petitione sua. fit enim hæc positio ad aduuandum reum, & extenuandam intentionem ipsius actricis, ad inferendum saltem per obliquum, & præsumptiue, ꝙ illa non fuerint bona materna, sed paterna, vel fraterna, &c. & sic erat pertinens, nec erat duplex, nec erat cauillosa: imo multum simplex, cum referat se ad bona descripta in petitione ipsius actricis: nec continet factum alienum, imo proprium, vt patet per illud verbum, quod inuenit omnia bona, &c. idem prorsus dico respectu tertiæ, scilicet, quod audiuit matrem dicentem, & respondeat ei super proprio sensu, scilicet, quod audiuit, & c. ad hoc c. 2. de consuetu. Nam in perceptibilibus sensu auditus deponendum est per illum sensum, vt no. in dicto capit. cum causam. & in cap. 2. de consuetu. & hæc positio clarissime veniebat ad extenuandam intẽtionem ipsius actricis. ergo debebat admitti, vt per ipsius confessionem releuaretur reus ab onere probandi suam exceptionem. Idem potest dici de quarta, & vltima positione, vt patet ibi per ver. audiuit. nam articulus famæ multum adiuuat partem iuxta nota. per Bar. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstio. & c. veniens. de testi. & 4. q. 3. c. si testes. §. item sæpe, & c. licet ex quadam, de testi. cum simi. Quinimo vt dixi, etiam si in proposito continet prorsus factum alienum. non tamen per hoc debet reiici, dũ modo faciat ad decisionem causæ, & contineat tale quid, ꝙ ideo certa opinio cadere possit in respondentem, vt aperte voluerunt Cy. Bar. & Bal. in d. l. 2. §. quod obseruari. C. de iur. cal. & But. sequi videtur in l. pe. eo. ti. & ibi hoc aperte tenuit in lec. facit ad hoc regu. quam præmisi, uidelicet ꝙ omne id, quod uenit in probatione, potest deduci in positionibus. & quamquam glo. uideatur aliud innuere in c. 1. & 2. de confes. lib. 6. & in d. §. qđ obseruari. & Spe. in ti. de posit. §. 5. ver. & notanter. tamen dico, ꝙ illa dicta debent intelligi, quando factum alienum est tale, ꝙ verosimiliter non cadit ipsius notitia, vel opinio in habentem respondere; patet per iura all. in eis: vel procedit, quando haberet quis respondere de ueritate; quo casu quis non tenetur respondere, ex quo est tale, ꝙ certam illius notitiam habere quis non posset subire. n. anceps periurium, vt dicitur in l. Marcellus. ff. rer. amo. ita notanter dixit Bar. in d. l. Marcellus, prope fi. Et ꝙ fuerit hoc de mente illarum gl. probo per exempla, quæ ibidem ponuntur. nam glo. in d. c. 1. lib. 6. inter alias positiones, quæ fiunt ad probandum, quem esse communicatum, ponit istas duas videlicet. Item ꝙ tunc ille percussus erat clericus. Itẽ ꝙ erat in possessione clericatus, &c. certum enim est, ꝙ istæ duæ positiones continent factum alienum: & nihilominus admittuntur; & hoc ideo, quia potest notitia illius facti, vel opinio cadere in sensum respondentis, vt supra dixi, secundum Bal. ad idem, quod no. gl. in cl. sæpe, de ver. sig. in ver. confessiones, quæ in probando mutuum contra hæredem format has duas positiones. Item pono, ꝙ mutuaui Titio centum. Item ꝙ promisit illa restituere tali die. Item ꝙ Titius instituit hæredem &c. Ecce ergo, ꝙ de mente Io. An. non fuit excludere omnes positiones concernentes factum alienum simpliciter. Indubie ergo concludendum, ꝙ in casu nostro ille positiones erant de iure admittendę, & per consequens eis fuit de iure respondendum; & hæc de 1. dub. Venio nunc ad secundum, videlicet præsumpto sine veritatis præiudicio, ꝙ illis respondendum de iure non fuisset, an ex quo d. do. Ioan. respondit, fecerit sibi præiudicium? Arbitror firmiter ꝙ sic. Primo ad hoc alleg. tex. in c. 1. de accus. lib. 6. vbi probatur eleganter, ꝙ licet parti competat exceptio contra inquisitionem aduersus eam formatam, attamen si illa prætermissa, respondet inquisitioni, facit præiudicium, ad idem, quod no. Inn. in c. qualiter & quã
4 do. 2. de accus. † vbi dicit, ꝙ etiam si nulla tela iudicii præcedente aliquis venit ad iudicium, & confitetur contra se, facit sibi præiudicium: quia confessio ad sui validitatem non requirit telam iudicii. Hinc dicimus valere confessionem, licet processus reperiatur ex aliquo defectu nullus, vt probatur in cap. Pisanis. de restitutio. spoliatorum. & ibi hoc firmat apertissime Innocen. & alii post eum. ad idem tex. cum ibi nota. in clemen. constitutionem, in fine. de elect. & quod ibi no. Barto. in l. si confessus. ff. de custo. reorum. & melius in l. maritus, ff. de quæstion. videtur de hoc glo. in capi. pen. de iuramen. calum. quæ dicit, quod licet pars non teneatur respondere, nisi ad interrogationem ad petitionem partis aduersæ duntaxat. si tamen respondet, facit sibi præiudiciũ, argumen. in l. si sine interrogatione. ff. de interroga. actio. & idem tenent Domi. de Ro. prę allega. decisio. 30. vbi dicunt, quod licet non esset respondendũ interrogationi, quia non fiebat, prout de iure fieri debebat, si tamen pars respondit, facit sibi præiudicium, ad idem bo. tex. in argumen. in l. fin.
5 C. de anna. except. vbi patet, quod † licet libellus generalis possit respui, tamen si ad illud respondetur, tenet responsio, & iudicium super illo fundatum, & ita voluit etiam Innoc. in cap. fin. de libell. oblat. & per hæc patet breuiter, quid dicendum de secundo dubio. Concludo enim, quod præsuppposito sine veritatis præiudicio, ꝙ illis positionibus non fuisset respondendum: attamen, ex quo responsum fuit, tenet responsio, & præiudicat confitenti, quatenus tendit ad ipsius præiudicium. Venio ad tertium, videlicet præsuppposito, quod confessio valuerit, vt supra probatum est, an potuerit dictus vicarius pronunciare responsionem nullã, &c. vt supra dicitur. Et indubitanter dicitur, quod non, quia cum confessio sit de actis, vt in c. quoniam contra. de probationib. nec simpliciter de actis iudicii, sed causæ, cum pertineat ad decisionem causæ, non potest iudex acta causæ, iusta causa non apparente circunciderе, nec sua sententia capitanea perimere, imo debent conseruari apud notarium causæ contra falsam assertionem iniqui iudicis, vt in d. cap. quoniam. Item de hoc est tex. apertus in l. acta. ff. de re iudi. vbi etiam per glos. & Bartol. probatur enim ibi apertissime, iudicem non posse sine partium cõsensu acta causæ destruere. pro hoc, quia etiam perempta instantia iudicii, remanẽt acta causæ, vt confessiones, & depositiones testium, & simi lia, vt notatur per Innocentium, & alios in ca. causam, quæ, de restitu. per Bartolum in l. cum lite mortua. ff. iudicatum solui. Præterea alleg. glo. apertissimam in cap. fina. de iureiu ran. li. 6. quæ dicit, quod responsio facta ad petitionem partis non potest per partem reuocari, nisi fiat in continẽti, puta antequam exeat conspectum iudicis, argumen. in ca. præterea. de testib. cogen. & 32. quæstio. 1. cap. apud. vbi etiam bona glo. Idem dicendum in iudice per prædicta, & quia cõfessio non reuocatur, nisi docto de errore. Error autem probatur probando rem aliter se habere, vt legitur, & notatur in cap. fina. de confess. & in l. error facti. C. de iu. & fac. ignoran. & in casu nostro nullus errror fuit probatus: ergo non potuit iudex pronunciare confessionem erroneam, aut nullam. Ex his infero ad quartum, & vltimum, an illa sententia iudicis fuerit nulla, & credo eo modo, quod sic multis ra

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionibus. Primo, quia fuit lata a iudice minus instructo, vt in c. cum ex literis, de in integ. resti. no. Bar. in l. prolatam. C. de sent. & interlo. omn. iu. Item fuit notorie iniusta, vt patet ex prædictis, ergo nulla, vt no. Inno. in c. fraternitatis. de frigid. videtur tex. in c. inter cætera, de re iu. & ibi hoc firmat Anto. de Butr. fundauit. n. se iudex: quia illæ positiones sunt cauillosæ, & multiplices, & factum alienum continentes, quod notorie ex illarum inspectione falsum est; vt patet ex prædictis. ergo pronunciatio nulla. vt no. in iuribus præall. & per Inn. in c. cum Bertoldus. de re iudi. & c. quoniam contra. de probat. Item potest elici nullitas ex capite statuti Mutinensis, quod decernit processum iudicis nullum, & factum postquam a parte aliqua petitum est sapientis consilium. Præterea, & vltimo præsupposito, q̃ esset aliqua, dicendum tamẽ est illam esse iniquam, & iniustam, vt patet ex rationibus, & iuribus supra allegatis. Ex quibus omnibus aperte colligitur, quæ sunt partes iudicis, ad quem. nam debet pronunciare interlocutoriam fuisse nullam, & inquantum sit aliqua, declarare illam iniustam, & iniquam, & eam retractare, & pronunciare bene fuisse appellatum, &c. Et hæc sufficiant.

Finis Consiliorum Panormitani, quibus aliqua aliorum Consilia per D. Ludo. Bologninum Bononien. adiuncta, emendataque sunt.

QVAESTIONES SVBTILISSIMAE ET ALLEGATIONES VTILISSIMAE,

D. NICOLAI TVDESCHII, ABBATIS PANORMITANI, SENIS, ET ALIBI

per eum accurata prudentia disputatæ.

SVMMARIVM.

1 Papa habet in beneficiis plenitudinem potestatis, ratione cuius potest supra omnes ius dispensare.
2 Papa non habet superiorem.
3 Papa habet ecclesiæ arbitrium.
4 Papæ iura cælestis, & terrestis imperii fuerunt concessa.
5 Papa in vno episcopatu aliquando ponit duos episcopos.
6 Papa concedit aliquando duos episcopatus vni episcopo.
7 Papa dissoluit matrimonium carnali copula non consummatum.
8 Papa non potest dispensare, quod quis eodẽ tempore habeat duas vxores.
9 Papa potest concedere episcopatum, & alia inferiora beneficia ad tempus, & sub conditione.
10 Ecclesia sicut est vna, ita vnus episcopus episcoporum.
11 Christus dedit claues cælorum Apostolis, & eorum successoribus.
12 Potestas toti ecclesiæ data fuit tanquam corpori in personam Petri, & aliorum.
13 Gesta per Papam, concilio Cardinalium prætermisso, an veniant reuocanda.
14 Papa solus tanquam caput potest exercere omnimodam iurisdictionem expoſcente causa rationabili.
15 Matrimonium spirituale consistens inter ecclesiam, & episcopum non potest per hominem dissolui.
16 Filius temporales habere non est licitum.
17 Papa cessante legitima causa, an possit dividere episcopatum in duos sine consensu episcopi.
18 Appellari potest a qualibet parte mundi ad sedem apostolicam.
19 Papa a toto clero, & populo, & Imperatore iudicari non potest.
20 Papa est Dei vicarius in terris.
21 Papa solus potest errare, & esse hæreticus.
22 Sententia summi Pontificis potest in melius commutari.
23 Concilium debet conuocari in concernentibus statura totius ecclesiæ.
24 Concilium representat vniuersalem ecclesiam.
25 Imperatores adibus synodalibus an interesse debeant.
26 Concilium generale appellatur synodus episcoporum.
27 Laici non debet interesse in conciliis ecclesiasticis, nisi intribus casibus.
28 Principes seculares an possint interesse concilio ei inuito.
29 Episcopi regulariter soli vocantur ad concilium prouinciale.
30 Cardinales mortuo Papa cum toto clero excommunicant intrusum in Papatum.
31 Concilium olim Papam eligebat.
32 Petrus quare fuit appellatus Cephas
33 Papa mortuo, ecclesia vacat.
34 Ecclesia militans est diuinitus exemplata ab ecclesia cælesti.
35 Christus Apostolos fecit pares respectu consecrationis, & ordinis, non iurisdictionis.
36 Electio facta per concilium reluctantibus Cardinalibus, an valeat.

QVAESTIO PRIMA.

Principes seculares, & prælati inferiores episcopis, ac clerici sine prælaturis, episcopis reluctantibus, concilio interesse conabãtur. deponitur interim Romanus Pontifex, prædictique episcopus, & rector Pronensis diem persoluerunt extremum, de quorum prælaturis ante creationem Romani Pontificis aliquandiu dilatam prouidet concilium quibusdam optime meritis; & tandem Romanum Pontificem Cardinalibus contradicentibus elegit. Ex prædicto thema te quinque subtilissima, & pulcherrima eliciuntur dubia.

Primum, nunquid dicta priuatio valeat. Secundum, an præfata appellatio debuerit per concilium admitti.

Tertium, si principes seculares, & prælati inferiores episcopis, ac alii clerici sine prælaturis concilio generali interesse debeat. Quartum, vtrum dicta prouisio de prælaturis tunc vacantibus Romano Pontifice nondum creato facta de iure tenuerit. Quintum, nunquid prædicto casu poterit concilium reluctantibus Cardinalibus ad Romani Pontificis electionem procedere. Venio iuxta ordinem ad primum, ad cuius partem affirmatiuam probandam primo
1 adduco sex motiua principalia. Primum sic, † Papa habet præsertim in beneficiis plenitudinem potestatis, ratione cuius potest supra omne ius dispensare, etiam si sit dispositio concilii generalis, vt clare probatur in cap. proposuit. iuncto cap. 2. de concess. præben. vbi dicit tex. Papam posse ex plenitudine potestatis inuestire de vacantib. beneficiis, licet hoc sit prohibitum in concilio Latera. de quo in d. cap. hoc idem probatur, in cap. 2. de præbend. lib. 6. vbi dicitur Papam non solum posse cõferre beneficia, cum vacant, sed etiam dare ius ad vacaturam; & vide glo. in c. vbi periculũ, de electio. lib. 6. quæ dicit, Papam posse de plenitudine potestatis reuocare constitutionem totius cõcilii. Et ratio eorum potest colligi ex c. significasti, de electio. vbi dicitur, q̃ concilia non possunt præfigere legem Romanę ecclesiæ, cum omnia concilia per Romanæ ecclesiæ authoritatem facta sint, & robur acceperint, & in eorum statutis patenter Romana excipiatur authoritas. Et est ratio, quia ipsi Petro, & per eum omnibus successoribus data fuit plena potestas ligandi, & soluendi, dicente Domino, Quodcunque ligaueris super terram, ligatũ erit & in cęlis. Et habetur etiam originaliter Matth. 16. transsumptiue. 24. quæst. 1. cap. quodcunque. 21. distinct. c. in nouo, & 19. distinc. c. ita dominus. cum simili. Et cum diceret, quodcunque, nihil excepit. de maiorita. & obedien. cap. solitæ. 19. distinct. cap. si Romanorum. & cum ipse non distinxit, nec nos eius potestatem debemus distinguere. 31. quæst. i. c. quod si dormierit. Innoc. in c. quanto, de consuet. exponit illa verba Domini, Quodcumque ligaueris &c. scilicet per constitutiones, & præcepta. ei enim in omnibus obediendum est in spiritualibus, & in his, quæ ad animam spectant, nisi fiant contra fidem, vel specialiter prohibita. hinc Inn. in c. quod super his, de voto, dicit, q̃ per illa verba generalia, Quodcunque &c. & per illa, Pasce oues meas, Ioan. vltimo. & transumptiue in dicto cap. significasti. recepit Petrus, & eius successores potestatem non solum super fidelibus, sed etiam super infidelibus, iuxta verbum Dominicum, Vnum debet esse ouile, & vnus pastor. & in cap. inquisitioni, de senten. excommunicatio. quantum ad materiam bellissime inquit, quod si papa aliquid præcepit iniustum, cum non habeat superiorem, corã

Universidad de Deusto
Biblioteca

quo agi possit. potest dici, q̃ si de specialibus, & ecclesiasticis personis præceptum faciat etiam iniustum, illud seruãdum est; quia nemini licet de eius factis iudicare. 40. di. c. si Papa, nisi mandatum papæ hæresim contineret, uel nisi ex præcepto iniusto præsumeretur uehementer perturbari status ecclesiæ, vel etiam multa mala futura essent: quia tunc peccaret obediendo, cum debeat futura mala pręcauere, non iuuare. Si autem præcipiat iniustum laico, qui non est iurisdictionis suæ, nec ratione personæ, nec causæ, nec alias, dicit se non uidere quare debeat obedire. si tamen cũ excõmunicet, debet excõmunicationem seruare: quia cũ in potestate papæ sit ecclesia militans, & ad eius mãdata debeant sacramenta ministrari, nullus contra eius mandatũ debet se eis immiscere; quod est valde notandum; maxime in hoc ult. dum dicit, q̃ ecclesia militans est in potestate papæ, & q̃ etiã respectu iniusti præcepti deficit superior, ad quem habeatur recursus. Ad idem aliud pulcrum dictum Inn. in c. cum monasterium, de statu regula. vbi dicit quosdam dicere, & forte non male secundum eum, quia licet in his, quæ sunt contra votum tacitum, vel expressum, & in aliis, quæ sunt contra euangelium, non prosit papæ dispensatio, nisi ex causa fiat (& idem fortè intelligendum est secũ dum eum, si dispensat in his, quæ sunt contra generale statum ecclesię) non tamen hoc verum est in his dispensationi bus, quæ fiunt contra ius positiuum tãtum; sicut apparet in statutis, quę facta sunt super ordinibus faciendis intra certa interstitia temporum, vt 86. dist. per tot. & quod quis nõ potest habere duas curas, vt c. de multa, de præb. & c. dudũ, de elect. In his enim dispensationibus sufficit sola voluntas papæ etiam sine causa. Probatur hac ratione. sicut enim ex sola voluntate potest constituere, ita & sola voluntate relaxare: quia eius est destruere, cuius est cõcedere, & princeps non ligatur legibus. l. digna vox. C. de leg. Host. vero bellissimum verbum inquit in c. quanto. de transla. prel. videlicet, q̃ Dei, & Papæ idem est consistorium, ar. in c. 2. & 3. de trãsla. præla. & c. Romana, de appell. lib. 6. Ideo bene dici potest de iure papam quasi omnia posse, vt Deum, excepto peccato, de pœ. di. 2. charitas. Spec. in materia latè loquitur in §. nunc ostendendum, ver. 60. in ti. de leg., vbi dicit, q̃ papa est Petri successor, & Vicarius Iesu Christi, vicem non puri hominis, sed veri Dei gerens in terris, vt in præal. c. 2. & 3. vnde & omnia regit, & disponit, & iudicat, prout sibi placet. 9. q. 3. c. cuncta per mundum. & in ca. per principalem. licet & quilibet episcopus sit quo ad quædam vicarius Christi, 37. q. 1. c. mulieres. & de sacra vnc. c. vnico. vers. ex hibendũ. habet etiam papa plenitudinem potestatis, ad quam vocatus est. Alii vero in partem solicitudinis sunt vocati, de vsu pal. ad honorem. & c. decreto. 2. q. 6. dummodo contra fidẽ non veniat in omnibus, & per omnia potest dicere, & facere, quicquid placet, auferendo etiam ius suum cui vult, q̃ non est, qui ei dicat, cur ita facis. 19. dis. c. in memoriam. Nã apud eum est pro ratione voluntas, & quod ei placet, legis habet vigorem. Insti. de iu. na. §. sed quod prin. potest etiam
2 ius tollere omnino, & de iure supra, ius dispensare. † Item non habet superiorem, de elect. c. licet. & ipse super omnes est; nec potest ab aliquo iudicari. 21. di. c. in nouo. & c. nunc autem. 9. q. 3. c. cuncta per mundum. & c. nunc vero. & seq.
3 2. q. 5. c. audi. †Item habet cœleste arbitrium. C. de sum.
4 Tri. l. 1. †Item ei iura cęlestis, & terrestris imperii a Deo cõcessa sunt. 21. di. c. i. Hæc sunt dicta Spec. in loco præalle. & per hoc dicit Io. And. in addi. in præalleg. §. nunc ostendendum, ver. 57. q̃ etiã sine causa potest papa aliquem suo iure priuare. Bald. vero videtur hoc expresse decidere in l. rescripta. C. de prec. impe. offe. vbi tractans de potestate papę quo ad propositum inquit, q̃ omnia beneficia mundi sunt obedientialia, & manualia respectu papalis potestatis; & iõ potest secundum eum pro libito voluntatis transferre episcopum de suo episcopatu ad alium episcopatum: & tunc si procedit prouidendo, non cogitur prouisus transire: quia præsumitur factũ eius fauore. aut procedit iubendo & cogitur transire, quia præsumitur factum fauore ecclesiæ. alleg. 7. q. 1. c. eos. Ad propositum prædicta reducendo, cum episcopatum habuit iste Pronien sis episcopus authoritate papæ, vel eius constitutione, vt clare colligitur ex his, quæ leguntur, & notantur in c. 1. & 2. 22. dist. & 95. dis. c. olim, potuit etiam sine causa eo priuari per papam. Et idem fortius est dicendum, quia papa nunc est ipsius vicarius, vt probatur in c. firmiter, vers. vna est, de sum. trin. & in c. Nouatianus episcopus. 7. q. 1. & c. loquitur. & c. pudenda. 14. q. 1. & in canticis canticorum. 6. c. dicitur in persona Christi & ecclesia, vna est columba mea perfecta, & habetur transumptiue in d. c. loquitur. & apostolus ad Eph. 4. Vnum corpus, vnus spiritus, vnus dominus, circa rectorem curatum. argumẽ. 14. q. 1. Nam tituli beneficiales non sunt de iure diuino, sed positiuo, in d. c. i. & 22. dist. ca. i. & 2. 80. dist. c. in illis. & 86. dist. c. i. not. per Innoc. & alios in c. nisi cum pridem, de renunc. & in c. i. de simo. & præsupposito, q̃ iniuste faceret tamen est ei parendum, ex quo non est cõtra fidem, & Dei præceptum, quantuncunque præceptum uideatur durum, vt patet per prædicta, & patet in c. in memoriam, 19. dist. Secundo principaliter probatur per tex. maxime in glo. in c. à nobis, de deci. vbi patet, q̃ sedes apostolica potest aliquem eximere à præstatione decimarum; & tamen decimę debentur de iure diuino, vt de deci. c. tua nobis, & vt ibi dicit glo. contra ius naturale dispensare potest papa remittendo decimas alicui specialiter, licet non possit in totum illud ius decimandi tollere: quia tũc esset tollere ius diuinum, quod papa tenetur vsque ad sanguinem, & animam defensare. 25. q. 1. sunt quidam. Videmus etiam in simili, quod licet dictum sit de iure diuino, in ore duorum, vel trium testium, &c. tamen papa, & Imperator ex multis causis quærunt quandoque maiorem numerum, quandoque minorem, de consue. dist. 4. c. paruulos, & c. cum itaque. 2. q. 2. c. præsul. C. de testa. l. si vnus, & l. fi. C. de testam. cum aliis not. in c. licet vniuersis, de testa. Præsupposito ergo, quod hæ prælaturę competant istis de iure diuino: tamen habito respectu, q̃ non omnes prælatos vult remouere: sed tantum aliquos, debet hoc sibi competere ex plenitudine potestatis, & pro hoc videtur gl. expressa in c. principalem. 9. q. 3. quæ dicit papam posse deponere vnum episcopum, sed non omnes; quia sic vniuersalem ecclesiam perturbaret, &
5 no. hanc vltrationem. † Tertio videmus papam posse ex in vno episcopatu ponere duos episcopos, vt in c. non autem. 7. q. i. vbi hoc fuit gestum in persona Augustini, qui non recessit, sed accessit Valerio adhuc viuẽte. nec deputatus fuit
6 plex coadiutor, sed verus episcopus, vt ibi legi. & notatur. Idem † si duos episcopatus concedit vni episcopo, ita vt sit episcopus vtriusque, ut in c. relatio. 21. q. i. quandoque vnit duos episcopatus, & quandoque diuidit vnum in plures, vt in c. & temporis. 16. q. 2. & in c. sicut unire, de ex. prælat. & sic potest facere contra statutum, & ordinationem concilii, & beati Petri apostoli, qui præcipit, vt hoguelis ciuitatibus singuli, & non plures episcopi ponerentur, vt narrat beatus Clemens in cap. in illis. 80. dist. Anacletus papa in cap. sequen. & pro hoc authoritas beati Gregorii in cap. singula. 89. distinctione. vbi dicit, quod sicut medicorum est in humano corpore, vt alterum membrum alterius fungatur officio, ita noxium, simulque turpissimum est, si singula rei ministeria personis totidem non fuerint distributa, & tamen videmus, quod papa potest facere contrarium, vt in iuribus prælleg atis, ergo eodem modo poterit vnum, duos, vel plures prælatos priuare, con-
7 stitutionibus contrariis non obstantibus. † Quarto arguitur sic; Papa dissoluit matrimonium carnali copula non consummatum, vt communiter notatur in cap. committitur. de sponsalibus. & quandoque consummatum, saltem inter infideles, quando alter coniugum redit ad fidem, altero nolente secum habitare sine contumelia creatoris, de diuortiis. cap. quanto. inter quos est verum matrimonium, & eis dictum fuit a Domino, Quos Deus coniunxit, homo non separet. de consanguinita. & affinitate. cap. de impedimento. fortius ergo poterit soluere matrimonium spirituale, vel quasi, quod est inter prælatum, & ecclesiam suam, cum istud spirituale non sit fortius, quam carnale, iuxta notata per glossam in capit. primo. de translatio. prælatorum. maxime cum lege positiua istud fuit ordinatum, & authoritate papæ isti fuerunt instituti. Quinto ostenditur istud matrimonium spirituale, quod contrahitur inter episcopum, & ecclesiam suam spiritualem, fuit contractum non propter bonum priuatum ipsius ecclesiæ. datur enim sibi ecclesia non vt præsit, sed vt prosit, vt probatur in cap. qui episcopatum. & in c. in scripturis. 8. q. i. Hinc dicitur, quod prælati sunt procuratores, & dispensatores, non domini, vt in cap. fraternitatem, de donatio. & vide bo. rex. in cap. videntes. 12. q. 1. Huius autem boni administrator principalis est Papa, qui est vicarius Dei in terris, de translat. præsul. c. 2. & 3. si ergo Papa vult prælatum remouere, non pót sibi ditus reluctare, cum eo ipso reddat se suspectũ, & remobilem, ex quo vult se ingerere administrationi inuito domino Papa, argumen. optimum in l. quæ omnia. ff. de proc. hinc rex. in d. c. in scripturis. dicit, q̃ debemus toto desiderio occupationes fugere, & q̃ locus regiminis desiderantib. est denegandus, fugientibus offerendus. Nec mirum, si non ita facile soluitur matrimonium carnale carnali copula consummatum, iuxta ea, quæ notantur in d. c. commissũ, licet Io. An. disputauerit, & non determinauerit in regula, actus legitimi, de reg. iur. lib. 6. in Mercu. Nam inter vnum, & reliquum sunt tres differentię quo ad propositum. Primò matrimonium carnale contrahitur etiam propter bonum priuatum, iuxta illud Dominicum, Nõ est bonum hominẽ esse solum, faciamus sibi adiutorium simile sibi. Gene. 2. Et Apostolus dixit; Vnusquisq; habeat suam propter fornicationem euitandam. 13. dist. c. nerui. Item fuit inductum, seu institutum à Deo in paradiso, & in statu innocentiæ, & ab ipso Deo recipit vnionem, & indissolubilitatem, vt dicit ex. in c. vno. de voto, li. vi. efficiuntur enim vna caro, vt in loco præal. & c. debitum, de biga. Item & tertio hoc matrimonium carnale post consummationem transit in sacramentum indissolubile. designat enim conformitatem, quæ consistit in carne inter Christum, & ecclesiam. vnde sicut signatum est indissolubile, quia carnem quam Deus semel assumpsit, nunq̃ dimisit, ita & ipsum signum debet esse indissolubile. In matrimonio verò spirituali ista tria nõ reperiũt.

Primò, cum hoc matrimonium contrahatur propter bonum publicum, & nõ priuatum: & sic cũ non mutetur principaliter vtilitas priuata, non est, de quo conqueratur priuatus prælatura. Secundo non fuit institutum a Deo saltem respectu ecclesiæ spiritualis, de cuius dissolutione nũc quæritur, sed à lege positiua, vt in iurib. supra alleg. qua lege Papa non est alligatus. Tertiò non transit illud in sacramentum indissolubile, quemadmodum carnale, licet potest desistere charitatem, quæ consistit in spiritu inter ipsum Deũ, & iustam animam, sicut dicimus de matrimonio non consummato. d. c. debitum. Illud verò de facili soluitur, sicut signatum, quod dissoluitur per peccatum, iuxta not. in c. qua propter. 27. q. 2. patet hoc ex alio. Nam bigamus in carnali
1 non potest promoueri, in c. nuper, de biga. secus in spirituali, vt patet de transl. prel. per totũ. † Item non potest quis
2 habere ex dispensatione Papæ duas vxores eodem tẽpore, quia est contra legem diuinam, vt in c. gaudemus, de diuor. sed duas spirituales potest habere, vt duos episcopatus, vt ĩ d. c. relatio. 21. qõ. 1. Sexto & vltimo videtur probari in cõ gratioſe. de rescri. lib. 6. & c. pastoralis, cum gl. sua. 7. q. i.
3 in quibus † patet Papam vltra alios posse concedere epatũ, & inferiora beneficia ad tempus, & vsque ad beneplacitum suum, & sub conditione, vt in dictis iuribus, & in c. veniẽs. in fi. de fil. presb. vnde dicit gl. no. in d. c. si gratioſe, q̃ in his, que Papa vult, est pro ratione voluntas. Insti. de iu. na. §. sed quod principi. alius autem hoc non posset. 1. q. 2. c. q̃ pio. 7. q. 1. quamuis. 70. dist. c. sanctorum. 55. di. c. præterea. & optime ad prædicta facit c. 1. de renun. lib. 6. vbi Papa, qui est Vicarius Dei, & sponsus vniuersalis ecclesiæ, renunciat papatui sine alicuius licentia, quod facere non posset, si in persona sua esset papatus de iure diuino, quia sicut a iuramento, & a voto, & a similibus absoluere se non potest, vt notatur in c. cum inter P. de renun. & in c. quanto. de iureiur. & per Io. An. in c. significasti. de so. comp. ita nec a papatu, si in persona sua esset de iure diuino. licèt enim papatus in se sit de iure diuino, non tamen in persona alicuius vltra Petrũ fuit de iure diuino, sed ex electione humana, iuxta no. in c. vno. de renun. ideo potest renunciare, quia non est sibi de iure diuino. cum ergo Papæ sit dissoluere hoc vinculum etiam a ipso (& nulli dubium, q̃ in se est de iure diuino) fortius de bet soluere vinculum, quod est inter episcopum, & ecclesiã suam, & maximè illud, quod est inter rectorem curatum, & ecclesiam suam, cum certum sit, q̃ nõ contingat in persona alicuius de iure diuino, sed ex electione humana, vel ex cõcessione ipsius Papæ. nec etiã constat, q̃ in se sit de iure diuino. imo potius innuitur contrarium, vt colligitur in d. c. 1. & 2. 22. dist. & c. olim. 95. dist. & c. legimus. 93. distin. cum aliis supra alle. Causa breuitatis ad contrarium non arguo, quia ex his, quæ in solutionibus subiiciam, satis pars cõtraria patebit. Ad solutionem igitur huius difficilis dubii, le su Christi redemptoris nostri, suæque gloriosissimæ genitricis Mariæ patrocinio humiliter inuocato, condescendens ualde uere or propter ipsius dubii difficultatem, cum potestas ecclesiæ ueniat exponenda, ne lingua transeunte super terram os ponam in cælum, iuxta id, quod habetur in c. in tantum. 1 2. di. Et ut ulterius ad solutionem tam præsentis, quam aliorum dubiorum inferius prœmittam. Primo, q̃ ex omnibus fidelibus constituitur vna ecclesia, & vnum corpus mysticum, de conse. di. i. c. ecclesia. 7. vbi dr̃ ecclesia. i. catholicorũ collectio, &c. & huius corporis caput est verus sponsus, pontifex ipse Iesus Christus redẽptor noster, papa est ipsius vicarius, vt probat in c. firmiter. uer. una, de sum. Tri. & in c. Nouatianus. 7. q. 1. c. loquitur. & c. prudentiam. 34. q. i. & in c. canticis canticorum. 6. c. dr̃ in persona Christi de ecclesia, una est columba mea perfecta &c. & transumptiue habetur in d. c. loquitur & Apostol. ad Eph. 4. c. Vnum corpus, unus spiritus, unus dominus &c. & alibi, Christus assistens pontifex futurorum bonorum & c. & pro hoc uide bo. glo. in cle. ne Romani, de election. in uer. non consonam. Huius autem corporis multa sunt membra, vt particulares ecclesiæ, & cæteri prælati, & ceteri fideles boni. Secũdo præmitto, q̃ sicut vna est ecclesia, ita vnus est episcopus episcoporum multorum concordi vniuersitate diffusus, vt dicit tex. in d. c. Nouatianus. & c. loquitur. & dicit, unus episcopatus, quasi vnum caput, seu vna cura, seu intentio. episcopus enim est nomen græcum, & latine interpretatur superintendens, vt in c. qui episcopatum. 7. q̃. 1. Et aduertas, q̃ licet fuit etiam in veteri testamento hoc vocabulum episcopatus, vt patet in Psal. Et episcopatum eius accipiat aliter. Et Act. 1. c. & c. attamen, cum non habebant episcopatus ita distinctos, sicut hodie, nec distinguebatur hoc nomen episcopus, ab hoc nomine presbyter, & promiscue omnes sacerdotes in pristina ecclesia immediatè post resurrectionem Christi appellabantur quandoque presbyteri, quandoque episcopi, & omnes in communi regnabãt in ecclesia Dei, sed postmodum cum oriente schismate ita vt unus vellet alteri præferri, dicendo, ego sum melior te, quia baptizatus fui a Paulo: alii dicebant, q̃ sui baptizatus a Petro &c. fuit ordinatum per apostolos, & alios seniores, q̃ vnus de presbyteris præponeretur, qui vocaretur episcopus, cui alii obedirent: & sic episcopatus, prout hodie est, fuit inuentus ordinatione apostolorum, & aliorum seniorum, non autem iure diuino: ita apertè dicit Hieron. & multipliciter probatur in c. olim. 95. di. & c. legimus, 93. distinc. Vnde B. Petrus in 1. epist. vocabat se presbyterum sic scribẽs, Presbyteros, qui in nobis sunt, precor ego compresbyter, & testis passionis Christi, &c. & cum in singulis ciuitatibus ponerentur per Apostolos episcopi, & in singulis prouinciis archiepiscopi, vt plenius habetur 99. distin. cap. 1. & c. in illis. 80. distin. tamen adhuc in effectu episcopatus erat vnus, quia subditi non erant distincti, vnde quos vnus excommunicabat, alius absoluebat, vt notatur in c. constitutus, de appel. & in c. cum causam, de probat. sed postea fuerunt distinctæ dioceses, prouinciæ, & parochię, vt no. c. ecclesiæ. 13. quęstio. i. & sic hodie episcopus, siue episcopatus specialiter est quasi inutilis in ecclesia Dei respectu administrationis, licet sit episcopus ecclesiæ vniuersalis quo ad ecclesiam & dignitatem, vt not. Hostien. in c. 2. de translat. prelat. Tertio præmitto quod Apostoli possunt cum Petro comparari dupliciter. Primò, vt Apostoli, & sic omnes fuerunt æquales, alio modo in quantum oues Christi ab eo in hac vita conuersatione corporali separatę, & sic Petrus solus est pastor, & reliqui Apostoli oues sub illius cura, vt Apostoli igitur eandem habuerunt immediate a Christo authoritatem, & sic Petro fuerunt æquales, & ideo Christus redemptor noster non dedit pure & simpliciter Petro potestatem, sed Petro, & omnibus Apostolis, eorumq; successoribus dedit tanquam capiti, aliis tanquam membris. hoc probatur in cap. loquitur, 24. quæstio. prima. & in cap. nouo. 21. distinctio. & in cap. ita dominus. 19. distinctio. In his enim iuribus aperte dicitur, quod Christus post resurrectionem suam omnibus Apostolis parem tribuit potestatem, dum dicit Ioan. 20. Sicut pater me misit, & ego mitto vos, Accipite Spiritum sanctum, &c. Vnde hic erant cęteri Apostoli, quod Petrus fuit pari consortio præditus & honoris, & potestatis: tamen vt vnitatem Christus ostenderet, voluit ecclesiam deriuari a Petro eum ostendendo pastorem, & principem, & vt clarius habeatur hæc ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca

teria, prout ex euangeliis colligi potest. Notandum quinq; esse differẽtias inter potestatem Petri & aliorum Apostolorum prima est ī materia dandi & accipiendi, quia Petro data est ordinarie, aliis autem ex speciali gratia, vt pontifex facit vnum episcopum in ciuitate ordinarium. & ex gratia in eadem ciuitate misit legarum, qui possit id quod episcopus. Secundò quia potestas Apostolorum, non erat supra se inuicem: Petri verò super omnes. Tertiò quia Petrus factus est vicarius Iesu Christi. alii verò vel ut legati seu subdelegati eius. Quartò quia Petrus habet succession̄em, nam eius ptās fuit ẽterna, cẽteri autem non. Quinto, quia duplex est authoritas executionis & regiminis. primā habuerūt apost. secundam Petrus tantum. Itẽ aduertendum quod in translationem huius potestatis tā ante resurrectionem, q̄ postea variis verbis vsus fuit Christus tam ad Petrum, quam ad omnes apostolos simul. Primum. n. ante mortem promisit Petro Apostolatum, & potestatem clauium, dum interrogauit discipulos, quem dicunt homines esse filium hoīs? & eis respondentibus, Alii autem Ioannem Baptistam, alii autem Heliam: vos aũt quem me esse dicitis? Respondit Petrus, Ego dico, quod tu es Christus filius Dei uiui. Tũc dixit Christus, Et ego dico tibi, ꝙ tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam, & tibi dabo claues regni cœlorum, & quodcunque ligaueris super terram, ligatum erit & in cœlis; & quodcunque solueris super terram, erit solutum &c. Matth. 16. Non tamen per hoc dedit sibi potestatem, nec fecit eum principem, sed tantum promisit, vt patet per illa uerba, & tibi dabo claues regni &c. Item patet, ꝙ hæc verba fuerunt prolata ante resurrectionem, sed Christus fecit eum principem post resurrectionem, vt habetur in c. considerandum, & c. fidelior. 50. dist. no. in d. c. nouo. & dum dixit super hanc petram &c. uoluit dicere, quod super illo articulo fidei per eum confessato, dum dixit Petrus, Tu es Christus filius Dei uiui, ut no. gl. in c. ita dominus. prælegato. Secundò uidetur Christum dedisse adhuc ante mortem potestatem omnibus Apostolis, & habetur Matth. 19. dum dixit. Si peccauerit in te frater tuus, uade, & corripe eum inter te, & ipsum solũ: si aũt non audierit te, ad hibe unum, uel duos testes; & si te non audierit, dic ecclesię. Si aũt ecclesiā nõ audierit, fiat tibi sicut ethnicus, & publicanus. Et immediatè subiunxit loquẽdo omnib. Apostolis, Amen, amen dico uobis, quodcunque ligaueritis super terram, erit ligatum & in cęlis, & quodcunque solueritis super terram, erit solutum & in cœlis. Post resurrectionem uerò eandem ptātem recensuit, dum sufflauit in apostolos. & dixit, Accipite Spiritum sanctum, quorum remiseritis peccata, remittuntur eis: & quorũ retinueritis, retenta erunt, &c. ut habetur Ioan. 20. Sed Petro postmodum dixit. Pasce oues meas, & constituit eum principem aliorum, ut habetur Io. ult. c. & transumptiue habetur in c. significasti. de elect. & similiter Petro dedit potestatem regiminis, ut super omnes apostolos atque ecclesias potestatem haberet. demum in assumptione dedit omnibus exercitium dum dicit, Ite, prædicate euãgelium omni creaturæ. Qui crediderit, & baptizatus fuerit, saluus erit: qui verò non crediderit, condemnabit &c. ut Matt. ult. c. & Mar. c. fi. In die Pentecostes uero permissione Spiritus sancti omnia præmissa confirmauit. Li quidè ergo patet ex præmissis, quod non soli Papę fuit data potestas ordinis, ac iurisdictionis, sed oĩbus Apostolis tanquam membris; Papæ verò tanquam capiti propter hanc dedit etiã authoritatem regiminis, ut ipse unus rex fidei nũ quam deficeret, cui etiam dictum est. Rogaui pro te Petre, ut non deficiat fides tua, & tu aliquando conuersus confirma fratres tuos. Ne moueatur quispiam ad dicendum, ꝙ alii Apostoli habuerint ptātem solum respectu ordinis, & non iurisdictionis; quia dico, quod imò etiam respectu ordinis. hoc clare intelligitur in illis uerbis Matthæ. 18. Nam uoluit, ut reclamatio fieret apud ecclesiam; & immediate subiunxit. quodcunque ligaueritis super terram, erit ligatum & in cœlis &c. Item patet in c. noua, de pœ. & remiss. vbi dicit text. Christus dedit claues regni cœlorum omnibus apostolis. & idem ibi Io. An. ad idem facit dictũ c. firmiter.

11 in uer. una est, in fi. vbi colligitur, † ꝙ Christus dedit claues regni cœlorum apostolis, & eorum successoribus; & successores fuerunt omnes sacerdotes rite ordinati, ut ibi colligitur, & notatur, licet ex constitutione ecclesiæ episcopi, qui etiam sunt presbyteri habeant iurisdictionem. cẽteri sacerdotes representent Apostolos, quo ad administrationẽ sanctorum, vt not. glo. in c. uidentes. 12. q. 1. Vnde dicendo clarius potest dici, ꝙ potestas data in persona Petri, & Apostolorum fuit data ecclesiæ: alias illis mortuis non potuisset illam potestatẽ ecclesia exercere; quod est absurdum, cum non sit uerisimile, ꝙ Deus uoluisset ecclesiam suam dimittere sine pastore, post mortem Petri, ut dicit Inn. in c. ad apostolicæ. de re iud. lib. 6. in fi. & pro hoc est tex. Augusti. in cap. quodcunque. 24. q. vbi dicit, ꝙ quando Petrus recipit claues, Ecclesiam sanctam significauit; & ꝙ hæc ptās sit in ecclesia, sed in Papa tanquam in capite, vltra illud, quod colligitur ex capitulis supra allegatis adduco. 1. Act. 95. c. vbi n. dicitur, ꝙ cum esset Antiochiæ contentio, an conuerti deberent circuncidi, fuit missum ad apostolos, & discipulos, seu presbyteros, qui erant in Hierusalem; & ibi conuenerunt apostoli, & seniores, vt vigerent, & discernerent super illa quęstione, & dicitur, ꝙ in illa congregatione Petrus fuit locutus tanquam princeps Apostolorum. nam primo omnes apostolos locutus est, nec sine assensu Petri Iacobus ac cæteri qõnẽ illam determinarũt, q̄a imo Iacobus ex uerbis Petri exorsus est, vt discipul⁹ à magistro, velut subditi a superiore instructi; & placuit apostolis, & senioribus, vt nõ fiat circuncisio, & scripserunt epist. ad Antiochiam sub hac præfatione Apostoli, & seniores fratres, &c. Placuit nobis collectis in vnum eligere viros, &c. visum est. n. spiritui sancto, & nobis nihil ultra oneris uobis imponere. Et sic aduerte, ꝙ consultatio hæc, quæ non erat ordinis, nec fori pœnitentialis uidetur facta ad Petrum tanquam principę, ad alios uero apostolos, ac seniores tanquam secundarios uerbi ministros ac iudices, qui omnes erant repleti Spiritu sancto. quinimo eod. cap. dicitur, ꝙ Paulus postea perambulans Syriam, & Ciliciam precipiebat custodire precepta apostolorum, & seniorum. Vnde nota verbum prꝫcepta, quod sapit iurisdictionem contentiosam, & pondero, quod non solum mandauit seruari prꝫcepta Apostolorum, sed etiam seniorum presbyterorum, vt colligitur ex verbis prꝫ allegatę consultationis, dum fuit missum ad apostolos, & presbyteros. Item, vt habetur Act. 16. cum Paulus, & Timothæus pertransissent ciuitates, tradebant eis custodire dogmata quæ erant decreta ab apostolis, & senioribus, qui erant Hierosolymis. Et pondera uerbum, decreta, quod dicit iurisdictionem contentiosam. iuxta notata in cap. 1. de tempo. ord. & in c. 2. de iud. & 4. dist. c. denique. §. hęc & si fi. gibus, in fine. Insuper legitur Act. 20. ꝙ Paulus uocauit maiores natu Ephesiorum, & inter cętera dixit, Attendite uobis, & uniuerso gregi, in quo vos Spiritus sanctus posuit episcopos regere Ecclesiam Dei, quam acquisiuit sanguine suo. Item Christus hoc aperte designauit, dum dixit, Tu es Petrus, & super hãc petram ædificabo ecclesiam meam, & portę inferi non prꝫualebunt aduersus eam. 1. ecclesiam, & sic apertissime innuit, ꝙ potestas sit in ecclesia mediante Petro, cuius auctoritas per dominum Iesum perpetuo fuit conseruata, & conseruabitur in omnib. summis Pontificibus canonice electis atq; catholicis. ad idem, quod habetur in euangelio Matthęi: dum dixit discipulis, Amen, amen dico vobis, ꝙ vos, qui secuti estis me, sedebitis super sedes duodecim iudicantes duodecim tribus Israel. Iudicabit ergo Ihesus in fine seculi cum omnibus apostolis. Sic dicẽdũ in hac ecclesia militante, ut ipsi, & episcopi eorum successores habeant iurisdictionem a Petro, uel summo Pontifice, quonã Christus loco sui, Principem ecclesiæ suę atque doctorem constituit. Hinc tex. in clem. si quis suadente, de pœnis, dicit, ꝙ episcopi dicuntur Sanctissimi, Christi legati existunt, spirituales sunt patres, fratres, & coepi papę, colũnę cõprobantur ecclesię, quæ sunt uerba notanda. Ad idem c. mulier dẽt, il 2. 33. q. 2. vbi episcopus dicitur Dei vicarius, fcilicet i parte, & idem dicendum in sacerdote, vbi no. gl. & probatur in c. inter. secundo, de pœn. dist. 3. & in d. c. una; & pro hoc uide pulcra uerba Seueri ad Eugenium papam, quæ refert Archid. in c. decet. 12. dist. qui sic ait, Consideres autẽ omnium sanctam Romanam Ecclesiam, cui auctore Deo præes, ecclesiarum matrem esse, non dominam, te uerò nõ dominum episcoporum esse, sed vnus ex ipsis porro fierem diligentium Deum, & particeps timẽtium eum, & uide ibi latius, & quod ipse notat in c. non liceat papę. 12. q. 2. quibus uerbis colligitur, ꝙ nedum apostoli, sed alii etiã fuerunt & sunt prælati per Spiritum sanctum, modo superius declarato. Probatur etiam & alio modo. Nam si apostoli nõ accepissent potestatem pro se, & successoribus ẽt respẽctu iurisdictionis contentiosę, quomodo possent in causa fidei iudicare papam, quod tamen possunt per cap. si papa. xl. distin. & no. Archi. in c. fidei tauorem, de hær. lib. vi. cum a Iesu Christo non receperunt potestatem nisi per illa verba generalia? † Concludo ergo quod in persona Petri fuit data potestas papę tanquã huius corporis capiti, & Christi apostoli potestatem, & authoritatem acceperunt a Petro p̃ dicendi, vt innuit textus, & clarius Hugo in prꝫallegato capitulo, ita dominus. nõ enim debent membra corporis, seu ipsum corpus moueri sine dispositione capitis. His tanquã pro fundamento præmissis, venio nunc ad solutionem huius principalis quæstionis, quam ampliando facio tria mẽbra. Aut enim subest causa remouendi prꝫlatos, & hoc contiat. Aut enim nulla subest causa rationabilis, & hoc est certum. Aut dubitatur de existentia causæ, quia papa eos simpliciter remouit. Primo casu dico, quod Papa etiam solus potest remouere quemcunque prꝫlatum, siue causa oriatur a priuando, quia deliquit, siue oriatur ex bono publico, q̄a non potest ille proficere plebi. pro primo facit c. ii. de translą. prꝫla. & nona quæstio. iii. c. cuncta per mundum. Pro secundo, quod le. & no. in c. nisi, de renun. debet tamen illi remoto hoc secundo casu saltem ex honestate dari bonum cãpium, vt dicit Inn. in d. c. nisi, cum ipse papa sit caput totius ecclesiæ ex dispositione principaliter diuina, vt in c. in nouo, & in c. sacrosancta. prꝫalle. & in Euangelio supra recito, potuit pro salute totius corporis vnum membrum putridum, vel inutile prꝫscindere, ne inficiat alias corporis partes. Vnde Christus in euangelio, Palma, quę non facit bonũ fructum, excidetur, & in ignem mittetur &c. Et Iuda propter suas iniquitates remoto, alius, s. Matthias fuit positus in locum suum, Act. ii. c. Quinimo, & hac potestate amplissima, quam a Christo recepit, potest solus etiam sine concilio deponere ex causa Imperatorem, licet de honestate requiserit concilium in depositione Federici, vt clare legi. in c. ad apostolicæ, de re iud. lib. vi. Nam solus Regem Franciæ tanquam inutilem deposuit, vt in c. alius. xv. q. vi. Et ex quibus causis potest deponi Imperator, seu Rex, vide bonã gl. in c. si papa. xl. di. in d. c. alius. & plenius Host. & Ioã. And. in d. c. ad Apostolicæ. & per hoc etiam puto, quod solus papa potest etiam depouere Cardinalem ex causa, ita, vt non sit necesse conuocare concilium, & si conuocatur, non est necesse, quod concilium deponat, sed ipse Papa, vt sentit Inn. in glo. in c. ex gestis, de cle. non resi. in cle. vel prꝫhend. licet aliud senserit in Cardinalibus Hostiensis ibi. Sed primum plus placet, & hodie probatur aperte in c. vnico. de schism. lib. v. consilium tamen collegii Cardinalium in huiusmodi arduis requirendum est. Est enim quasi in possessione, vt ardua non explicentur sine concilio collegii, vt no. Io. Mona. in ca. super eo, de hære. lib. vi. & ꝙ illa possessio potest de iure defendi in dicto tex. valde singulari in c. per venerabilẽ. qui filii sint leg. in ver. rationibus, &c. per quem tex. potest ratione sustineri, maxime ex authoritate diuina, quæ ibi in ducitur, quod etiam cessante omni pactione debet concilium Car. in arduis per Papam requiri. & per illum text. pót sustineri vna singularis opi. Laurentii, quam recitat Archi. in c. sunt quidam. 25. q. 1. vbi dicit quod generalem legem, Ide vniuersali statu ecclesiæ condere non potest papa sine Cardinalibus, sed particularem sic, ar. xi. di. c. catholica. sed tu tene menti illud c. per venerabilem. quia non solet ad pdicta allegari. † An autem prętermisso concilio Cardinalium veniant gesta per solum papam reuocanda, vide quod dixi in c. ex gestis, de cle. non resi. in lectura per prędicta ẽt dico etiam glossam non simpliciter verum dixisse in c. Anastasius. 19. distinct. quæ dicit papam arctari ad requirendũ concilium, vbi de fide agitur, & tunc sinodus est maior papa, quod ego simpliciter fateor, quia expresse videtur cõtra tex. in cap. maiores, de batismo. vbi patet, ꝙ quæstiones maiores fidei debent referri ad sedem Petri, & sic ad papã. vnde notabilis tex. 24. q. 1. c. hęc est fides. vbi patet, ꝙ solus papa potest corrigere errores circa fidem. Item in nulla parte nouꝫ testamenti legitur, ꝙ cõcilium papa non errante sit supra papam in causa fidei, vel quod concilium necessario sit vocandum. Fateor tamen vbi dubium esset maximum, ita quod etiam papa dubitaret, tunc debet conuocare concilium, quia tota ecclesia errare non potest. Pro ea enim in persona Petri orauit Christus, vt est glos. singularis in c. a recta. 24. q. 1. & no. in d. c. maiores. & in hoc casu dubio facta fuit conuocatio in Hierusalem super circuncisione fiẽ-

da, Actuum xv. nec per hoc minuitur potestas papæ, quia istius potestas includitur in concilio. quia vt supra dixi, tota potestas est apud ecclesiam, sed papa est caput totius corporis, & per cũ explicatur nomine ecclesiæ iuxta illud Dominicum. Dic ecclesiæ, & c. Matth. 18. ad capitulum Anastasius, quod videtur innuere contrarium, dico, quod debet intelligi, quando papa vellet aliquid statuere contra iam statuta per concilium in causa fidei. nam doctrina illius Achatii fuit damnata. 24. qõ. 1. c. 1. hoc enim casu, quando papa vellet statuere in causa fidei contra statutum per concilium, psumitur errare, quia ipse posset hęreticus esse, & insufficiẽs, vt in c. si papa. 40. di. in c. 1. de renun. lib. vi. sed tota ecclesia non. & hoc casu potest intelligi, ꝙ sinodus est maior papa, alias secus. dico etiam vnum, quod videbit magis nouum, ꝙ si papa etiam in factis fidei moueretur melioribus rationibus, & auctoritatibus, & diffinitionibus, quam cõcilium, standum esset diffinitioni papæ. nam concilium potest errare, sicut errauit, quando disposuit, vt inter raptam, & raptorem non posset consistere matrimonium, & tamen Hieronymus dixit contrarium melioribus rationibus, & auctoritatibus iuris diuini, & dictum eius fuit prælatum dispositioni totius concilii, vt 33. q. 2. c. tria, iuncto c. placuit. vbi gl. & vide gl. meliorem, & Archid. in ca. 1. 20. dist. in ver. illorum. nec obstat si dicatur, quod tota ecclesia non potest errare, cum Christus ꝓ eius fide orauerit, vt supra dixi. dico enim ꝙ concilium generale licet representet totam ecclesiam, nõ tamen est tota ecclesia. Nam fides potest remanere nedum in papa solo, sed etiam in vna vetula, & sic fides conseruaretur, sicut accidit post passionem Christi, quę remansit apud beatam Virginem, vt communiter dicunt Theologi, & cũ iam Christus orauerat, vt non deficeret fides, ante passionem. sed vt dixi, non deficit, ex quo cõseruatur in vno, quicunque sit ille, & hac forte ratione dixit glo. c. quamuis. 21. di. per illum tex. ꝙ vbicunq; sunt boni, ibi est Rom. ecclesi. nam ecclesia Romana nullam debet habere maculam, vel

14 rugam. Ex quibus concludo, † quod papa solus tãquam caput potest exercere omnimodam iurisdictionem exposcente causa rationabili, nec opus conuocare concilium, ꝓ consensu habendo. Alii vero prælati non exercent sine dispositione capitis, s. papę. habent enim potestatẽ a Deo, sed in illa submissi sunt papę tanquam capiti, & forte ad hoc de signandum Petro dixit multa separatim, sed aliis apostolis locutus est coniunctim, & generaliter. vnde Petro dixit, Tu es Petrus, & super hãc petram ædificabo ecclesiam meam. Item dixit, Pasce oues meas, & non semel, sed ter, & pro sua fide specialiter orauit, & eum admoniuit, vt fratres suos in fide conseruaret, dum dixit. Ego pro te oraui Petre, vt non deficiat fides tua, & tu conuersus confirma fratres tuos. Itẽ considera, quod in singulari dixit Christus, Fiat vnum ouile, & vnus pastor, & sic vnum voluit esse pastorem, & non plures. Sed hanc potestatem pascendi contulit Petro, dum dixit, Pasce oues meas, & sic fecit eum pastorem, & non plures loco sui. ipse enim erat, & est verus pastor, & pontifex, vt de ipso dixit, Ego sum pastor bonus. alii namque apostoli fuerunt coadiuuantes, & cooperantes, & ideo rectè dicitur, quod papa fuit assumptus in plenitudinem potestatis. alii in partem solicitudinis. ca. ad honorem, de authoritate, & vsu palii. Venio ad secundum casum, quando istos remouet sine causa rationabili, & hoc constat. & credo, ꝙ remotio illa non valeat. primo ad hoc induco textum apertũ in cap. sicut alterius. vii. q. 1. vbi dicitur, ꝙ quemadmodum vxor carnalis viro viuente non potest ab alio disponi. & de sponsari, ita nec sponsa episcopi, quæ est ecclesia, cum sit ei alligata, non potest illo viuente ab alio, seu disponi, seu desponsari sine ipsius voluntate, & consensu, alias adulterabitur. & post pauca subiicit, si autem voluntatis causa ad aliã ecclesiam fuerit inuitatus, poterit non per se, sed authoritate Romanę sedis se transferre, & sic Romana authoritas valet, vbi subest causa dissoluendi. †Secundo induco alium

15 bonum tex. in c. quanto. de transla. prꝫla. vbi dicitur, quod matrimonium spirituale consistens inter episcopum, & ecclesiam, non potest per hominem dissolui, & quod cum Romanus pontifex ecclesiarum necessitate, vel vtilitate illud dissoluit, non puri hominis, sed veri Dei vices gerit. vnde pondero verbum, necessitate, vel vtilitate &c. Ad idem capitulum ii. eo. ti. in vtroque enim dicitur, quod illius dissolutionem Deus prę sumendus est referuasse suo iudicio, si cut ibi reseruauit dissolutionem coniugii carnalis, sed obligationem

Universidad de Deusto
Biblioteca

gationem,& vinculum Dei authoritate in ecclesia non pōt papa sine causa dissoluere. 23.q.4.& c.si is qui. sicut in simili dicimus de iuramento, voto,& aliis quæ sunt de iure diuino,& sine causa a papa remitti non possunt, iuxta no.in ca. quanto. de iureiu.& per Inn.in c.cum inter P. de renunc.nā dissoluere tale vinculum ex sola voluntate esset contra dispositionem diuinam,& ordinationem apostolicam,& sanctorum conciliorum, & aliorum authoritatem Romanorū pontificum,atque, contra rationem iuris naturalis, & ciuilis.esset enim contra dispositionem diuinam,quia Christus in persona apostolorum misit episcopos, & omnes sacerdotes ad prædicandum, & sacramenta ministranda. quare sine causa,ex quo semel sunt vocati,nō debent reuocari, q̄a qui spiritu Dei loquuntur,non sunt sub lege,vt in c.cum ex iniuncto. de hęre.& in c.licet. de regula.& d.c.duæ. 19.q. ii. dignior enim lex priuata,quę,scilicet infunditur in cordib. hominum per Spiritum sanctum,quam lex publica,quę editur per papam. Christus enim Dei lex est, & nemo potest Spiritui sancto resistere, vt dicit tex.in d.c.duæ.& si dicas,q̄ isti fuerunt vocati a papa,& non Deo. Respondeo,q̄ immo a Deo mediante papa,nam in ordinatione superior mittit manum,& Deus inuisibiliter administrat gratiam, & dat potestatem. 1.q.1.c.multi.& c.dictum.& facit ca. cum deputati. de iudic.ibi,gratia diuina vocati &c.nec Deus voluit remouere Iudam ab apostolatu,quem semel vocauerat,licet sub esset causa,ex quo illa nō erat aliis nota,vt in c. si sacerdos. in fi.de offi.or.immo eum misit ad prædicādum,sicut alios. Mat.18.& expressius per tex.in c.Christus.prima,q.prima. nec Apostoli subrogassent aliū,nisi ille se suspendisset, Act. ii.& quamquam istæ administrationes speciales sint de iure positiuo,vt in c.ii.xii.dist.tamen dico,q̄ succedunt loco administrationis generalis,ad quam Christus vocauit omnes sacerdotes. vnde debent esse loco illius, sicut de baptismo dicimus,quod succedit loco circumcisionis, de baptis. c.maiores.& quod in simili habetur in c. ecclesia. vt lite nō contesta.& per Inn.in c.ex ratione, de app.& quod hoc sit verum,patet,quia dicimus Deum reseruasse sibi dissolutionem huius coniugii,vt in iuribus prælegatis,quod non esset,si prorsus est de iure humano. & idē per omnia dico in aliis sacerdotibus respectu administrationis sacramentorū per supradicta.& contra ius diuinum papa sine causa venire nō potest,vt d.c.sunt quidam.& per Inn.in ca.quæ in ecclesiarum,de constituti. pro sacerdotibus vero vide bonum tex.in c.sicut in vna.xii.q.vbi dicitur,q̄ etiam inter presbyterum,& ecclesiam suam contrahitur matrimonium spirituale,quia ex quo semel est collata vni, non debet dari alteri,vel pluribus simul,quia debet esse vxor,non scortum, & dic.quod licet non sit ita strictum matrimonium, sicut iter episcopum,& ecclesiam suam,quia ipse solus in signum matrimonii portat annulum iuxta notata in c.clerici.de vit.& honest.cle.tamen largo modo inter inferiores,& ecclesiam contrahitur matrimonium,vt in d.c.sicut.de elect.c.ne pro defectu.vbi per mortem abbatis etiam dicitur remanere viduata ecclesia. Dixit etiam,quod est contra ordinationem Apostolorum.nam Apostoli ordinauerunt,vt episcopi,& alii presbyteri ponerentur in ecclesiis,& essent perpetui,ergo papa sine rationabili causa non deberet facere contrarium,cum hoc concernat statum vniuersalis ecclesiæ. Nam si posset remouere vnum,sic etiam alios,& plurimos, & alteraretur status ecclesiasticus,vt probatur in c.peruenit.xi. q.1.vbi dicit tex.in fi.si sua vnicuique episcoporum iurisdictio nō seruetur,quid aliud agitur, nisi vt per vos. per quos ecclesiasticus ordo custodiri debuit,confundatur? & cōtra ordinationem Apostolorum papa venire non potest, text. est apertus in c.sunt quidam. 25.q6. prima. Quod autem apostoli hoc ordinauerint,patet in c. 1. 99. dist.& in c.in illis. 80. dist.& cap. videntes. 12.q. 1.& Actuum 14.dicitur,q̄ Paulus, & Barnabas constituerunt in Derben ciuitate presbyteros per singulas ecclesias,& Apostolus ad Corint. vii. in ea vocatione,qua vocatus quis est,maneat, & transumptiue 21.q.1.c.1. Tertio dixi hoc esse contra authoritatē concilii,& hoc aperte apparet in c.sicut. 21. q. 2.& c.inuentum. 16.q6.vii.vbi fuit diffinitum in concilio,quod non nisi pro graui culpa ab ecclesia sua amouēdus sit q̄s,contra cōcilia vero concernentia statum vniuersalem ecclesiæ papa dispensare sine causa non potest,vt legitur,& notatur in ca. quę ad perpetuam.& cap.contra,25.q.1.& ideo papa nunquam mutat aliquid,nisi rationabili adducta causa. Nā authoritas Petri manet,vbi imminet ratio,vt no. dicit tex.in c.manet, 23.q. 1.& apertius in d.c.contra,ibi dicit tex.q̄ contra statuta patrum condere,vel mutare,nec huiusmodi rem dē sedis potest authoritas. hinc Augustinus, cum succedisset Valeriano episcopo in episcopatu, dixit sibimetipsi hæc verba, adhuc in corpore posito patre meo,& episcopo sene Valeriano episcopus ordinatus sum,& sedi cui ille,vt in concilio Niceno fuisse prohibitum nesciebam, nec ipse sciebat. Dixi quarto,quod est contra authoritatem Romanorum pontificum,hoc clarum est.nam dixit tex. Greg. 56.dist.ca.satis peruersum,& contra ecclesiasticam probatur esse censuram, vt frustra quorundam parentum voluptatibus suis commodis quis priuetur, &c.& i c.præterea. 55.vbi dicitur,q̄ beneficia debent esse perpetua,& non debet eis quis priuari,etiam si sit impotens ad seruiendum.& latius habetur in ti.de cle.ęgro.& c.vno,de capel.mon.lib. vi.nec papa sine causa debet posse tale statutum ecclesiæ deterare,tum quia cōcernit vniuersalem statum ecclesię, vt ad placitum prælati non remoueat, tum quia decoloraretur status ecclesiasticus. nam alii videntes ad libitum reges remoueri,timerent,neque de facili inuenirētur,qui vellent ecclesiæ militare,vt no.dicit tex.de cleric.ægro. c.1.& vbicunque contingit ecclesiæ decoloratio, papa immutare non potest aliquid,vt in c.si illa.3.q.7.no. Archid.in d.c. sunt quidam,& facit,quod no. Abb.in c.nulli,de sententia commu.vbi dicit,quod papa sine concilio non potest tollere canonem,c.si quis suadente. 17.q.4.& facit illud cap. nisi.vbi legi.& nota.quod papa non potest sine causa dispensare,vt impune quis communicet cum excōmunicato contra doctrinam apostolicam.ista enim,quę sunt fundata sup doctrina fidei,& bonis morib.& ad decorem ecclesię, non debēt relaxari sine causa. nā tunc papa non diceretur oues pascere,sicut ei iniunctum fuit sed disperdere,& necare,& ecclesiam deprimere,& deteriorare,& sic potius committeretur errare,quam legem dare,ar.c. 1.40. distin.& d.c.sunt quidam,& c.quæ ad perpetuam,& c.contra. Quinto dixi,quod est contra rationem naturalem,& ciuilem,ex quo enim semel placuit,non debet amplius displicere. 32.q.7.c. horrendus,& in regnla,quod semel placuit,de regu.iur.lib. vi.& sic in contrahendo hoc matrimonium requiritur consensus perficiendi a principio,vt in c.cum inter canonicos. de elect.& de præben.in c.si tibi absenti.lib. vi. ita & fortē debet requiri in dissoluendo,vt ibi.nihil enim,tam naturale, quam, vt vnum quodque vinculum dissoluatur eodem modo,quo ligatum fuit,de regu.iur.c. 1.& in l.nihil tam naturale.ff.eodem,& l. 1.& 2.C.quādo liceat ab empti.discedere.

16 †Item etiam secundum leges ciuiles non licet habere bona plura tēporales.l.si tibi,alias quęsitum.ff.de adop.& id quod nobis acquisitum est,sine,nostro facto a nobis euelli nō potest,in l.id,quod nostrum.ff.de regu.iur.& c.ab eo,de elect. lib.vi.facit c.ii.de præben.lib.vi.vbi solum dicitur,q̄ papa potest concedere beneficia, vel ex plenitudine potestatis dare ius ad vacaturam,non autem dicit,quod de facto potest aliquem priuare. Sexto,& vltimo per authoritatem

17 glo.x.distin.& Archi.ibi,vbi concluditur †papam non posse cessante legitima causa diuidere episcopatum in duo sine consensu episcopi per c.multis, 16.q. 1.& contra id, quod sentit Ioan. An.in c.quod ob gratiam,de regu.iur.lib.vi.& Mercurialibus.in illa q.nunquid potest papa aliquem prælatum transferre inuitum,& videtur concludere, quod no causa non existente, & forte ob hoc papa Alexander vidimus statuit in concilio Pisano, vt nullus episcopus transferretur inuitus. ad p̄dicta facit optime c. conquerente. & resti.spo.vbi dicitur,quod non decet honestatem superioris sine manifesta,& rationabili causa spoliare aliquem iuris beneficiis,cum teneatur illis paterna prouisione cōsulere. facit c.cum secundum apostolum,iuncta glo.fi. de præben. ad idem glo.in c.primo. 22.di.quæ dicit papam non debere ius vnius ecclesiæ sine causa alteri dari. Venio ad tertium membrum,s.quando dubitatur,an subsit causa,& multa in hoc possunt allegari, sed nō insistam propter prolixitatem euitandam,sed quod p̄sumi debeat,faciunt notata per legistas in l.fi.C.si contra ius,vel vti publ. & in l.p̄scriptione. C.de preci.Impe.offer.vbi communiter volunt causam p̄sumi in principe, etiam si agat in his, quæ competunt alicui de iure gētium,& etiam in his,quæ sunt d de iure diuino,si in illo reperitur alias dispēsatum,& not.per aliqos in dicto c.quæ in ecclesiarum.Ego vero distinguo sic,quod aut

aut papa disponit perturbando vniuersalem statum ecclesię nulla ratione apparente,& non est sustinendum. vnde p̄ remetur tunc iustitię causa, pro hoc facit notabile dictum Inn.in c.quanto.de consue. vbi dicit papam non esse sustinendum,si sine magna causa,& aliis nota,vult mutare vniuersalem statum ecclesię, vt puta si vellet auferre episcopis potestatem chrismandi, vel baptizandi secundum eū. Idē dicerem in casu proposito,si vellet deponere omnes episcopos,vel maximam multitudinem, & sic iudicio meo posset intelligi,& saluari glo.in c.per principalem.ix.q.iii.quæ dicit papam non posse deponere omnes episcopos,sed vnum sic,vt in vno p̄sumatur causa, non sic in omnibus, vel in magna multitudine propter grauitatem p̄iudicii, argumentum optimum in clem.pastoralis,de re iud.nam & Paulus solus reprehendit Petrum, cum videretur deuiare a regulis,& doctrinis communibus euitādo gentiles iudaizando in moribus,vt in c.Paulus.ii.q.vii.& originaliter habet ad Galatas ii.c.vbi dicitur,quod Paulus restitit Petro in faciem eo quod reprehensibilis erat. multo ergo fortius hoc poterit tota ecclesia, & hoc facient etiam ex generali potestate sibi tradita a domino, vt supra dixi. nā si caput dolet, & errat debet totum corpus resistere, quia non est tunc bonus paterfamilias.vnde Hieronymus 93.distin. c. legimus. orbis est maior urbe.& si diceremus contrarium,posset papa adducere ad confusionem totam ecclesiam, quod nō est dicendum,cum Deus orauerit pro ea,vt supra dixi. In aliis vero particularibus, vbi non perturbatur vniuersalis status ecclesiæ,& fides non violatur, p̄sumēdum est pro eo, quod non moueatur sine causa rationabili, pro hoc c. cum a nobis.in fine,de testibus,& cle.literis.de prob. vbi bonus tex.cum gl.& sic salua dicta legistarum.instar enim sacrilegii habetur disputare de iudicio principum.xvii.q.iiii.cap. ti quis suadente.§.qui autem,& in l.ii.de crim.sacril.& maxime dicēdum est hoc in papa,quem merita Christi,& Petri aut sanctum inuenerunt,aut sanctū faciunt,c.i.xl.di.&c.

Nunc restat respondere ad contraria, ad quæ breuitatis causa sigillatim non respondeo, maxime quia, si quis bene dicta librauerit, contrariam recipiet limitationem p ea, quę dixi in solutione. Nam fatendum, quod papa potest ex causa dispensare,quandoque circa ius diuinum,dispositionem concilii,& vniuersalem statum ecclesię,& authoritatē summorum pontificum, sed vbi omnino cessat causa, non potest,vt plene liquet ex p̄dictis,& ad c. 1.de renun.in vi. dic,q̄ papa renunciauit ex causa,nam sine causa peccaret p ea,quę habentur in c.nisi cum pridem, de renun.& per ea, quę notantur in d.c.primo. Et aduerte circa hoc coniugium spirituale.contrahitur enim primo coniugium cū ecclesia vniuersali,cum vnicus sit in se episcopatus, vt p̄dixi.& dicitur contrahi eoipso,quod episcus consecratur. tūc enim imprimitur ei character,quod per nullum, quam per Deum deleri potest,& remanet post mortem,vt legitur & notatur in c.ii.32.q6.vii. & hoc est illud coniugium spirituale,quod fortius est,quam carnale, cum illud dissoluatur morte in c.pen.& vlt.de secund.nupt.& plenius de hoc per Hosti.in c.inter corporalia,de transla. p̄l.qui sic intellexit principium illius cap. 1. Secundo contrahitur matrimonium spirituale.s.inter episcopum,& illam ecclesiam particularem,cui p̄ficitur.& hoc coniugium non est ita forte, sicut carnale, tamen nō potest dissolui ab homine ad instar carnalis,vt in d.c.ii. sed per papam ex causa potest dissolui, fine causa vero non: quia saltem desīgnat coniunctionem, quæ consistit in spiritu inter Christum,& fidelem animam. Vnde quemadmodum inter Christum, & fidelem animam signatum non dissoluitur sine causa,ita nec signum.non ob hoc dictum Specul.procedit enim vbi non decoloratur status ecclesię vniuersalis,nec lęditur directe, vel indirecte ordinatio Dei,vt ipsemet Speculator voluit eodem titul. sub rub.de dispen.§.nunc breuiter, quę circa finem. vbi posuit casus plurimos,in quibus dispensare nō potest, & maxime in ver.12.& sequē.vbi tenet inter cętera, quod dispensatio pape non valet contra euangelia,vel vniuersalem statū ecclesię,seu vbi decoloratur statusecclesiæ,vel cōtra ea, quæ sanctī patres diffinierunt,bene per c.& fi illa. 1.q.vii. & 25. q.1.c.quę ad perpetuam.& c.contra.& xv.dist.c.ii. cum similibus,sic etiam limitandum est dictum Bald. maxime cū ipse nihil boni allegat,& c.omnis, loquitur in translatione fiendā ex causa cap.si gratiose,non loquitur, vbi matrimonium esset cōtractum inter prælatum,& ecclesiam,sed quādo dispensatio fit ad tempus propter vtilitatem personarū, quam papa ex causa facere potest,argumen.c.de multa,de præben.in fi.& hæc sufficiant quo ad primam quęstionem, & non miretur quispiam de prolixitate adhibita in hac prima quęstione: quia non parum est attingere, & explicare fundamentum potestatis totius,vt ita dixerim,ecclesię, & quia ex superius dictis facilius infertur ad decisionem aliarum quęstionum,in quibus breuitatem cum hac prolixitate compensaboi.&c. In secunda quęstione arguitur,quod p̄fata appellatio non debuerit per concilium admitti.nā appellatio est proprie de minore iudice ad maiorem prouocatio.ii.q.6.c.anteriorum.adeo,quod etiam si per errorem appellatur ad minorem iudicem,non valet in aliquo appellatio,vt in l. 1.ff.de appe. sed concilium non est supra papā, vt in c.significasti,in fi.de electio.& xx.distinctio.c.quamuis.patuit clarius ex multis supra,in primo dubio deductis, ergo appellatio talis non erat admittenda. †Secundo videtur de hoc text.expressus in c. cuncta per mundum.xi.q. iii.vbi dicitur,quod a qualibet parte mundi ad sedem Apostolicam appellari potest,ab illa autem nulli est appellare p̄missum,& quia nulla p̄cedente synodo habet facultatem soluendi,quos synodus nunquam damnauerat,& damnandi,quos oportuit,nulla synodo existente,& est ille tex.valde notabilis,& facit pro his, quæ dixi in p̄cedenti dubio & solus papa sine concilio potest ex causa deponere etiam Imperatorem,ad idem c.nemo.& c.aliorum,& c.per principalem,eadem causa,& quęstione. Ex quibus iurib. colligitur,quod a toto celero,& populo,& imperatore papa iu

19 dicari non potest. †Tertio probatur per argumen.a maiori. cum enim nec ab imperatore seculari, nec a sententia p̄fecti p̄torio appellari possit,vt l.prima.ff. a quibus appelare non licet,l.vna.C.de senten.p̄fect.p̄et. multo fortius nec a papa appellatur, licet ipsius potestas sit longe maior imperiali,vt in c.solitæ.de maiori.& obedien.& in cap.

20 duo sunt.96.distinctio. †Quarto fortissime facit,quia papa est Dei vicarius in terris,in c.ii.& iii.de transla.p̄æl.sibi enim in persona Petri dictū fuit,Pasce oues meas,& quodcunque &c.de electio.c.significasti.& xxxiiii.q.1.quodcunque,& c.loquitur.ergo cum omnibus vice Dei ipse p̄sit, a nemine excepto Deo corrigi & reprehendi potest, vt in d.c.aliorum,& in c.nemo.& in ca. cuncta. appellatio enim p̄supponit maioritatem quandam in eo,ad quem appellatur,vt supra dixi, adeo, quod de vicario episcopi ad ipsum episcopum appellari non potest,cum sit idem tribunal, & eadem iurisdictio,nec consuetudo in contrarium valet tāquam substantiæ rei repugnans,vt legitur,& notatur in ca. ii.de consue.lib.vi. Sed maioritas contra papam nunquam fuit tradita concilio,cum nullum verbum fuit apostolis dictum iurisdictionis,seu potestatis collatiuum, quin fuerit dictum ipsi Petro.immo multa Petro fuerunt dicta, vt plene dixi supra in primo dubio.per quę ipsimet apostoli, qui erant spiritu Dei pleni ad maiorem cōfirmationem hoc ipsum voluerunt,quod ipse Petrus loco Dei omnibus p̄esset.xxiii.distinctio.c.sacrosancta, ergo hæc appellatio nullo iure siue iuris colore fundari potest. Quinto,& vltimo videtur probari in c.per venerabilem,in fine,qui filii sint legiti.versi.rationibus.vbi ex lege diuina probat tex.quod in omni dubio recurrendum est ad sedem apostolicam, & ipsius diffinitioni, & mandato loco Dei obtemperandum est ab omnibus.non ergo licet cōcilio de ipsius diffinitione iudicare, cum facta concilii sint per ipsum papam corrigēda, vel approbanda,vt ibi,& d.c.cuncta per mundum.Ridiculum enim esset dicere,cum statuta concilii possunt tolli per papam,vt no.in c.vbi periculum,de ele.lib.vi.& in c.significasti,eodem ti.quod a papa possit appellari ad concilium. si enim concilium esset supra papam, non possent per eum illius statuta violari,vt in clemen.ne Romani. de ele. quod tamen est falsum,vt prædixi.Ipse enim papa superiorem in hoc seculo non recognoscit,vt in c.per venerabilem,præal leg.post princip.& in ca.licet de electio.in fine.vbi dicitur, quod ad superiorem in facto papæ non potest haberi recursus,& est ille bonus tex.in materia appellationis, & facit c. significasti.eodem ti. In contrarium, quod appellatio deburit admitti, primo concilium generale est maioris authoritatis, quam sit solus papa. ergo a papa ad illud potest appellari consequentia patet ex se, et infra melius corroboratur.antecedens probatur, in cōcilio generali non selum interest papa sed omnes prælati orbis,vt in c.1.ii.et iii.& c.

tuul tis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

multis,viii. distinct.& representatur per hoc concilium tota ecclesia vniuersalis,vt patet Actuum xv. facit ca. sicut, in fi. xv. distinct. ca. ecclesia. de consecra. distinctio. prima. sed nulli dubium, quin tota ecclesia sic iuncta cum capite suo maioris authoritatis sit, quam solus papa. Nam, vt supra in primo dubio dixi, potestas fuit tradita toti ecclesiæ, sed per papam exercetur tanquam per caput ecclesiæ, vt in ca. manet. 25. qō. 1. in c. ita eominus. 19. distinctio. plenissime dixi supra, hinc est, quod maioris authoritatis est constitutio totius concilii, quam solius papę, vt colligitur per c. 1. xx. dist.
21 & ibi per Archid. † Item papa solus potest errare. & esse hęreticus, xl. distinct. c. si papa. & insufficiens ad regimen ecclesiæ, vt in c. primo, de renuncia. lib. vi. sed tota ecclesia errare non potest, vt legitur, & notatur in c. a recta, 24. q. 1. & in c. maiores, de baptis. hinc etiam est, quod ardua non solet papa explicare sine presentia concilii, vt legitur, & notatur in c. ad apostolicæ, de re iudicata, lib. vi. & per Hostiē. in c. ex gestis, de cler. non residen. consequentia satis corroboratur per optimum simile, archiepiscopus est maior episcopis suę prouincię, adeo, q̄ super eis habet plenariam iurisdictionem, vt in c. pastoralis. de officio ordi. vi. q. iii. cap. scitote. nihilominus de illo archiepiscopo appellatur ad cōcilium prouinciale, cui interest archiepiscopus tanquam caput, vt notatur secundum vnum rntellectum in d. c. multis. no. glo. in c. a collatione. de prēben. lib. vi. & ii. q. 1. c. omnis oppressus. Item de ordine a præside appellatur ad præsidem. ff. quando appellandum sit. l. 1. §. solent. de episcopo & capitulo appellatur ad ipsum archiepiscopum, vt d. c. a collatione. sic dicendum in proposito, vt a papa possit appellari ad concilium, cui interest papa, vt caput. Secundo adduco c. veniam. & c. cui sententia. 35. q. 9. & maxime iūcto primo c. cum ex literis. de in integ. restitutio. vbi dicitur, q̄ sententia Romani pontificis potest in melius commutari quando iustitia primo lata non est, sed reformatio ipsius nō potest melius referri, quam ad totam ecclesiam, vbi interest etiam ipse papa. nam & solus Paulus resistit ipsi Petro in faciem, & ipsum reprehēdit, cum ex facto suo sequeretur scādalum in ecclesia Dei. ii. q. 7. c. Paulus Petrum reprehēdit. vt latius legitur ad Galatas. ii. c. & tamen Petrus primo comedebat cum gentibus, nec discernebat cibos ab eis, sicut faciebant iudæi. demum superuenientibus ibi quibusdam iudæis timens eorum scandalum subtraxit se a gentibus, & discernebat ab eis cibos, sicut faciebant iudæis, & sic indistē cogebat per exemplum suum alios iudaizare. quod videns Paulus eum reprehendit, & sibi restitit in faciem, fortius hoc poterit facere tota ecclesia, alias solus papa posset deducere ecclesiam ad confusionem maximam, quod non est dicendum, ad idem ii. q. vii. c. nos incompetenter. §. item cum Balaam. vbi asina reprehendit Balaam prophetam, & per asinam designatur subditus. per prophetam Balaam p̄fatus, vt ibi, ad denotandum, quod cum prælatus cogit subditum ad malum, potest ab eo reprehendi. Tertio facit c. concilia. §. hinc etiam. xvii. distinct. vbi dicitur, quod concilium verum venerandorum authoritas singularem in ecclesia sedis apostolicæ addidit potestatem. & dicit ibi, q̄ papa principaliter habuit potestatem a Deo. 21. distinctio. ca. quamuis. & 97. dinstinctio. c. omnes. secundario vero a conciliis, ergo concilium est maioris authoritatis, quam papa, alias non potuisset dare authoritatem papæ, cum nemo dat, q̄d non habet. 1. q. vii. c. Daybertum, & c. quod autem. de iure patronatus. Quarto videmus, quod in arduis, & concernentibus statum totius ecclesiæ, vt in causa fidei, recurritur ad concilium, vt legitur, & notatur in ca. Anastasius. 19
22 distinctio. & in ca. sicut. xv. distinctio. & patet Actuum xv. cum enim fuit in primitiua ecclesia† dubitatum an conuersi ad fidem deberent circuncidi, missum fuit non solum ad Petrum, sed ad totam ecclesiam, quę erat Hyrosolymis. nec legitur, quod Petrus prestiterit maiorem auctoritrtē, quam reliqui apostoli, & seniores, sed omnes communi consensu statuerunt, quod non fieret circuncisio, & sic communi nomine facta fuit responsio, vt legitur, vbi supra, & plenius ibi dixi super primo dubio. ergo cum opus erat, recurrebatur ad concilium etiam inter illos, qui erant Spiritusancto pleni, & satis informati de potentia papæ, & ecclesiæ, ergo potuit hoc casu nostro appellari ad concilium, vt videatur, an episcopi sint sola voluntate papę remouibiles. quod dubiū satis est arduū, cum episcopi dicantur legati Christi cōfratres papæ, & columnę ecclesiæ, vt in d. clemē. de pœnis, & sunt loco apostolorum, vt in c. videntes. xii. qō. 1. & in ca. in nouo. xii. distinctio. & in c. legimus. 93. distinctio. & sunt vicarii Dei saltem in parte xxvii. qō. 1. c. mulieres. non obstat dicatur, quod speciale est in causa fidei, vt in ea sit concilio supra papam, vt no. glo. in c. sicut, & in cap. Anastasius, & in ca. si Papa. xl. distinctio. quia hæc specialitas non probatur iure diuino, vnde emanauerat potestas papę, & ecclesię, nō enim legitur, q̄ in causa fidei Deus dedit maiorem potestatem concilio, seu ecclesiæ, quam in aliis casibus, vel quam papę. Christus enim in translatione potestatis fuit visus verbis generalibus, vt plenissime dixi supra in primo dubio. cū ergo ecclesia vsa sit hac potestate in causa fidei etiam supra papam, ergo & in omnib. aliis arduis, vbi papa iudicio vtiuersali erraret vti posset, quia qui potest maius, ergo & minus cōcessum ei videt, vt dicit tex. in c. ex parte, il secundo. de decimis. Si enim concilium representans totam ecclesiā vt dicam in tertio dubio, disponit in causa fidei etiam supra papam, vt in c. si papa. præalleg. & ii. q. vii. c. nos si competēter. §. item cum Balaam, versi. item si maius. & quod ibi no. Archi. expresse tenet idem Archi. in ca. in fidei fauorem. de hęret. lib. vi. & Hostien. quem sequi videtur Ioan. Andreas in c. proposuit, de concessio. prēben. & in c. per venerabilem, qui filii sint legitimi. ergo potestatem istam recipit a Deo alias non posset iudicare, iuxta illud euangelicum, potestatem non haberes in me vllam, nisi data esset tibi desuper, vt legitur, & notatur in c. nimis. de iureiurando, & 21. distinct. inferior. de maio. & obedię. c. cum inferior. nec obstat si dicatur. quod in causa fidei iudicat, quia tota ecclesia errare nō potest, cum Deus pro ea orauit, vt legitur in c. maiores. de baptis. & glo. in c. recta. 24. q. 1. quia, vt dixi in dubio primo, etiam cōcilium posset errare, nec per hoc deficit fides, cum potest consistere in persona illius vetulæ, quæ nunquā interfuit concilio, sicut accidit in persona beatę Virginis p passionem Christi, apostoli enim, & alii credentes defecerunt ante resurrectionem, licet eidem dedit potestatem ēligendi vium, vt in c. officii, de pœniten. & remissio. vnde apostolus authoritatem habens in ecclesia scribēs ad Corinthios sic in epistola scripsit. Nescimus, quoniam angelos iudicabimus quāto magis scelerā? & dixit angelos, idest sacerdotes, quia propter excellentiam ordinis in numero angelorum computantur. xxvi. distinctio. §. ecce. versi. hic & Malachias, & transumptiue habetur in c. per venerabilem. versi. Paulus, qui fil. sint legi. & quamquam. Hostien. ibi intelligat dictum de papa, & cardinalibus, hoc ego non credo, cum tempore apostoli non essent adhuc cardinales, sed potius videtur de tota ecclesia, vt satis colligitur mens sua Actuum xx. prope mediū, vbi dicitur, quod Paulus vocabat maiores natu ecclesiæ Ephesinæ, & inter cętera dixit, Attendite vobis, & vniuerso gregi, i quo vos Spiritus sanctus posuit episcopo regere ecclesiam Dei, quam acquisiuit sanguine suo &c. licet videtur, quod regimen ecclesię non sit in solo papa, sed in omnibus prælatis. & pro hoc bonus tex. in c. bene quidem. 96. distinctio. vbi alia causa, quam fidei concilium discutiebat peragenda, & diffiniuit. papa autem locutus fuit ibi tanquam vnus de concilio. ad idem facit c. 1. de despon. & ca. Ofius. de electio. & in c. aduersus, post princip. de immu. ec-
1. q. vii. c. conuenientibus. & c. Adrianus. lxiii. distin. Vltimo videtur de hoc casus in ca. legitimus. xciii. distinctio. vbi dicit Hieronymus, quod totus orbis est maioris authoritatis, quam sola vrbs Romana, ex quo glo. ibi colligitur argumen. quod statutum concilii præiudicat statuto papę, si contradicant sibi adinuicem. Cum ergo concilium sit maioris authoritatis, quam solus papa, ergo ab eo ad concilii appellari potest. ii. q. vi. cap. anteriorum. Ad solutionem Christi, & eius matris, cuius res agitur, præcipue præsidio humiliter inuocato, condescendens, arbitror sic dicēdum, quod aut papa consentit, quod appellatio recipiatur & examinetur, in cōcilio enim debet admitti. nam cum princeps non potest suam sententiam etiam non iustam reuocare, vt in c. vnica, & in cap. sententiam. xxx. quæstione ix. & de integrum restit. capitu. tum ex literis. & capitu. cum olim. de re iudica. & de dolo, & contuma. capitulo cum olim. vbi etiā tius potest consentire, vt in concilio examinetur, vbi etiā ipse interest. & multum bene facit c. nos si competenter. ii. q. vii. & per illum tex. seu eius rationem deberet papa velle vbi dicit, quod papa si incompetenter aliquid egerit, & in subditis suis iustæ legis tramitem non obseruauerit, ceuiudicio Imperatoris paratus est illud emendare, reddēs rationem

tionem faciēdam, quæ cuilibet data est, ii. q. 1. si peccauerit. dicit tamen, q̄ non subiacet quo ad id, quod ibi dicitur, dic ecclesiæ, nisi in hæresi. si enim est impęnitens, debet dici ec clesiæ secundum eum, i. Deum orando, q̄ ipsum inspiret, & ecclesiæ triumphanti, vt oret pro ipso. nam si imperator, & totus clerus, & totus populus conuenirent, ipsum non potent indicare. caueat tamē ipse, quia anima sua in manibus suis, & ipsi terribilius iudicium imminet & intolerabilior cruciatus. xx. q. iii. c. nemo, & ca. aliorum. in subditis autem habet potestatem secundum eum, q̄ eius præcepto est obediendum & si dubium sit, an sit mortale, dūmodo vinci possit conscientia. Si aūt certum esset peccatum esse mortale, tunc ei non est obediendum, sed recognoscendus est papa celestis. s. Deus, d. c. Iulianus, & ecclesia triumphans, q̄ non fallit, & hoc vltimum placet, & concordat cum dicto Innoin d. c. inquisitioni. & facit, quod no. Io. And. in c. significasti. de of. or. & in c. cū adeo. de rescrip. sed præcedens dictū non placet. nam si pa. stat in pecato notorio, & admonitus per concilium non vult desistere, & sic scandalizat ecclesiā, potest puniri tanquam hęreticus per concilium, vt dicit gl. singularis, quam aprobat totus mundus in c. si papa. præal. & sic per hanc viam pōt denunciare concilium crimen papæ, & ad effectum, vt per ecclesiam amoueatur, & corrigatur, potest appellari ad cōcilium, vbi peccatum est notoriū, & hæc sufficiant quo ad secūdum dubium. In tertio dubio vī primo, q̄ tam prīcipes seculares, q̄ clerici ēt sine prelatis debent interesse concilio gñali. de principib. secularibus vī tex. in ca. ad apostolicę. de re iu. li. vi. vbi papa pollicitus fuit vocaturum ad concilium reges, plates, & clericos tam ecclesiasticos, q̄ seculares, vt per se, vel per solennes nūcios ad concilium conuenirent. De imperatore, q̄ interfuit concilio, multū soleniter leg. in c. nunc aūt. 21. di. & q̄d plus est, ibi imperator ꝓposuit, sicut quilibet platus. ad idē c. Adrianus, 62. vbi dī, quod Carolus rex Francorum constituit synodum gñalem cum Adriano papa, & non solum interfuit, sed ēt fuit auctor in constituendo in qua synodo fuit trāslata in imperatorē pctās in stituendi platos. & in c. ii. quod inciēpit, in synodo, legitur, q̄ Leo papa in synodo cōgregata Rome constituit cū toto clero, & popu. Ro. ac confirmauit in psona regis Ottonis, q̄d cōcesserat Adrianus Carolo, & sic ꝓbat ille tex. q̄ non solū reges, & principes, sed ēt laici inferiores, ac clerici coniuncti ēt sine platuris debeant admitti ad cōciliū gñale, ēt vbi tractat de reb. & iurib. spūalib. nam ibi fuit concessa ptās illi Ottoni eligendi papā, & alios prælatos. ad idē c. nos ad fidē. 96. di. vbi dicit imperator, nos ad fidē confirmandā synodo interesse volumus. vī. n. q̄ nō tanquā inuitatus, sed suo iure debeat interesse, facit, q̄d de hoc no. gl. in cle. 1. de of. vic. facit c. 1. 16. di. vbi conciliū peractū fuit imperante Constan. Augu. Itē non solū principes, sed etiā iudices inferiores legūtur interfuisse cōcilio, vt in d. c. ad fidē. 35. q. v. vbi papa vocauit ad conciliū epos, & clericos, iudices diuersarū ꝓinciarū, & sic ꝓbat ille tex. partē affirmatiuā huius dubii respectu laicorū i feriorū, & respectu laicorū saltē ꝑexcellentiū. & ꝓ clericis inferiorib. vī vltra p dicta tex. in c. in noīe dñi. 23. di. vbi legitur epos, abbates, p abyteros, dyaconos interfuisse, & consedisse concilio, vt in c. conuenientib... q. vii. ꝓbatur de monachis, vel saltē abba tib. exponendo ibi monachos ꝓ abbatib. vt exponit ibi gl. & in c. Adrianus, il. ii. pal. expresse dī de abbatib. & ic. Anastasius. 19. di. expresse fit mentio de epis, & psbyteris, & cū eius ecclesię catholicis. ad idē ca. olim. 95. dist. vbi dī, q̄ licet ex ipsius ecclesię fit psbyteris maior, oēs tū debent regere ecclesiā in cōi, vt in c. 1. 15. di. vbi specifice fit mētio de psbyteris in genere. Et ex supradictis iurib. in vnū collectis vī tex. in ca. ad apostolicę. de re iu. li. vi. vbi papa pollicitus fuit vocaturum ad concilium reges, plates, & clericos tam ecclesiasticos, q̄ seculares, vt per se, vel per solennes nūcios ad concilium conuenirent. De imperatore, q̄ interfuit concilio, multū soleniter leg. in c. nunc aūt. 21. di. & q̄d plus est, ibi imperator ꝓposuit, sicut quilibet platus. ad idē c. Adrianus, 62. vbi dī, quod Carolus rex Francorum constituit synodum gñalem cum Adriano papa, & non solum interfuit, sed ēt fuit auctor in constituendo in qua synodo fuit trāslata in imperatorē pctās in stituendi platos. & in c. ii. quod inciēpit, in synodo, legitur, q̄ Leo papa in synodo cōgregata Rome constituit cū toto clero, & popu. Ro. ac confirmauit in psona regis Ottonis, q̄d cōcesserat Adrianus Carolo, & sic ꝓbat ille tex. q̄ non solū reges, & principes, sed ēt laici inferiores, ac clerici coniuncti ēt sine platuris debeant admitti ad cōciliū gñale, ēt vbi tractat de reb. & iurib. spūalib. nam ibi fuit concessa ptās illi Ottoni eligendi papā, & alios prælatos. ad idē c. nos ad fidē. 96. di. vbi dicit imperator, nos ad fidē confirmandā synodo interesse volumus. vī. n. q̄ nō tanquā inuitatus, sed suo iure debeat interesse, facit, q̄d de hoc no. gl. in cle. 1. de of. vic. facit c. 1. 16. di. vbi conciliū peractū fuit imperante Constan. Augu. Itē non solū principes, sed etiā iudices inferiores legūtur interfuisse cōcilio, vt in d. c. ad fidē. 35. q. v. vbi papa vocauit ad conciliū epos, & clericos, iudices diuersarū ꝓinciarū, & sic ꝓbat ille tex. partē affirmatiuā huius dubii respectu laicorū i feriorū, & respectu laicorū saltē ꝑexcellentiū. & ꝓ clericis inferiorib. vī vltra p dicta tex. in c. in noīe dñi. 23. di. vbi legitur epos, abbates, p abyteros, dyaconos interfuisse, & consedisse concilio, vt in c. conuenientib... q. vii. ꝓbatur de monachis, vel saltē abbatib. exponendo ibi monachos ꝓ abbatib. vt exponit ibi gl. & in c. Adrianus, il. ii. pal. expresse dī de abbatib. & ic. Anastasius. 19. di. expresse fit mentio de epis, & psbyteris, & cū eius ecclesię catholicis. ad idē ca. olim. 95. dist. vbi dī, q̄ licet ex ipsius ecclesię fit psbyteris maior, oēs tū debent regere ecclesiā in cōi, vt in c. 1. 15. di. vbi specifice fit mētio de psbyteris in genere. Et ex supradictis iurib. in vnū collectis vī probatū, q̄ reges, principes, & alii pśidentes, & plafilio gñali. † Secundo principaliter probat sic, conciliū re-
24 inferiores epis, & alii sine platuris debeant interesse con
presentat vniuersalē ecclesiā, vt in c. sicut. in fi. 15. di. sed ec
clesia. ergo q̄libet fidelis deberet admitti, si hoc postulat. cū
in tractetur ibi de reformatione totius orbis, cuiuslibet in-
teresse, vt admittatur. ꝓ hoc facit, q̄d no. lnn. in c. vestra, de
loca. & in c. fi. de of. dele. vbi dī, q̄ cū epis, vel legatus vult sa
cere statutū tāgens alios, seu aliorū iura, dēt hoc facere cū il
lorum consensu, ēt si sint laici, vel saltē debent esse psentes
ar. de cons. di. 3. c. 1. & c. fi. de fer. & idē Fed. de Sen. cons. 17
Tertio vī hoc ꝓbari Ac. 15. vbi i cōci. ēt rei arduæ nō solū interfuerunt apostoli, sed ēt alii psbyteri, & seniores, & rūsum fuit factū sub noīe apostolo. & seniorū, & q̄d placuit ibi cōcilio, dī placuisse toti ecclesiæ. vnde dī ibi, q̄ placuit apostolis, & seniorib. cū tota ecclesia, & alii honorabiles viri, q̄ representauerūt totā ecclesiā, q̄d est no. si. n. apparet, q̄ illi, q̄ ducebant Sācto spiritu, hoc fecerūt, fortius dēt fieri nunc cū illorū actio, nra dēt esse istructio, ar. c. significasti. de ele. xi. di. c. ecclesiasticarū. sic ēt in antiquis conciliis psumit ispiritūsanctū ꝓ illorū os fuisse locutū. 50. di. si ille. Quarto spe cifice ꝓ regib. facit. cū. n. vnganī ēt ex pcepto Dei in veteri testō, & hodie ēt in nouo, vt in ti. de sacra vnc. & ii. q. vii. ca. nos si cōpetēter. §. itē cū Balaā, vñr. pśonę ecclesiasticæ. ltē susceperunt in eorū dignitate ecclesiā Dei tuendā, de quo tenent in stricto iudicio rationem reddere, vt in ca. principes. & in c. regum. 24. quęstio. v. eorum ergo interest concilio interesse, vbi de regimine ecclesiæ, & totius orbis agit.

In ꝓriū vī primo tex. apertus in c. vbi nā. 96. di. vbi dī q̄ ēt imperatores sinodalibus actib. interesse non debent. † Secundo probat ꝫ oēs non epos per c. satis cuidenter, ea. cā. q. ii. vbi dī illicitū esse eū, qui non est in ordine sanctissimorū eporū, ecclesiasticis immiscēri tractatib. Tertio est bonus tex. in c. concilia. §. hinc ēt. xvii. di. vbi dī sinodo congregata apud vrbē, & in disceptatione posita, an accusatores deberent audiri contra Symmachum Papam, sereniss. imperator quasi Deo spirante rūdit, sinodalis esse arbitrii in tanto negotio sequenda pscribere, nec aliquid ad se pter reuerentiā de ecclesiasticis negociis pertinere, cōmittens ēt ptā ti pōtificiū, vt siue ꝓpositū velient audire negotiū, siue nolent, quod magis putarent vtile, deliberarent, dūmō venerandi ꝓuisione concilii pax in ciuitate Rom. daret ecclesię. ergo ex verbis imperatoris per conciliū approbatis probat primo, q̄ laici non debent se impedire de factis concilii pręter reuerētiā impēdēdā, & q̄ tm pontifices cōstituunt gña-
16 le conciliū. † Quarto vī tex. in c. 1. & ii. x vii. di. vbi cōciliū gñale appellatur sinodus eporū. ad idē xv. di. c. 1. vbi dī, q̄ ante Constanti. Impe. non erat data epis facultas conueniēdi in vnū, sed Constantinus dedit ptātē Christianis conueniendi, & tunc incepit gñale conciliū, & inter cætera concilia tunc pcta, quatuor fuerunt venerabiles sinodus, q̄ totā principaliter fidē cōplectunt, quasi quatuor euangeliste, & totidē paradisi flumina, & dī ibi, q̄ harū prior Nicena sinodus. 318. dis. eporum Constantino Augu. impera. pacta est, & sic solū epi intelligunt, & idē dī ibi, de sinodo Ephesina. quæ aducentis epis fuit edita. si ergo illi spiritusancto pleni nō vocauerunt sacerdotes, vel inferiores platos, vī, q̄ necessario non sunt vocandi. Venio ad solutionē huius difficilis dubii, q̄ nō reperio in aliqua iuris parte scribētes examinasse, q̄d est valde necessariū, cū iura sup. allega. varie in hoc loquāt, & dū de facto in cōcilio Senis habito tpe Papæ Martini. 1424. casus disceptādi accessissent varii varia dicebant, nil tū circa hoc determinatū extitit. Ego aūt ꝓput ingenii mei capacitas diuina gratia ministrante patiē. inferā, q̄d
27 dubio hoc dām vī. primo inferā respū laicorū, sc̄do respū clericorū. † De laicis est gl. magist. in c. vl. de his q̄ fi. a pl. q̄ dicit non debere interesse laicos cōciliis ecclesiasticis, nisi in trib. casib. Primus, si spāliter inuitarenī, alle. d. Adrianus. 63. di. di. in fi. Secūdus, si tractat casus fidei. 99. di. c. vbi nā. Tertius, si tracta. de matrimo. q. a tales cāæ eos tangunt, qui pōt interesse, alleg. 35. q. 6. c. ad sedē. Io. An. in d. c. ti. dicit, q̄ in pdictis casib. itersunt, vt audiāt, nō vt iudicent, vel vt doceāt. 63. di. docēdus. Itē dicit, q̄ ēt ad pdicta non est necesse laicos vocari, cū ibi diffiniēda poterūt eis postea in pdicationib. publicari, q̄ pdicatio fieri pōt ēt excōicatis, de sent. excō. c. rūso. dicit tn̄, q̄ laici pōt ad cōciliū uenire ꝓ iustitia petēda, vel defendēda. de iud. c. nouit. & no. hoc vltimū, ꝓ quo ego alle. tex. opti. in c. 1. de spon. In ecclesiasticis aūt negotiis, & clericorū correctionib. sunt laici excludēdi fm cū ar. in c. Massana. de ele. & ex pssius in extra. Bonifa. de of. or. c. dēt. & cū his dictis Io. An. trāseūt cōiter scrib. In. aūt i c. graue. de pb. tractauit satis plene d̄ debētib. itересse ꝓuicialiꝫ cilio, & epali, & nihil dicit d̄ gñali, forte dubitauit ꝓp iuriū varietatē, nec ēt Io. An. hūc arti. tetigit, nisi laicorū respū, ut sup. tetigi. sed ego reperio in decretis gio. deuiantē a iudicio Berna. & Io. An. s. in c. Adria. 63. di. dicit. n. q̄ ad cās matrimoni. laici q̄nq; inuitāt, & sic intelligit d. c. ad sedē. in casib. aūt fidei dicit, q̄ laici interuenerūt, ēt nō uocati, alle. c. uenia. pal. & sic sentit, q̄ in casib. mrimo. nō fit spāle. nō n. itererūt nisi inuitati, & i hoc deuiat a iudicio Benar. i casus uero fidei vult, q̄ interssint iure ꝓprio, & in hoc deuiare uī a iudicio Io. An. Ego dicerē. q̄ ubi in cilio tractāda sunt negotia

Universidad de Deusto
Biblioteca

negotia ecclesiastica, seu pertinentia ad iurisdōnē ecclesiasticā, nō est necesse laicos vocari, quia ptās de his disponendi est data clericis, & nō laicis, quia Petro, & apostolis, & in personis eorū suis successoribus data fuit ptās de spūalib. disponere, vt plene dixi in primo dubio, facit c. ecclesia, de cōsti. & c. bene quidem. 96. distin. probatur in iuribus pro parte negatiua allegatis, & maxime in dicto cap. hinc etiam, & expressius in cap. veniam. cum enim ibi videatur excipere causam fidei duntaxat, satis videtur formare regulam in oppositum. 34. quæstione vii. c. dominus. ad idem dicto. ca. satis euidenter, & bene facit c. principes. xxiii. qō. v. vbi dicitur, in ecclesia non est necessaria potestas secularis, nisi in defectum, vt quod non valent efficere sacerdotes sermone doctrinæ, potestas secularis imperet per disciplinæ terrorē. In causa fidei distinguendum. Aut enim quæritur, nunquid de necessitate sunt vocandi per ecclesiam, & credo, quod non, quia, vt dixi, potestas plene disponendi spectat ad clericos, maxime in causa fidei. est enim ista causa mere iuris ecclesiastici, adeo, quod secularis iudex nec directe, nec indirecte potest de ea cognoscere, sed sola executio ad petitionem ecclesiæ pertinet ad laicum, vt no. singulariter in ca. vt inquisitionis. §. prohibemus. de hære. lib. vi. neque possunt publice, neque priuatim de fide disputare, vt l. ii. §. inhibemus. de hæret. lib. vi. nec in concilis principalibus a sanctis patribus editis legitur laicos fuisse vocatos, licet de fundamento fidei fuerit actum, vt patet xvi. distinctio. c. primo. & per totum. sed si laici sponte se offerunt ad concilium in causa fidei, tunc puto, quod debent admitti, & sic proprie loquitur illud capitulum vbi nam. ibi enim Imperator obtulit se & sic intelligo glo. in' c. Adrianus. cum enim fides potest remanere apud simplicem laicum, vt dixi in aliis dubiis, quia non potest ecclesia esse nulla, interest cuiuslibet, si vult interesse, vt admittatur, & tunc puto, quod nō simpliciter audient, vt dicit Ioan. Andre. sed consulent, & dicent opiniones eorum. idem credo, quod tractabunt, sed non decident ipsi, sic intelligo illud capitulum, vbi nam. ibi enim solū fit mētio de tractatu, qui est diuersus, & separatus a decisione, vt in capitulo tua, & capitulo fina. de his, quæ fiunt a præla. & in c. vl. de his, quæ fi. a ma. par. ca. 9 retractari debent, facit ratio præal. quia posset laicus melius scire veritatem, sicuti olim penes beatam Virginem fides sola remansit. Idem facit c. ad sedem, vbi laici tractarunt illas causas matrimoniales, sed clerici habent dicere, quia populus est docendus & non sequendus, vt in c. docendus. præal. & quia laicis nō licet iudicare spiritualia, vt in dictis iuribus. habebūt ergo laici in causa fidei vocem cōsultiuam, non autem decisiuā. in aliis autem negotiis, si inuitantur, habebunt vocem consultiuam, vel decisiuam, quatenus eis permittitur per concilium. nam papa potest eos facere capaces iurium spiritualium, & maxime potestatis vocis dandæ, vt no. ii. q. vii. cap. Mennam. quinimo potest dare laico ptātem excommunicādi, vt no. gl. 22. di. c. verum. & c. bene. 96. di. Ioā. in c. ii. de prēb. lib. vi. & sic per inuitationem ecclesię intelligo omnia iura, in quibus legitur laicos interfuisse conciliis, vt appertissime probat tex. iūcta gl. in d. c. veniam. ibi. n. dicit papa, q non legitur imperatores, & alios principes seculares interfuisse tractatib. nisi in causa fidei, quod videtur falsum, cum in multis aliis casibus legimus interfuisse, vt supra plene allegaui in prima parte, sed vt dicit gl. bene interfuerunt tunc, sed inuitati, non autem iure proprio, & sic probat ille textu. sic intellectus, q in causa fidei interfint iure proprio, quod intellige, vt dixi supra. Non obst. q ad iussum Imperatoris fuit synodus pluries cōgregata, quia processit illud secundum ea tempora, quibus non erat facultas Christianis tute in vnum conueniendi. sed postmodum statutum fuit, vt sine authoritate papæ nullo modo posset synodus cōgregari. 17. di. per totum. & vide ibi bonam gl. in summa, pu pradicta conclusione, quæ dicit, q synodus generalis constituitur a papa, & episcopis, & sic nihil dicit de laicis. idem probat tex. iuncta gl. in l. concilia sacerdotum, ea. di. dicerē tō, q vbi concilium vellet disponere super iurib. vel reb. laicorum vltra, q̄ iurisdictio ecclesiastica patiat, q deberet laicos, seu eorum princeps tunc cōuocare, sic intelligerem dicta Inn. in d. c. fi. de fer. & de confe. di. iii. ca. 1. facit cle. ii. de censi. & sic posset saluari mens gl. in d. c. fi. de his, quæ fi. a p. nec ob. si dicatur, q reges non videtur puri laici p p vnctionem, quod est falsum. non. n. propter hoc aliquem ordinem ecipiunt, in d. c. vno. de sacra vnct. & vide c. ii. de pb. lib. vi.

28 in nouella. † Item non omnes clerici intersunt in conciliis, vt statim dicam, & per hoc inferam, q in casu thematis nostri principes seculares nō poterunt interesse inuito concilio, cum non agitur de fide, sed de validitate illius dispositionis, quod est negotium ecclesiasticum, & videtur textus in simili in d. §. hinc etiam. 17. di. & in c. satis euidenter. 96. di. sed de prælatis, & clericis inferioribus potest magis debiteri, cum multum uarie iura loquantur, vt patet in arg. allegatis pro, & contra. reperio gl. valde no. in decre. 17. di. in summa, quæ dicit, q cōciliorum quædam sunt vniuersalia, quædam particularia, siue prouincialia, quædam epalia. Vniuersale dicitur, q papa, vel eius legatus constituit cum omnibus, & sic vult appertissime, q de iure alii prælati inferiores de necessitate sunt vocandi. & quatenus illa gl. dicit de legato papę intelligo ad hoc habente speciale mandatum, alias secus, vt no. gl. in c. ii. eadem di. & iii. di. §. porro. Et no. exi la glo. q papa potest mittere legatum loco sui ad concilium generale, quod probatur in c. ii. eadem di. Item probatur in c. Adrianus. 63. di. & ibi appellantur missi, alibi appellantur locum tenentes, vt in c. conuenientibus. 1. q. vii. & vide ibi gl. in ver. vt bus. & sic principes seculares in casibus, in quibus interesse possint, intererunt personaliter, vel per solennes nuncios, vt est tex. in c. ad apostolicę, de re iudi. lib. vi. Idem in vniuersalibus, cum per facile conuenire non possunt, vt inc. fi. de his, quæ fiunt a præla. prælati vero debent esse personaliter, nisi iusto impedimento detineantur, & tunc debent mittere legatos. 18. di. c. eps ad synodum. & vide, quod no. Ho. & Ioā. And. in c. ii. de procu. & vide tex. cū gl. 90. dist. c. iii. de aliis duobus conciliis gl. ibi prosequitur. Sed plenius de illis duobus vide per Inn. & Doc. in c. graue. de pb. & an hæc concilia inferiora possunt cōdere canones particulares, vide bonam gl. in d. §. porro, & 16. dist. in summa. Et in legatis Papę ex legatione generali posset concilium prouinciale celebrare, vide per gl. & melius per Archid. in d. §. porro. Ego autem hic solum prosequor primum membrum. s. de concilio vniuersali, & quod non est bene diffinitum per maiores nostros. licet enim illa gl. 16. dist. in summa, posuerit opin. suam, nihil tamen inducit, nec respondet ad infinita contraria supra per me allega. vt ipsemet glossator in d. c. conuenientib. 1. q. vii. dicit, q abbates debent interesse concilio, licet secus dicat de monachis simplicibus, & in c. concilia. 17. di. sentit primum faciendo mentionē de solis epis. Idem sentit in c. nec licuit. in gl. iii. quæ etiam non prosequitur, ad quem spectat impetratio institōnis concilii & no. in hoc illā gl. Ego dicerem, q in concilio generali epi solum de necessitate sunt vocandi per iura pro hac parte allegata. Idem puto de inferioribus prælatis habentibus episcopalem iurisdict. vt sunt magni abbates. hoc vltimum vt probare tex. in c. conuenientibus. 1. q. vii. vbi abbas tenuit loco papę in concilio, & multi abbates dederunt vocem decisiuam, quemadmodum epi, quod de aliis inferioribus non legitur ibi, ad idem c. Adrian. II. 63. di. vbi dicitur, ‡ synodus illa fuit celebrata 145. religiosissimis epiſcopis, & abbatibus, & sic abbates illi æquiparantur episcopis, & vbi legitur inferiores interfuisse, intelligo, q specialiter fuerit inuitati, secus & laici quandoque inuitantur, vt supra dixi, hoc probo ratione vltima superius allegata. † Ad concilium prouinciale non vocantur regulariter nisi episcopi, vt plene no. in c. graue, de præb. probatur in c. sicut olim, de accu. & 18. di. quasi per totum, licet de capitulis ecclesiarum cathedralium dubitetur, nunquid debeant inuitari ad tractatus concilii, vt no. in d. c. fi. de his quę fi. a præla. ergo fortius ad concilium gñale de necessitate uocandi non sunt. eadē rō, q̄ est de toto quo ad totū, dēt esse de parte quo ad partē, vt c. pastoralis. §. item cum totū. de of. dele. & l. q̄ de tota. ff. de rei uen. si. n. in factis prouincię nō admittunt clerici inferiores, prouincię, ita nec in factis uniuersalib. uocandi sunt inferiores uniuersi. nā statuere, iudicare, & reformare sunt iurisdōnis, de reb. ec. non ali. c. de accu. ca. qualiter, & q̄. sed ptās hęc remanet penes epos, & prælatos magnos, satis ergo est, q epi uocētur. olim. n. ecclesia regebatur per omnes sacerdotes. ideo non mirum, si omnes seniores uocabātur ad concilium, sed hodie non sic, ut 15. di. c. 1. Nec ob. fi. dicatur, q epi uocant inferiores ad synodos suas, licet iurisdictionem non habeant, ut patet in c. decernimus. 13. distinctione. quia dico, q non uocantur ibi inferiores ad communicandum, uel statuendum, sed principaliter, ut facta in prouinciali concilio intimentur, ut ibidem dicitur, ut in d. c. hęc enim

enim. Item vt inquirat, corrigat, audiat querelas singulorum, & similia, ut ibi, & in d. c. concilia, eadem distin. Si autem clerici occurrerent sponte, & vellent admitti ad concilium, credo, q de necessitate non essent admittendi, nisi sicut supra dixi de laicis. hoc videtur probari in d. c. fi. de his, quę fiunt a pre. vbi speciale disponitur in capitulis ecclesiarum cathedralium respectu conciliorum prouincialium. Alii autem clerici inferiores episcopis non sunt de necessitate admittendi, etiam si sponte veniant. nam & de capitulis ibi dubitatur, & dico, q tunc non habēt ibi vocem decisiuā, sed solum consultiuam, vnde ibi fit mentio solum de contractu, qui est separatus a decisione, vt supra dixi, honestū tamen esset, vt admitterētur ad tractatum, saltem vbi deest copia episcoporum. vnde intelligo omnia iura, in quibus legitur inferiores interfuisse, q specialiter fuerunt ibi, vocatiue, seu de gratia admissi, vt cum maturiori concilio procederentur. Et aduertendum, q quandoque papa celebrat concilium ita vniuersale, & non vocat prelatos omnes de orbe, sed aliquod specialiter, vt probatur in c. synodo. 63. dist. vbi celebrauit concilium cum clero, & populo Romano. hinc est, q iura quædam concilia papę appellant vniuersalia ad differentiam aliorum, quæ non sunt ita vniuersalia, & octo leguntur synodi vniuersales, vt in ca. sancta. & in seq. xvi. dil. & in c. cōuenientibus. prælegato. hinc est q vna synodus dicitur maioris authoritatis, quam alia, scilicet ex numero, & qualitate eorum, qui interfuerūt, vt in c. in ea synodo. 100. di. Sed hic potest probabiliter dubitari nunquid sit in optione papę, qui ad synodum vniuersalem sunt vocandi, & admittendi, dicerem sic, q in his, quę consistunt in plena potestate papę, potest vocare, quos vult, qa de necessitate non congregat illud concilium, sed de honestate, & nō haberet necesse illorū ōccilio, & sic pōt intelligi dictum c. ad apostolicæ. de regu. iu. lib. vi. In aliis vero, puta in factis fidei dubiis, vel concernentibus vniuersalem statū ecclesię, & per quę decolorari posset status ipsius ecclesię, credo, q necessario hēt vocare episcopos, & alios magnos prælatos habentes episcopalem iurisdictionem, nā isti sunt a Deo constituti, vt supra dixi in primo dubio, ad regimen vniuersalis ecclesię, licet papa sit super omnes alias notabiles personas, & principes seculares, & inferiores clericos etiam vocare poterit pro concilio habendo, argumen. c. fi. xx. dist. quia sic plerunque a sanctis patribus noscitur fuisse factum, vt in iuribus supra alleg. non tamen puto hoc casu illis communicari vocem decisiuam sine cōsensu concilii, ex quo hoc casu iurisdictio pertinet ad concilium, arg. in regula, in re communi, de reg. iu. lib. vi. contra l. Sabinus. ff. cōmuni diui. facit opt. q in simi. no. Ioan. And. post Compost. in ca. scriptum. de elect. vbi dicit, quod maior pars capituli potest etiam vno resistente communicare vocem non habenti, quia in re communi &c. sed bene potest maior pars admittere alios pro concilio habendo, argumen. c. obeunti bus. 63. dist. & per hoc patet, quid dicendum in casu thematis nostri, & generaliter in omnibus conciliis, & satis patet responsum ad contraria superius formata. Ad quartum dubium arguitur primo pro parte concilii, potestas tradita a Christo domino papę est penes ecclesiam, qaumquam ex plicetur per papam caput ecclesiæ, vt plene dixi supra i primo dubio, ergo mortuo papa, vel deposito, ecclesia potest hanc potestatem exercere. & potest attentari, q etiam inuito papa potest concilium legitime congregatum de dignitatibus, & beneficiis prouidere, cum Christus ordinandi, & disponendi ecclesiam oīb. Apost. & in illorū personis eorū successoribus potestatem contulerit, vt in primo dubio plenissime alleg. vbi vide. & vltra ibi alle. induco ad propositū vnum notabile motiuum, quod colligitur Actuum 1. c. vbi patet, quod vacāte episcopatu Iudę proditoris omnes Apostoli & discipuli simul tractauerunt de successore, & elegerunt duos ex omnibus. s. Barnabam, & Matthiam, & posita super eis sorte, vter illorum duorū præferretur, cecidit sors super Matthiam, & sic fuit ille assumptus in numero duodenario, vt patet in loco prealleg. & licet tunc non essent episcopatus ita, sicut hodie distincti, vt in c. olim. 95. distincti. habebant tamen curiam, prima q̄. prima. cap. episcopus, & no. in c. cum causam, de probatio. & de piscopatu Iudę in &c. vt legitur in actibus apost. c. primo. prælleg. si ergo Petrus, qui erat Spiritusancto plenus passus est, vt omnes pro uiderent in communi, ergo præsumendum est, q hęc potestas remanet apud ecclesiam vniuersalem, quæ repsentatur per concilium vniuersale, vt supra dixi. Secundo, probatur per capitu. si quis pecuniam. 78. distinctione. vbi patet, † q mortuo Papa Cardinales cum toto clero excōmunicant inuasorem, seu intrusum in papatum, & sic collectio clericorum exercet iurisdictionem vacante sede Romana, & facit cle. ne Romani. de ele. vbi prohibentur Cardinales exercere spectantia ad papam sede vacante, & de concilio nihil dicitur. ergo concilium talia exercere poterit, arg. l. cū prętor. ff. de iudi. & de præsump. c. nonne. Tertio facit ar. ab absurditate vitanda. nam si potestas remaneret apud ecclesiam vniuersalem, sede vacante, sequeretur, q papa mortuo, ecclesia remaneret sine aliquo pastore in terris, quod non est presumendum, quia secundum hoc (cum reuerētia loquendo) Christus dominus noster non fecisset tanquam bonus paterfamilias, arg. c. pro humani, de homic. lib. vi. & quod ibi no. per Inno. nam multa possunt grauissima occurrere ante creationem papæ, in quibus necessarium esset vti plenitudine potestatis, & forte de papa non posset de proximo prouideri, valet argu. ab absurdo, de priui. c. ex ore. l. iii. C. de condi. inser. Quarto probatur per illam authoritatem Christi. Si peccauerit in te frater &c. cum dixit, q si te non audierit, dic ecclesię, habetur de iudi. c. nouit. & ii. q. i. c. si peccauerit. & in enang. supra alle. in primo dubio, deno tauit ergo, q potestatem tradiderit ecclesiæ, alias sequerē, q vacante papatu non possit authoritas exerceri respectu totius Christianitatis, quod quantum absurditatis sapiat, nemo est, qui nesciat. & contrarium videtur probari in c. si duo. Conra. 79. di. vbi patet, q si est contentio inter duos de papatu, & ignoretur quis sit in iure potior, cocilium generale erit iudex, vt ibi no. gl. & sic ecclesia exercet iurisdictionem in casu dubii, ergo fortius, vbi nullus subest papa penitus. 31 †Item concilium olim eligebat papam, vt in c. si transitus. ea. di. & si prouidet de papatu, fortius ergo de inferioribus dignitatibus. Item apostoli euntes per mundum ordinabant presbyteros per singulas ecclesias. Act. xiiii. prope fi. & per presbyteros vniuersalis ecclesia gubernabatur. vt in c. olim. xcv. dist. & per ecclesiam fuit ordinatum, vt ex presbyteris eligerentē, qui essent supra alios, & appellarentur episcopi, vt in d. c. olim. & c. legimus. xciii. di. In contrarium facit primum capitulum, ita dominus. xix. dist. vbi dicitur, q huius muneris sacramentum, ita dominus ad omnium Apost. officium pertinere voluit, vt in B. Petro apostolorum omnium summo principaliter collocaret, vt ab ipso quasi quodā capite dona sua velut in corpus omne diffunderet. Ex quibus verbis satis euidenter colligitur, q omnes administratores debent a Petro, & sic papa successore deriuari, & sunt illa verba Augu. in lib. ii. de doctrina Christiana. cum ergo ecclesia vniuersalis absq; papa sit corpus representatum, papa vero loco Dei sit caput huius corporis, † hinc Petrus fuit appellatus Cephas. i. caput, & principium, vt in c. ii. xxii. dist. ergo cōcilium non potest sine papa hæc dona Dei diffundere in corpus, seu membra ecclesiæ. Ad idem secundo inducitur cap. loquitur. 24. qō. 1. vbi dicitur, q vt vnitatem in ecclesia dominus designaret, su p vno s. Petro ecclesiā fundare voluit per illa verba, Tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo ecclesiam meam &c. ipse enim fuit tantum prelatus, vt in c. ii. xxii. di. & c. in illis. 80. di. non ergo potest concilium de dignitatib. prouidere, cū non apostoli, sed ipse Petrus q. tenuit in terris vicē Dei, vt in c. ii. de transla. præ. & sic in petra ratione vnitatis, ad quā designandam dominus Petrum solum præfecit, vt in iurib. præal. &c. Tertio faciunt iura, quæ dicunt, q mortuo papa † ecclesia vacat, vt in cle. ne Romani. de ele. & in ca. vno. 43 de schismate. lib. vi. Si vacat ergo potestatem papalem exercere non potest, valet enim ar. a vi vocabuli. de præb. c. cum secundum. 21. di. c. clericos. †Quarto facit, hęc ecclesia militans est diuinitus exemplata ab ecclesia cęlesti. vt in d. c. ad hoc. 89. di. vt plene per gl. in cle. ad nostram. de hære. sed in cœlesti curia est vnus, qui cuncta ministrat, & cui oīa parēt s. Deus sine quo nihil fit. ergo in hac nostra ecclesia militante vn us dēt esse. s. papa, qui oīa ministret, & sine quo ptās papalis exerceri non dēt, & ouile dēt esse distinctū a pastore. ecclesia. n. est loco ouilis, & papa loco ueri pasto. s. Christi, non ergo dēt ouile pascere, sed pasci, nec occupare offīm pasto. Sol. in hoc dubio nō memini legisse exp̄sse aliā authoritatē. sed ego, meliori iudicio sp saluo, dicerē, q si nulla urget necessitas prouidendi de dignitatib. ante creationem

Romani

Universidad de Deusto
Biblioteca

Romani pontificis,non debet concilium de talibus se intro mittere,nam de iure , & antiqua prouisione ecclesiæ potestas prouidendi de ępatibus pertinet ad papam , vt dicit gl. no.in d.c.quamquam.de ele.lib.vi. ꝓbatur in ca.illis.lxxx. di.vbi patet,ꝙ solus Petrus de ępatib.& superiorib.dignitatib.prouidebat,ad id c.1.22.di. ptās vero prouidendi de inferioribus beneficiis fuit tradita episcopis. de pœniten.distinctione prima.cap.omnes Basilicę.& x.quęst.prima.c.regenda.non debet ergo concilium sine papa infringere antiquas ordinationes,nec iura,nec præminentias papæ violare,argumen.clemen.ne Romani.de election.& capitulo significasti.de electio.de maioritate,& obedien.cap.cum inferior.& in c.licet.in fine.de electio.& in ca. per venerabilem,qui filii sint legitimi.& faciunt no. supra pro hac parte allegata. Item sicut capitulum representans ecclesiam cathedralem,de testamen.c.relatum.il secundo.non succedit in potestate conferendi beneficia spectantia ad collationē solius episcopi,vt in ca.vno. ne sede vacante. libro vi.Item nec concilium representans vniuersalem ecclesiam debet succedere in potestate conferendi dignitates pertinentes ad prouisionem papæ,ita non potest dici plenum concilii, & plena ecclesia sine papa.xvii.distinctione.c. multis. & dicto c.significasti.& hoc credo generaliter in omnibus, quæ voluntarie geruntur per concilium , sicut in simili dicimus in capitulo sede vacante.& no.glo.in clemen.prima.de hære.& in c.vno.de maioritate,& obdien.libro vi. sed vbi necessitas multum vrgeret,nec posset aliter prouideri , quam per concilium , nec necessitas patitur dilationem in cuentum creationis Romani pontificis,arbitror pronunciationem concilii valere per ea,quæ supra allegaui in prima parte. Vnde trademus in hac materia hanc cōclusionem,quod de omnibus pertinentibus ad papam concilium potest se impedire,si necessitas magna vrget de præsenti , nec aliter potest per cōstitutiones iam positas prouideri, nec sine magno damno expectari post creationem pontificis. Erit ergo concilium administrator necessarius,non autem voluntarius,& hoc est æquissimum, & cessant vere omnes absurditates,& rationes ad inuicem conflictantes.nec obst.quod dicitur de Matthia,quia in illo concilio,seu congregatione fuit Petrus,& ipse tanquam principalis proposuit negotiū, & fecit ad maiorem firmitatem,& propter ecclesiæ nouitatem.nam & postea ipse solus prouidit de episcopatibus , vt in dicto c.multis. xvii. distinctione. & apostoli receperunt prædicandi potestatem ab eo,vt eum in superiorem recognoscerent,licet Deus misisset omnes,vt no. Archidiac. in dicto c.ita dominus.& dixi supra in primo dubio, & sic papa hodie posset facere in concilio,si vellet,& ad ardua conuocat concilium,vt nota.in c.ex gestis.de clericis non resi. & in ca.ad apostolicæ. de re iudica. libro vi.& illud factum substitutionis erat nunc arduum. nec obst. quod Christus traddidit potestatem omnibus, potest enim responderi du
35 pliciter. † Primo , quod omnes apostolos fecit pares respectu consecrationis , & ordinis, nō autem iurisdictionis. in illa enim Petrus prę fuit omnibus,vt no.glo.in c.in nouo. xxi.distinctione.& in ca.loquitur.xxiiii. quæstione prima. & videtur bonus tex.in c.in illis,præal.& in ca.per venerabilem.qui filii sint lngitimi. Secundo potest dici tenēdo, quod dixi in primo dubio,quod licet potestas etiam iurisdictionis fuerit data omnibus , fundamentum tamen , & caput regiminis fuit datum Petro,vt probatur in dicto capit. loquitur,non impropriando ibi literam , vt impropriat ibi glo.alii ergo habent iurisdictionem sub papa , vt hodie est videre in episcopis,qui non solum habent ordinem , sed ēt iurisdictionem spiritualem in suis diœcesibus,& olim exercebant per totum orbem antequam diœceses essent distincte,vt supra dixi , licet hanc iurisdictionem habent sub papa,qui dicitur habere plenitudinem potestatis . Alii enim sunt electi in partem solicitudinis,vt in ca.ad honorem. de autho.& vsu pal.exercebant ergo episcopi potestatem sibi traditam in diœcesibus suis,& non alibi,nisi vt dixi,quando necessitas magna aliud postularet. quia tunc totum corpus gerit vicem capitis,& ipse Christus,cuius negocia agū tur,erit hoc casu caput ecclesię ꝓ se sine vicario. ipse enim Christus verus est pontifex,& caput ecclesiæ,dicto c.loquitur. Papa autem est vicarius Christi,vt ibi de transla. prælatorum. per totum. sicut enim necessitate vrgente vnum membrum vtitur officio alterius,non aliter , vt in dicto ca. ad hoc.& c.singula.89.distinctione.ita & corpus totum necessitate instante , & non aliter debet fungi officio capitis, sicut enim est videre in episcopo , & capitulo , qui faciunt vnum corpus,& in c.nouit.& in c.qnanto. de his quę fiunt a præla.& mortuo capite fungitur corpus , ideſt capitulum ipsum potestate in necessariis,& non aliter,& hęc sufficiāt Et potes addere ad prædicta motiua , quę faciebat Hostien. pro collegio Cardinalium,an succedat vacante sede,quod vide per glo.in c.vno.de schisma.lib.vi. Sed contra Cardinalium collegium emanauit hodie clemen.præal.ne Romani.de electioni.quæ notabiliter limitatur per ea,quæ supra dixi respectu concilii generalis.Ad prædicta vide glos. no. in clemen. ne Romani.de electio. in versi. non consonat quę dicit,quod vicarius fuit solum Petro , & successoribus datus.si diceremus cōtrarium,sequeretur absurditas,quod non esset necessarium papam eligi , sed penes alios residet plenaria potestas. Ad quintum,& vltimum dubium, nunquid valuerit dicta electio facta per concilium relictis
32 tibus Cardinalibus. † Et videtur primo,quod sicut constitutio prouidens in casu mortis , non debet extendi ad alium vacandi modum,vt in c.susceptum.de rescripto.libro vi.maxime quando venit correctiue ad ius antiquum , cum non debet extendi iuris correctio etiam similitudine rationis,vt in regula,quæ a iure exorbitant.de regulis iuris,lib. vi.& in l.quod contra.ff. de lega.no. Barto.in authen.quas actiones.C.de sacrosan.eccle.in ca. in nomine domini.23. distinctio.ca. licet.de electio.& communiter alia iura,quæ dant eligendi papam potestatem Cardinalibus,loquuntur ecclesia vacante per mortem papæ,ergo non sunt extendenda ad hunc casum nostrum,in quo vacabat papatus per depositionem, & sic in casu non prouiso remanebunt iura antiqua,secūdum, quod potestas eligendi papam consistit penes concilium generale,vt in ca.si transitus.79.distinct.21. distinctio.ca.ii.vbi tex.non dicit , quod omnes apostoli de nouo elegerunt Petrum in pontificem, & in eorum capitu.

Et hanc formam suis successoribus,& reliquis episcopis tenendam tradiderunt.Et sic episcopi , qui succedunt in locum Apostolorum.xi.q.prima.c.videntes.21.distinctio. c.in nouo.93.distinct.c. legimus. habent eligere personam ex ordinatione etiam Apostolorum. Ex ipsis enim constituitur concilium, vt supra dixi in præceden. dubio. & pro hoc l.præcipimus.in fi.C.de appellatio.Vbi dicitur , quod a iure antiquo non est recedendum , nisi quatenus reperitur in nouo. Secundo pro hac parte videtur tex.in cap. duo,79.distinct.vbi electis illis duobus,qui contendebant de papatu,dicitur,quod ille erat in sede apostolica permansurus,quem in numero clericorum noua ordinatione diuinum iudicium , & vniuersitatis consensus elegerit, quæ verba proprie adaptantur ad concilium generale representans vniuersitatem clericorum, sicut præstantiores ciuitatis,& rectores representant ipsam ciuitatis vniuersitatem. l.secunda.C.de iuramento calumn.facit,quod no. Innocē. in cap. fi. de maioritate,& obedien.& istie intellectus ad literam text. tanquam iuribus antiquis consonus recipiendus est,argumen.regulæ, inspicimus in obscuris , de re iudica. libro vi. Tertio probatur sic vacante ecclesia potestas residet in habitu,& in actu penes coacilium velle eligere per ea,quę dixi plene in primo dubio, & pen.ergo potuit concilium velle eligere etiam in casu cardinalibus concesso,& maxime quia casus iste non fuit prę uisus,& rogatus per papam,cū cardinalibus dedit potestatem eligendi.Non enim cogitauit papa ad casum, quo concilium esset congregatū tempore vacationis, sed potius videtur cogitasse difficultatem,quæ erat in congregando cōcilium, cum interim multa possunt ecclesiæ vacāti imminere pericula,pro hoc tex. in dicto capitulo in nomine domini.in princip. constitutio autem non extenditur ad causam verisimiliter non cogitatam,pro hoc tex.no in l.si hominem.ff.manda.& cap. cum olim.de re iudica. Quarto adduco ca.si quis pecunia.79. distinctione.vbi dicitur, quod si quis sine concordia,& canonica electione Cardinalium ,& sequentium religiosorum clericorum fuit Apostolicæ sedi intronizatus, non est apostolicus,sed apostaticus. Et sic probatur , quod electio papę , non spectat ad solos Cardinales,vbi sint alii valentes eligere,puta episcoporum concilium.Nam ipsi dicitur religiosi in c.ex multa. de voto. Ad solutionem omissis argumentis pro contraria parte descendo ad alia , quorum satis apparebunt ea his , quæ satis in solutione subnittam. credo equidem electionem, de qua in themate,non valuisse,&

ꝙ& generaliter arbitror electionem summi pontificis spectare ad diuinos Cardinales, siue ecclesia Ro. vacet per renunciationem,siue per depositionem.hoc modo probo per Clemē Romani.de ele.iuncta gl.quæ est super verbo, morię ibidem.in.disponitur de electione papę certo modo fienda in casu mortis,& gl.ibi dicit idem est de papa cedente , nā tūc quo ad sedem censetur mortuus.x.dis.§.ecce.in quibus eadem est rō in casu successionis,s.fauore ecclesiæ, & cum cesset ambitio,dr cessare ꝓrium.c.susceptum.de rescrip.lib.vi. Ita dico in proposito,ad fauorem ecclesiæ vtis fuit inductū, q electio spectet ad Cardinales ꝓꝓ faciliorem expeditionem,vt in d.ca.in noie Dñi,& cum cesset hoc casu ambitio dēt esse idem ius in alio modo vocandi,& pro hoc facit c.in noie dñi,vbi text. non fundat se super morte , sed narratiue de ea facit memoriam,& habuit respectum ad id,quod cōiter accidit,& vt dixi, satis vr mortuus quo ad ecclesiam illo qui renunciat, vel deponitur. Secundo principaliter ad hoc theoricam Dy.in l.ex ea.§.insulam.ff.de ver. obl.quē sequitur Bal.in l.Deo nobis.C.de epis. & cle. & sentit Bart. & dicit, ꝙ vbi mors ciuilis operatur omnem effectum,quē mors naturalis,dispositum in morte habet locum in morte ciuili,quod videtur probari ex in d.l.Deo nobis , & l.interdicit.ff.de condi.& demonst. & in l.actione.§.publicatione.ff. pro socio,& in multis aliis similibus,& quamquam Io.Andr. non approbet illam opinio.aperte in c. cum sis,de conuers. coniu.vbi tractat hunc articulum inferendo opinio.contraria.tamen eam aperte videtur probare in d.cle.ne Romanis gl.sua supra all.Tertio faciunt iura dicentia ex identitate rationis dispositionem extendi,in c.cum dilecta.de cō fir.vti.vel inuti.& in l.non possunt.ff.de legib. & quod plus est,hoc procedit etiam in dispositione pœnali,vt est textus no.in l.ii.ad Turpi.facit c.si postquam.de ele.lib.vi.in fin.& per gl.in c.1.de temp.or.lib.vi.in cle. 1.de ele. non enim apparet aliqua ratio specialis , quare electio dēt spectare magis ad cardinales in casu vacationis per mortem, quam per renunciationem,vel depositionem. Quarto facit,sicut.n. inferiores eligunt prælatum in omni casu vacationis, ita & Cardinalium collegium,cum faciant vnus corpus cum papa,& sint pars sui corporis, bene facit per c.per venerabilē. qui fil.sint le.ver.rationibus,& in c.fundamenta.de ele. lib. 6.Non obstant contraria. Et primo ad primum dicendum, quod procedat in ambitiosis , & odiosis,sed concessio facta Cardinalibus est fauorabilis',& in fauorem ecclesiæ facta, vt citius fiat prouisio.ideo debet reputari fauorabilis , licet afferat præiudicium concilio. reputatur enim constitutio fauorabilis,vel odiosa ab eo , quod principaliter intēditur, vel leg.& no.in l.qui exceptionem.ff.de condi.indebi.& per glo.in c.faciant,& in c.fi.de ele.Non obst.ꝙ per hoc induca tur legum correctio,quia ius abrogatiuum non debet extē di ad correctionem alterius iuris per identitatem rationis, sed ius derogatiuum bene extenditur. In veritate potest dici, ꝙ non est extensio,sed potius venit ex mente. vnde delegislator potius mens constituentis ex identitate rationis vt sentit gl.no.in d.c.1.de temp.ord.lib.vi.& plene per Bar., in l.si constante.vii.& ix.col.ff.solu.mat.Non obst.secundū ar.de c.fi duo,quia debet intelligi , aut ꝙ loquatur antequā potestas translata esset in Cardinales, aut de collegio Cardinalium.nam ipsi faciunt vniuersitatem,vt in clem. ne Romani.& quod ibi no.de ele.& per gl.magi.c.vno.de schism. lib.vi.& per hoc,quia ibi nō fuit facta aliqua dispositio,sed fuerunt electi illi , qui de facto se intruserunt in papatu. Nō obs.secundum argu.quia,vt plene dixi in prędenti dubio, concilium non debet se impedire de pertinentibus ad papam,nisi vbi necessitas vrget, nec potest tollere constitutio papæ,vt in c.significasti,de ele.cum per cardinales posse prouideri vacationi,& facilius,quam per concilium, & hoc vide plenius in dubio prædenti. Non obst. vltimum contrarium d.c.si transitus. nam religiosi vocantur ad consilium electionis factæ,& non faciendæ.vnde debet reduci ad terminos c.in nomine domini. Et hęc sufficiant ad laudem totius cœlestis curiæ.

SVMMARIVM.

1 *Superiori non obediens peccat mortaliter.*
2 *Contractus prodigi,cui bonis est interdictum,iuramento non firmatur.*
3 *Legem contemnens moribus abutitur.*
4 *Iuramentum ad hoc, vt sit licitum,debet habere tres comites*
5 *Iuramentum tanquam spirituale non subiicitur dispositioni laicorum.*
6 *Iuramentum principaliter dirigitur in Deum.*
7 *Veritas potius,quam fictio in spiritualibus est inspicienda.*
8 *Periuriis via non est aperienda.*
9 *Iuri pro se introducto, cuilibet renunciare est licitum .*
10 *Contractus contra statuta facti præsumuntur dolo,& metu extorti.*
11 *Iuramentum super vsuris in altero extremo est prohibitum .*
12 *Statutum laicorum,quod præsumamus contractum vsurarium , non valet.*
13 *Renunciatio exceptionis,fictionis,& simulationis an valeat.*
14 *Votum ex iusta causa simulatum non obligat uouentem.*
15 *Turpitudinem allegans in illusione rerum spiritalium non est audiendus.*
16 *Deus recipit verba qualiter ex intus proferantur .*
17 *Iuramentum habet vim clausulæ,si non valet, quod ago , vt ago,valeat, vt valere potest.*
18 *Argumentum a communiter accidentibus est validum.*
19 *Commodum ex facto demeritorio quis reportare non debet.*
20 *Iuramenta sunt de iure diuino.*
21 *Iuramentum quando processit ex calore, potest seruari sine interitu salutis æternæ.*

QVAESTIO II.

Tante statuto condito in Italia prohibente minores xxv.ann.obligari sine certa solennitate obseruata , quia postposito eodem statuto,posito ꝙ contractus ipsi, in quibus reperirē tur minores obligati , sint fictitii,& simulati,& pro fictitiis, & simulatis habeantur , nec valet iuramentum super eis ꝓstitum,&c. Quidam minor solennitate per statutum requisita posthabita,contrahendo se obligauit,ac iureiurando firmauit omnia,& singula in instrumento contenta esse vera, & non venire contra ac obseruare, & in nullo cōtrafacere, vel contrauenire. demum temporis cursu per ipsum minorem ex dispositione dicti statuti lis mota est, allegando insu per veram simulationem cōtractus nulla prætextu iuramē ti absolutione obtenta,in contrarium aduersario reluctante, & excipiente litem motam esse ipso resistēte iuramēto , & ꝙ minime audiendus erat,ac iudicis ecclesiastici patrocinio inuocato pro obseruantia dicti iuramenti. Ex quo themate , vt latius tribuatur copia disputandi , & quotidianas difficultates enumerandi,nūquid stante dicto statuto in terminis prædictis,vera simulatione contractus aliter non ꝓbata,iuramētum necessario sit obseruandum , posito quod statutum in terminis iuramentum non impediat, probabiliter dubitari potest ad materiam ampliandam , quid si statutum simpliciter prohibeat minores sine certa solennitate obligari , qua cessante decernat ipsos contractus irritos, & inanes , maxime annullando iuramentum præstitum in oppositum,aliter simulationem contractus non præsumēs semper posito in casibus prædictis iuramenti vinculo , an saltem veram simulationem contractus allegando sit audiēdus absolutione a iuramento prius non obtenta , an stante obligatione iuramenti omni casu prædicto , saltem petendo iuramenti absolutionem a iudice ecclesiastico sit audiēdus , aduersarii contradictione non obstante. in processu horum dubiorum hunc ordinem seruabo. Nam propter ni miam communionem,quæ est inter primum,& secundum (vt dixi, & ex infra dicendis apparebit)instabo simul circa ea,inducendo primo septem motiua ad partem negatiuā. Secundo totidem ad partem affirmatiuam,& communiter annectam solutionem antequam faciam transitum ad tertium,& deinde arguam ad vtranque partem tertii dubii,&
1 ibi soluam , & sic demum expediam quartum. † Venio igitur ad primum dubium,& secundum.videtur , quod iuramentum non sit obligatorium . Nam ex quo lex dirigit prę ceptum , & prolationem ad personam, prout facit constitutio illa, quæ ligat contrauenientes ad peccatum. Nam non obediens superiori,peccat mortaliter , in ca.secundo, de maiori.& obedien.etiam si superior laicus sit,in cap.qui resistit.& c.Iulianus.xi.quæst.iii.& cap.duo sunt.96. distin. Statutum enim loci lex illius loci censeri debet,in l.omnes populi.ff.de iusti.& iure. & prima distinctione.c.ius ciuile. ergo iuramentum non est obseruandum , cum sine peccato mortali seruari non possit. Perseueratio enim in actu cō tra legis ꝓcepta est nutritiua peccati iam cōmissi, & sic non debet iam compelli ad obseruantiam iuramenti , ne cogatur persistere in peccato.pro hoc facit, quia ille , cui prohibentur bona sua alienare, & aliis obligare , pōt æquiparari illi,cui interdicitur administratio bonorum. vnde sicut ille

Universidad de Deusto
Biblioteca

non alienat,nec valet contractus.l.is cui.ff.de verb.ob. nec iuramẽtum,prout ibi no.Bar.quia deficiunt comites, quos habere debet iuramentum , & deficiunt boni mores, vt ibi dicit Bar.fuisse conclusum per valentem canonistam, & sic
2 sepius consuluisse.ergo idem in casu nostro. † Concludit ergo contractum prodigi,cui bonis est interdictum , iuramento non confirmari.adde, q̃ idem tenuit Fed.de Se. cõs. 30.& Bal.in l.qui habet.ff.de tute.Bar.& Ang.post Bar.in l. is cui bonis.de ver.ob.& Bar.in l.si quis pro eo.ff.de fideiu. & Bal.in l. 1.C.de sacrof.ec.in lec.in iiii.col.& in l.ii.x.q.C. de rescin.ven.& in l. 1.ff.de cura. fur. vbi hanc conclusionẽ multum pulchre limitauit,& pro isto multa possent adduci sed contrarium tenuit Ant. de But.& Inn.in c.cum contingat.de iureiu.Lud.Ro.in d.l.is cui. Secundo ad idem sic. vbicunque lex resistit contrahenti,ex tali contractu lege resistente inito non nascitur obligatio,nec naturalis, nec ciuilis,vt in l.cum lex.ff.de fideiuss.& in l.non dubium.C.de lc. regula,qui contra iura mercatur. & regula , qui contra ius. de reg.iu.lib.vi. Cum ergo contractus sit nullus omni respectu,nullo mõ põt cõfirmari per iusm.esset.n. inpossibilis cõfirmatio , nisi præsupponamus aliquod subiectum cõfirmãdum.de ele.c.auditis.facit c.ad dissoluendum.de despõ.impu.& Inn.in c.cum dilectus.de ele.per eundem in c.prudẽtiam.de of.dele.vbi dicit, q̃ actus nullus ex defectu solennitatis non põt cõfirmari , nisi actus ex sola voluntate pẽdeat confirmantis.l.adoptio.ff.de ado.facit.3.q.6.c. hęc quippe. & tunc plenitudo ptãtis illum actum confirmat. Cum ergo in casu nostro ꝑctus sit prorsus nullus,nec dependeat a volũtate ꝓhentis,non põt iusto contrahentis confirmari,nec iuramentum videtur aliquod vinculum habere , cũ sit pstitũ super contractu,& super actu non dependente a ptãte iurãtis,de fo.comp.c.si diligenti.& in regula accessorium, de reiu.lib.vi.imo expresse dicit lex , q̃ iuramentum interpositũ contra legem,non tenet.l.iurisgentum.§.vlti.& l.seq. ff. de pactis.vbi allegãt illam legem,& l.non dubium. C. de legi.
3 †Tertio,cum minor contraxit,qui.n.legem contemnit, morib.abutitur.ff.de iusᷣ.& iu.l.veluti.& l.iustitia.§.pcepta. ergo tale statutum habetur tanquam obligationis reprobatorium,vt in regula,non est obligatorium,de reg.iu. lib.vi. Quarto statutũ ꝑctum istum simulatum annullat , & ipsum iusm nõ põt ex cã fieri,& in hoc lex ciuilis hẽt ptãtem apostolici, ad hoc tex. & gl.in l.adigere.§.q̃is.de iu.pat.& in l. si quis inquilinos.de leg. 1.& l.vt iusiur.ff.de ope.libe.Nam princeps põt interpretari,& addere ex cã ad ius diuinum sicut in illo,in ore duorum,vel trium stat omne verbũ, & lex ciuilis in testõ requirit septem testes, adeo q̃ vno deficiente corruit totum instrumentum, alias testamentum , in l. si vnus,C.de testamẽ.Et in donatione cã mortis requiruntur quinq; testes.l.si.C.de do.cã mor.facit ii.q.v.pfui. & quod no.in l.si.C.si contra ius,vel.vti.pu. & per Inn.in ca.quæ in ecclesiarum.de const.Nam & statuit ius ciuile super voto.l.
4 3.ff.de polli. † Quinto cum lex,siue statutũ præsumat cõtractum simulatum, & fictitium,quod põt.l.qui ad certum. ff.loc.& C.de don.ante nup.auth.fed iam necesse.facit c. is qui fidem.de spon.c.ad nostram.de empt.& ven.c.illo vos. de pig.& l.testũ.ff.de prob.& l.oẽs.§.Lucius.ff.quę in frau. cre.ergo iusm super tali ꝑctu prætitum non est obligatorium,ad hoc gl.in l.iii.C.plus valere,quod agitur.nam tantum operatur fictio in casu ficto, quãtum veritas in casu vero,vt in iure pal.& in l.iii.§.ait prętor.ff.de neg.ge. Sexto arguitur sic,ad hoc,vt iuramentum sit licitum , dẽt hãe tres comites,videlicet iudicium,veritatem , & iustitiã , & si ista deficiant,non iuramentum, sed periurium est censendum, 22.q.2.c.animaduertẽdum,& in c.& si Christus,de iureiu. sed in casu nostro non habuit hos comites , cum fuit interpositum contra legem superioris,& in casu ficto, & simulato,& a lege damnat,& sic non habuit veritatem, nec discretionem,nec iustitiam,ergo nec inducit vinculum. Septimo,& vltimo in statu.solennitates sunt introductæ in fauorem publicum,siue intelligimus de solennitate probatoria, siue formali.hinc est,q̃ priuatus non potest eis renunciare, vt in c.si.de re iud.lib.vi.l.antiquæ.C.ad Vellei.& c. quia ꝓpter.de ele.ergo nec iuramẽtum remitti potest,quia pacto, & iuramento priuato ius publicum remitti non põt,de sor. compe.& c.si diligenti.& in l.ius publicum.ff.de pact. In contrarium deducuntur multa alia argumen.& primo. Nã sicut statutum prohibet hunc minorem obligari sine facta certa solennitate,ita lex res minorum alienari prohibet sine certa solennitate,vt C.de prædi.mi.non ali.per totum,& tamẽ si in alienatione interuenit iuramentum,licet non seruatur solennitates a lege requisitas,tenet alienatio,& sic iuramentum contra legem prætitum est obseruandum,ita ergo.sacramenta puberum.C.si aduer.vend.sicut ẽt prohibetur alienatio feudi dotalis.C.de rei vxo.ac.l. rem pfemi. §.cum autem hypothecam.ff.de fun.do.per totum,& etiã donata propter nuptias,vt in auth.siue a me.ad Vellei.& ubi multipliciter mulier compellitur in casu seruare iuramentum,vt in c.cum contingat.de iureiu.& c.licet.e.ti.li.6. seruatur in pacto de non succedẽdo,q̃ reprobatur a iure,ꝓ pactum.de col.& tñ iuramento firmatur,vt in ca.quamuis de pac.in vi.sed aliud vr̃ sentire,& minus bene,gl.iuris cõ
5 lis,vt in d.l.pactum.& l.rem in præsenti.§.cum a me. Secundo iuramentum tanq̃ spũale non subiicitur dispositioni laicorum. spectat.n.ad forum ecclesiasticum discernere an valeat,vel non,vt in c.venerabilem,de ele.& in c.nouit de iud.& c.tua.de or.cog.& c.lator.in fi.qui fil.sint leg.ergo statutum ꝑdictum respectu iuris nihil potest statuere,vel præsumere,ergo iuramentum non reprobatum lege canonica, neq; diuina,necessario est obseruandum,vt in c. & si Christus.de iureiu. Tertio non dẽt admitti indirecte, quod est recta via probetur,vt c.cum quid dereg.iu.lib.vi. Sed directe nõ põt ius ciuile,seu laici se impedire de iure, seu aliter spũali,vt in c.decernimus.de iud.& c.bene quidem.95.dis. ergo nec indirecte dẽt eis permitti,quod esset,si statuta ꝓbentia,vel pfumentia fictionem,impedirent,vel enervarent
6 vires iuri. † Quarto iuramentum principaliter dirigit in Deum,& sibi quęritur principalis obligatio, vt in c.dilectus.& in d.c.& si Christus.idcirco nõ põt impediri,nec tolli nisi per eundem,vel eius vicarium in spũalib.ex cã rã,non aliter,vt in prædicto c.nouit.de iu.& quod leg.& no.in can
7 thoritatẽ.xv.q.vi.& per gl. in c. cum pater.sup.de renun. is qui.xxiii.q.iiii. † Quinto in spũalib.inspicimus potius veritatem,q̃ fictionem,vt no. Arc.in c.vnico.de voto.libro vi.Cum ergo minor iste ex iusto suo vere ageret se obligare Deo,nõ debemus attendere fictionem statuti, & hoium fictũtium.Deus.n.cor respicit,& id quod interius agitur,non quod per hoies fingere pfumitur.14.q̃.v.si quid inuenias & in c.cũ æterni.de re iu.lib.vi.& in c.vt nostrum, vt ec.le
8 Sexto periuriis via aperiri non dẽt,in c. cum contingat de iureiu.c.clericos.de coha.cle.& in l.ii.C.de inof.& in cõcernentibus periculum aĩæ ꝑsumimus in parte tutiore, vt no.in c.vnico.de scru.& in c.iuuenis.de spon.sed tenemur q̃ iusm non valeat in casu ꝓdicto , aperiretur via periuriis & qũq; periurium committitur cessante vera simulatione contractus.Ergo debemus in partẽ tutiorẽ inclinare,vt iuramẽtum valeat,nec præsumetur simulatio, ne veritate cessante iusm sine cã euincatur. †Septimo,& vlt.arguitur ubicunq; licet renunciare iuri, & fauori pro se introducto,
9 vt in c.ad apostolicam.de reg.& in l.si quis in conscribendo. C.de pact.maxime cum interpositione iuramẽti,vt in c.ex contingat.de iureiu.& in c.ii.de pac.lib. vi.sed hoc statutũ & similes dispositiones emanant in fauorem minorum, ut pe se patet, & sentit Bar.in l.si quis pro eo.ff.de ẽdeiuss.& Dy.in reg.non est obligatorium,de re.iu.lib.vi.ergo falsum cum iuramento licuit renunciare. Ad solutionem duorum dubiorum condescendens,Christi eiusque matris,necnon Agathæ gloriosæ patronæ meæ,noib.inuocatis.primo resolutabo opi.principales,quas de iure reperio.Secundo subiectam quid ingenio meo breuiter vr̃.Et primo d.Iac.de Belletam in filiosa. q̃ in minore prohibito contrahere sine certa solennitate disputauit quæstionem , quid iuris,si contractus cum iuramento , non seruata solennitate statuti.& concludit in filiosa. q̃ dicto casu iuramentum non dat robur actui, tum quia est accessorium ad cõtractum nullum , ergo nihil valet,vt l.non dubium. C.de leg.tum quia cõtra bonos mores.nam tales contractus præbent causam deprędandi parentes,& peccandi.l. 1.ad Mace.& in regula non est obligatorium,de reg.iu.lib.vi.ergo &c. de minore dicit idem de iure ciuili , sed de iure canonico , dicit eum obligari per iura vulgaria iuris canonici,& in hoc residet,& incidit quęstio, lege Perusina cauetur,de qua in addi.Spe.in ti.de sen.& de his,quę ipsam sequuntur.§.cum autem.de resti.in integ.§.4. post ha.col.D.Bar.tangit in auth.sacramenta puberum.C. si aduer.ven.& latius in l.si quis pro eo.ff.de fideiu.& in l.si is,cui bonis.ff. de ver. obligatio. & in l.Seius,& Augerius. ff.ad leg.Fal. & pleue in repetitione l.oẽs populi.ff. de instit. & iur.& tandem vr̃ concludere. Aut lex dirigit verba ꝓhibentia in personam,& tunc nec contractus valet contra legem , seu statutum,nec iuramentum, quia peccat veniẽdo contra legem superioris , vt plene tetigi in articulis primo loco factis , ẽt si aliquid non fingat. Aut verba conferuntur ad rem,& non ad personam,vt quia dr̃, q̃ bona minoris nõ possunt alienari &c. & tunc si lex ẽt nihil præsumit in contrarium,valet iuramentum,ẽt si statutum expresse annulliet iusm.ar.in c.cum contingat.de iureiu.& in auth. sacramenta puberum.secus si dicatur in statuto , q̃ nemo aliter contrahens præsumatur dolo,& fraude inductus ad contrahẽdum. Dominus Aug.simpliciter sequitur illam distinctionem Bar.an verba dirigantur in rem,an in personam,& primo casu valeat iuramentum,secundo non , & ita consuluit in quodam consilio,q̃ inci. Dominæ Catharinæ d.Bal.tangit in auth.sacramenta puberum.C.si aduer.ven.& di cit q̃ statuta,ẽt si non fingant dolũ,& simulationem,tamen si habent rationem,& æquitatem , puta quia malitia hominum illius loci erat multum prompta ad decipiendum minores, talia statuta annullantia iuramentum valent , nec iuramentum est obligatorium.Nam cum habeant æquitatem , & ra
10 tionem naturalem,non possunt dici iuri contraria. † Fatetur tamen bonam esse cautelam,quæ in multis locis seruatur,vt contractus contra statuta gesti præsumantur dolo ex torti,seu metu &c. Sed idem Bal.in l.non dubium. C. de leg.in pe.col.vr̃ tradere aliam theoricam.dicit enim de iure cano.esse dicendum,q̃ si interdictum tollit causam prohibitionis iuris fictione,tunc seruandum est iuramentum, v.g. si causa prohibitionis est minor ætas,iuramentũ fingit maiorem,& ideo tenet contractus , secus si non tollit causam prohibitionis.Exemplum,statutum prohibet minorem cõtrahere,quia fingit dolum,certe secundum illum iuramentum non tollit causam doli præsumpti , & ideo nihil operatur iuramentum,ar.d.l.si quis inquilinos.§.fi. tãtum igitur operatur iuramentũ in causato,quantum potest operari in causa,& non plus.nec ob.secundum eum.c.ii.de pac.lib.vi. q̃ ibi causa prohibitionis erat de iustitia positiua , & mutabilis,& non de iustitia immutabili,& ideo ibi iuramentum potest operari.Illa autem est mutabilis,cuius transgressio non inducit peccatum de iure diuino.illa vero iustitia immutabilis,cuius transgressio non inducit peccatum,quia ius diuinum est immutabile,& in hoc fundatur secundum eum , c. non obligatorium.de regu.iu.lib.vi.hæc sunt vera,quando agitur de efficacia iuramenti respectu iurantis, sed quando prohibitio concernit alium,quam iurantem , iuramentum vnius alii obesse non potest,vt no. C.de bo.quę lib.l.fi.§. fi. ius autem. Ex prędictis breuiter concludit,q̃ aut iurat contra ius constitutionis,aut contra ius iurantis , aut contra ius tertii.primo casu aut ratio prohibitionis fundatur super æquitate naturali,& non valet iuramentum, aut fundatur super quadam æquitate positiua,& tunc valet iuramen
11 tum. Tertio casu non valet iuramentum,quæ omnia bene dicit notanda.Ad c.debitores,de iureiur.†respondet,q̃ iuramentum super vsuris est prohibitum altero extremo.ſ.in recipiente,sed non est prohibitum in promittente,ideo ꝓmittens debet obseruare iuramentum,non in fauorem hominis , sed respectu diuini nominis, quia Deo iuratur. põt tamen peti absolutio,in c...eo.tit.per Bal.in d.l.non dubiũ. & demum per eum in l.fi.C.de non num.pe.& in l.pactum. quod dotali.C.de colla.& in l.Seius,& Augerius.ff. ad legẽ Fale.Fed. de Sen.consi.245.alias 4.in simili quæstione non videtur facere differentiam an statutum dirigat verba ꝓhibitionis ad rẽ,an ad personam,imo omni casu sentit, quod agens contra statutum,est transgressor legis , & concludit, q̃ iuramentum est obligatorium,licet dicat contrahentem secum teneri ad relaxationem iuramenti, de quo tamen in fra dicam in pen. dubio, sed tamen nihil attingit ibi, quando statutum præsumit dolum,siue simulationem , sentit tamen contra illam distinctionem Bar.& idem d.Pet.de Ana. in repetitione c.canonum.de consti.dicit enim hanc distinctionem esse verbalem,quia statutũ annullando contractũ satis videtur prohibere contrahentibus , ne attentent contrahere.ea.qui contra iura,de reg.iu.lib.vi.verba collata in rem,concernit potius personam,quam res.c. tanta. de excess.præla.& non refert cum quo quis loquatur,in l.cum pater.s.donationis.de leg.ii.vnde concludit, q̃ iuramentũ est obligatorium, siue concernat rem , siue personam, non tamen attingit expresse , quando statutum præsumit dolum, seu simulationem, vel metum,vel quid simile.sed satis videtur sequi Bal.in dicta authen.sacramenta puberum,vt causa subsistente valeat tunc statutum , reprobans iuramentũ. idem D.Car.refert.in hoc vlr.se consuluisse in d.c. cum cõtingat. quia statutum potest præsumere dolum , siue aliam iustam causam,& quia tunc contrahens satis vr̃ in dolo,ar. c.qui contra iura mercatur.de re iu.lib.vi.& Io.de Lign. & d.epũs Vinc.Valentiss.canonista etiam reprobat illam distũ. Bar.in prędal.c.cum cõtingat,prædicta ratione,quia quamquam lex prohibeat simpliciter,tamen contra faciens transgreditur legem , licet verba non dirigantur ad personam, d.l.non dubium.nec esset verum secundum Io. de Lig. q̃ q̃ libet faciens cõtra legem,peccat mortaliter,ẽt si lex sit ꝓhibitiua,nisi sit cã perpetua prohibitionis,cũ alias lex in casibus permittat,& sic nõ põt esse mortale. Do.Ant.de But. in c.cum contingat,spreta illa distinctione Bart.concludit, q̃ statutum habens fundamenttum solum fauore illius, qui iurat,q̃ iuramentum semper obligat,ẽt si in consequentias remotas adsit prohibitioni fauorpublicus , sicut q̃ liberi ꝓ creantur,vel q̃ ciues diuites maneant locupletes,& nõ depauperentur,quia inquantum ꝑceptũ dirigit ad personam,fauore personę pręceptum,sapit naturam consilii.ff.man.l.1. & in l.cum pater.§.mandato.de lega.ii.l.Titio,in prin.ff.de cond.& de.cum si.pro hoc, quia pręcepta intelliguntur secundum naturam materiæ subiectę.xi.q.iii.c.rogo.vnde secundum eum talia iuramenta sunt seruanda , nisi lex statuẽdo,intellectum habeat ad aliud, q̃ ad fauorem,& fagilitatẽ iurantis,dum tñ iurans sit doli capax,de del.pu.ca.1.& 2.& hoc putat verum,ẽt si statuta annullent iuramenta,vel ꝓhibeant,quia iusta non spectant ad iudicem secul. nec ad legẽ ciuilem,pro hoc,quod no.Host.in c.quemad. de iureiu. & Fed.in loco ꝓal.idem dicit,si annullarent instrumenta , vel fraudem præsumerent,alia non apparente cã presumendi, vel si ponerent pœnas venientibus ad contractum, quia oia talia confingi possent ad excludendum iuramentalem obligationem via indirectaꝭ, vbi directa fieri non põt contra regulam,cum quid,de re iu.lib.vi.& in c.quanto.de priuileg. Non ob.secundum eum,q̃ dr̃ de voto,in l.ii.ff.de pollic.q̃ valent leges,inquantum infringunt uotũ,ad hoc,quod no. gl.ĩ c.mulier.32.q.2.& quod scribit Fed. cons. 244. sed hoc intelligitur secundũ no.per Inn.& per hoc putat,q̃ alio extrinsecus nõ accedente iusm obliget prodigum , dum tñ sit sensus capax,quicquid senserit Fed.in consi.30. & Bar.in l. cui.ff.de ver.ob.ad hoc quia in querendo ꝓ equiparatur pupillo pupertati proximo,vt no.in d.l.is cui.& ex delicto obligatur,vt ibi no.ergo ex iuramento,de del.pue.c. 1.& ideo non obst. q̃ interdicta sit ei administratio,quia non per hoc interdictum est iuramentum,nec interdici põt. nec obst. q̃ lex æquiparat eum furioso,quia non attenditur in hoc ꝓ q̃ parato legis,& q̃ a q̃ cq̃ d est , fundatũ est super fauore suo. vnde non peccat in hoc contra interdictum,licet cõtractus a lege annulletur,nec ob. q̃ legis resistentia impediat naturalem obligationem.ff.de fideiusso.l.cum lege.& in l.si non sortem.§. 1.ff.de condi.indeb.pari ergo rõne iuramentum, vt xxii.q.vlt.c.iuramenti.quia illud verum, quãdo illi ꝓhibitioni consonat ius diuinum,vt in locis prędal. Itẽ licet posse infringere naturalem inquantũ obligatur parti , & ẽt iurãlẽ quo ad obligationem secundariam,quæ dirigitur in partem,non tñ infringit , nec infringere põt obligationem iuramẽti,inquantum principaliter dirigitur in. Deum, nec in hoc tunc sunt paria,simplex loquela,& iusm, quia iusm principaliter dirigitur in Deum,& loquela in partem, quo ad eius commodum , quo casu lex potuit obligationem impedire,ad hoc ca. debitores,pal. & sic aperte concludit D. Ant.quantum in 1.dubio , q̃ quando lex præsumit dolum, seu fictionem,habuit verissimam causam prohibẽdi, secus si fecerit mere fauore minoris.hæ sunt principaliores opi. quas in hac materia reperio. Nunc,ne captiuum intellectum,subiiciam, quid in his dubiis sentio. Vnde meliori iudicio semper saluo, cui me semper subiicio, sic puto distinguendum , q̃ aut statutum sine aliqua prę sumptione fraudis prohibet aliquam obligationem , seu aliquem contractum,etiam annullando iuramentum , nisi tota solennitate seruata , vt in secundo dubio. Aut præsumit fraudem, dolum,fictionem,metum , vel quid simile,vt in primo dubio. Primo casu ,dico iuramentum indistincte obseruandum , ex quo principaliter propter ipsius iura emanant statuta,licet in consequentiam, & secundario concernant

Universidad de Deusto
Biblioteca

fauorem publicum, siue verba statuti dirigantur in personam, vt nullus minor se obliget, &c. siue dirigantur in rem, vt ꝙ res minoris nō potest obligari. nisi &c. & pro hoc c. cum contingat. de iureiu. & c. licet. eod. ti. lib. vi. & in c. ii. de pact. eo. lib. & in auth. sacramenta pube. C. si aduer. ven. nam in iuribus prēal. fit prohibitio fauore personæ principaliter, & secundario fauore publico, vt in iuribus prælle. iuncta l. 1. ff. solu. ma. & no. Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. & Dy. in reg. iur. non est obligatorium. licet enim lex potuit quo ad commodum subiecti, & incommodum alterius impedire obligationem, quatenus acquiritur parti, nō tamē potuit, quatenus acquiritur Deo principaliter, vt est in iuramento, & hoc cum præstatur in materia concernente principaliter ipsum iuramentum, ad hoc quod not. in c. non est. de voto, & in c. & si Christus. de iureiu. & in c. si q s. 22. q. 4. ad hoc optime facit, quod no. Inn. in c. ii. de regu. & transeun. ad reli. vbi dicit, ꝙ in his spiritualibus ius naturale prefertur positiuo. Vnde concludit quo ad offerendum filium monasterio, quod non est differentia inter patrem, & matrem. facit c. si annum. de iudic. lib. vi. vnde cum contractus minoris habeat suum esse secundum naturalem æquitatem, & secundum ius gentium, vbi interuenit iuramentum, non est curandum de solennitate iuris ciuilis omissa. iuramentum enim supplet omnem defectum solennitatis a iure ciuili inductum, vt in dicta authen. sacramenta puberum, & per hoc tollitur vltimum contrarium factum ad partem negatiuam, procedit enim in solennitate inducta in fauorem publicum principaliter, sed ista solennitas, de qua in statuto, fuit introducta in fauorem minoris, vt probatur in simili in authen. sacramenta puberum. alias autem iuramētum non valet, cuius, cōtrarium ibi deciditur, ad idē quod no. gl. in l. si is. ff. de præd. min. non al. Ad prædicta facit, qđ legitur, & no. in l. 1. C. de sacrosan. eccle. In concernentibus enim animam attendimus tantum solennitatem iuris gentium, & non iuris ciuilis, vt ibi no. in c. relatum. de testa. nec potuit lex ciuilis expresse reprobare iuramentum, etiam si minores erant soluti in tali iuramento decipi. quicquid dicat Bal. in præal. auth. sacramenta puberum. hoc nō spectat ad legem ciuilem, sed ad papam spectat discernere inualiditatem, vel validitatem iuramenti. Ad idem quod no. in cā. cum sit generale, de foro compe. & per Ioan. And. in c. si. co. ti. lib. vi. 96. di. c. si imperator. vbi expresse dicit, ꝙ in istis spiritualibus debet etiam imperator habere recursum ad ecclesiam. & facit, quod ponit Fede. consi. 91. vbi dicit non valere statutum laicorum, ꝙ ex aliquo facto, siue gesto præsu
12 mamus contractum vsurarium, puta si apparet solutio de minori quantitate, quam contineatur in instrumento, intelligatur contractus vsurarius, quia nec tangit spiritualem. Ideo non possunt laici super hoc statuere, in c. si. de reb. eccle. non alien. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. de ordi. cogni. c. tua. cum similibus. facit etiam quod no. Ioan. Andr. in c. statutum. de hęre. lib. vi. vbi concludit simile statutum nō valere, etiam respectu pœnæ, vt si imponatur pœna contrahenti matrimonium sine consensu parentum. & dico in ꝓpposito, quod licet statuto laicorum prohibeatur cōtractus, non tamen decernetur inualiditas iuramenti, ex quo non præstatur super re turpi, quod non est de foro seculari, sed ecclesiæ, de iudic. capit. nouit. nec in hoc habet authoritatē Apost. immo in hoc immitteret falcem in messem alterius, seu alienam, nec de deceptione, seu læsione iurantis curauit imperator in dicta authen. sacramenta puberum. nec papa in c. secundo. de pact. lib. vi. & in c. cum contingit. Nam propter fragilitatem sexus, & ætatis expositę multis deceptionibus emanauerunt illa iura in fauorem minoris, & mulieris, & tamen non resistunt iuramento, ff. ad Velleian. l. ii. vbi dicitur, quod prætor in hoc fuit secutus æquitatem naturalem, & tamen non resistunt iuramento, vt supra. Nec etiam placet dictum Barto. an verba cōferantur in rem, vel personam, quia dico, ꝙ semper intelliguntur collata in personam. si enim res prohibetur alienari ipsa persona prohibita videtur, quod res per se alienari non possunt. non enim debet inspici, cum quo lex loquatur, sed in quem dispositionis effectum dirigat, vt dixit tex. in l. cum pater. §. donationis. ff. de lega. secundo. pro hoc quod no. glo. in l. 1. C. ne fideiusso. don. dent. quæ dicit, ꝙ si quis prohibetur dare, alter prohibetur accipere, ad hoc quod no. Bar. in l. si. ff. de accepti. & in l. pen. C. de iureiuran. Idem ergo, & fortius dicendum, si res prohibeatur alienari, quælibet persona intelligitur prohibita. Notarii autem ex seipsis, & aliquando sibi uolutione verborum obripiunt iuramenta talia a minoribus & maxime fœminis, quę non intelligunt, quid agunt. Ibi autem verba do. Anto. quę sunt elegentia, & quotidiana in eo autem, ꝙ distinguit inter maiorem, & minorem quantum ad hunc casum, ex toto nō placēt. puto enim, ꝙ etiam maior poterit contrauenire quantumcūque illa verba fuerint late concepta data læsione enormi, vel enormissima, quia notarii hodie communiter solent apponere illa verba ad maiorem validitatem contractus, contrahentes tamen non tant illud esse verum pretium rei, nec putant in aliquo decipi. vnde sicut possunt contrauenire, & petere saltem additionem, si dolus interuenit ex proposito, arg. in prædicta creditor. & in l. ab Ausidio. ita ꝙ dolus interuenit re ipsa equiparatur. n. dolus ex proposito, & dolus ex re ipsa, vt in l. quis cum aliter, pal. & in l. ii. de do. exce. & hoc verum, nisi in aliquib. circunstantiis ꝺ̄hentem appareat voluisse vere ludi, in quo fuit læsus, donare, & sic pōt intelligi l. si quis absque nationis. ff. de contrah. emp. In dubio. n. quantumcunq; ꝑp illa verba late concepta non ꝑsumam animum donādi, sed potius apposita ex consuetudine notariorū apponentes hęc verba, siue plus valeat, siue non. valet. n. argu. a communiter accidentib. vt in c. 1. de clc. non resi. & quod ibi no. ad ꝓdicta facit dictū no. Spe. de emp. & vē. §. nunc videndum. ver. quid si venderes equū. vnde ponit qōnem de illo ꝙ vendidit equū, qui dolebat, saluo, ꝙ qñ erat calefactus in eodo & venditor dixit, Ego do tibi istū equū pro strabone, gibboso, dolente spatulā, & pro habente oēs magagnas, nec vos ex aliquo teneri, an nihilominus teneatur, si alias specifice non propalauit? & concludit ꝙ sic, quia vī fuisse deceptus emptor, ꝙ venditor falsitatem dixerat in aliis expressis, vnde credidit verisimiliter dixisse falso de morbo spatulario & sic dico ad propositum, cum notarii, & contrahentes isti lent ad cautelam verba alta ponere excludentia omnem media, certe in dubio itte non vī donare vere, vel pati omnem læsionem. Vnde in simili, si locus interdicitur, ne in eo celebrēt clerici, adeo ꝙ si celebrant ꝺ̄ interdictum, incurrunt irregularitatem, vt in c. is, qui. de sen. ex cō. lib. vi. & licit ēt c. quanto, de priu. debemus. n. capere effectum verborum, & non verba dūtaxat, vt in c. fi. de renun. lib. vi. & in non dubiū, C. de legi. resistit. n. leg. qui resistit voluntati ordinationi legis, vt x. q. iii. c. qui resistit, & in pal. regu. fu. ꝙ non sit dria, probatur optime alia rōne. lex dirigit pceptū ad rem, ꝙ res minoris non alienetur sine iudicis decreto, licit tamen lex, ꝙ si quid contra fiat, est factum contra legem prohibitionem, vt l. non solum. & l. si quidem. & in l. adhoc soluendam. C. de præd. mi. non ali. hinc est, ꝙ nulla erit obligatio, nec naturalis, nec ciuilis, vt no. Bar. in l. cum lex, de deiu. ergo minor vendens rem sine iudicis decreto, peccat mortaliter, qui fuit trāsgressor legis, & sic nō tenetur ad obseruantiam iurī, quod est falsum, vt in auth. sacramenta puberum. ad idem ī c. ii. de pac. lib. vi. vbi dicit, ꝙ lex ciuilis impiobat pactum factum a filia, vt dote contenta nullū regressum habeat ad bona paterna, & probatur in l. pactum. C. de collo ergo filia paciscens venit ꝺ̄ ius ciuile, & sic ꝺ̄ vetitum per fi periorem. sic secundum Bar. tanquam peccans non dēt cōpelli ad obseruantiam iurī, cuius contrarium aperte probatur in l. 1. de do. inter vi. & vx. ne maritus, & mulier mutuo amore se spolient donando, & tñ interpositum iuramentum contra prohibitionem superioris valet, vt ipse Bar. no. in cius, & augerius. ff. ad leg. Fal. & Gul. de Cu. in l. sed si posset fori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. & Canonist. in d. c. cum contingat. Item ad hoc optime tex. in l. qui contra senatusc on. ff. de fideiu. min. vbi dī, ꝙ mutuans filiofamilias, facit contra senatusc on. & tñ verba senatusconsulti Macedo diriguntur ꝓceptiue, sed prohibitiue ad personam. sed tñ dī, ꝙ illi non detur actio, vt l. ii. ff. ad Mac. ergo aperte patet, ꝙ ex quo simpliciter aliquid prohibetur, ne fiat, facis vī prohibita persona, ne fiat, & si facit, dī facere cōtra legem, etiam si prohibetur dare, ergo filiusfamilias prohibetur accipere, vt in simili no. glo. in pal. rub. C. ne fide. do. den. & tamen si minor accipit, & iurat, obligat iurō, vt ipsemet Bart. voluit in l. si quis pro eo. & sic concludē, ꝙ c. cum contingat. procedit generaliter, vt ex quo lex aliquid prohibet principaliter fauore personæ iurantis, iurm in contrarium præstitum est obseruandum, ex quo non imminet peccatum, nec est contra bonos mores. vnde dico, ꝙ si iste de cuius fauore principaliter tractatur, iurauerit, non peccat, & si in aliquo peccauerit iurando, non peccat obseruando, imo peccat contrauiendo. Primum, ꝙ non peccauerit iurando, probatur, quia cū lex prohibuerit principaliter in fauorē personæ, & eius commodum, non intendit ipsam personam illaqueare ex trangressione ad peccatum, sed potius ipsum priuilegiare ne quod statutum est in fauorem, tendat in damnum, & delitium, contra l. quod fauore. C. de legib. & in regu. quod ob gratiam, de re iu. lib. 6. Nam iuxta illud vulgare, cuilibet licet renunciare priuilegio suo. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & in c. ad apostolicā. de reg. iu. vbi hoc optime iuncto principio c. in ratione decidendi. Nam ibi in principio ff. ꝙ monachum fieri ante vnius anni probationem, regulariter instō interdicit, & tū ibi deciditur, quando ante annum quis fuit admissus ad professionem, & efficaciter obligatur, quia vterq; .s. recipiens, & receptus videnť renuncia re fauori suo. annus. n. fuerat inductus ad fauorem vtriusq; & sic aperte probat illud c. ꝙ interdicto superioris emanato in fauorem priuatę personę potest is, de cuius fauore agitur licite, & sine peccato renunciare, iuxta illud, qui nō vult beneficium elongabitur ab eo, ad idem optime. iiii. dist. c. denig. §. hęc & si legib. vbi idem probatur. non. n. debemus suspicere ad verba legis, an sint pręceptiua, vel prohibitiua quoad effectum illaqueandi ex transgressione, sed ad subiectam materiam, ad hoc cle. exiui de paradiso. de ver. sign. & i. di. c. humanum genus. & quod ibi no. gl. in cle. 1. de testi. & in c. nam concupiscentiam. de consti. ex quo. n. lex intendit priuilegiare, seu facere homines meliores, licet vtaē ver bo præceptiuo, vel imperatiuo, non intendit illaqueare ex transgressione in peccatum, sed potius sapit in cōsilium, qa hoc est de natura talis materiæ, vt no. in iurib. prælle. pro hoc lun. in c. 1. de vi. & ho. cle. gl. 9. di. iii. c. quis. & illud euā gelicum, Vade, & vende omnia, quæ habes, & da pauperib. & illud, Omnia, quæ vultis, vt faciant vobis homines, vos eadem facitis illis, vt no. in c. humanum genus, concor. ꝑ dicta l. cum pater. §. mandato. ff. de leg. ii. sed vbicunq; supe rioris præceptum est fundatum super publica vtilitate, seu animarum salute, & bonis moribus, & tunc bene contra facientes peccat mortaliter, & sic dēt intelligi c. ii. de ma. & ob. & similia iura tam canonica, qꝫ ciuilia. Ad ꝓdicta bellissime adduco tex. in l. 1. §. deinde qritur. ff. de ope. no. nun. vbi no. vult tex. ꝙ si post nouum opus nunciatum conueniat cū ad uersario. vt opus fiat, valet cōuentio, & no. subiicit tex. nec esse periculum ne pactio priuatorum iussui ꝓtoris antepositi videatur, quid. n. aliud agebat ꝓtor, qꝫ hoc, vt controuersias eorū dirimeret, a quib. si spōte recesserint, debebit hoc ratum hīe &c. Ex quib. verbis singulariter probatur, ꝙ li cet ꝓtor, siue lex iubeat ī fauorem principaliter priuatorū, pr̄tū partes, de quarum fauore agitur, licite conuenire, ne pactio aliquo inuoluantur, etsi iussus ex se importat necessitatem. vt l. ff. quod iussu. tñ secus est, si sit in fauorem priuati consentiente eo, de cuius fauore principaliter agitur. Ad idem adduco tex. in l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pact. vbi dicit tex. gñaliter obseruandum, vt in concernentibus rem familiarem valeat pactum, vel conuentio, non obstante lege, seu ꝓtoris imperio, secus si recipientib. lesionem pudicam, & sic pondera imperium, vt non necessitet, seu illaqueet ad peccatum, si concernit rem familiarem, ergo idē in casu nostro dicēdum, qualitercunq; lex loquatur ex quo principaliter concernit minorem. per qꝫ ēt dicerem, circunscripto iuro, valere cōtractum, nisi statutum diceret ipsum contractum nullum. Adduco ēt tertio tex. in l. 1. ff. de fer. vbi tex. loquitur per verba prohibitiua concernentia personā, dicendo, ne quid messium, vindemiarumq; tpe aduersarii cogat ad iudicium venire, vt in ordine diui Marci exprimi tur, quia occupari circa rem rusticām in forum compellendi non sunt, vt subiicit tex. ꝙ si fecerit aduersarium euocando, & tñ iste non opposuit, tenet iudicium. & tñ fecit iste cōtra pceptum legis, quod secundario magis concernebat vtilitatem publicam, qꝫ in casu nostro. Item vt dixi supra, positum ꝙ in hoc reperiretur aliquod pactum, non tñ dēt permittere veniat contra iurm, ex quo in eius obseruantia peccatum non nutritur, ne iterum peccet, & hoc probo apertissime lex diuina prohibet iurare per creaturam, vt in ca. & si Christus, & si iurauit peccatum committit. 22. q. i. c. monet. & prēal. c. & si Christus, & nihilominus tenetur obseruare aliud iuramētū, quia in eius non obseruantia imminet peccatum, vt in prēal. c. mouet. & tamen apertissime hoc est cō tra regulam do. Bar. Nam verba ista diriguntur ad personā, vt patet in prēal. c. & si Christus. ibi, nolite iurare &c. & tamen si iurat licet commissum fuit peccatum in iurando, tenetur tamen ad obseruantiam iuramenti, quod idem videmus in iuramento temerario, licet enim iurando temere, male fecit, tamen si in eius obseruantia non imminet peccatum, nec est contra bonos mores, istud est obseruādum, vt probatur in §. illicitum. 22. q. 4. vsq; ad fin. facit, quod no. in c. cum quid, de reg. iur. Vnde puto circa hoc posse dari talē theoricam, ꝙ quantumcunq; iuramentum sit temerarium, seu illicitum, ex quo tamen non est contra bonos mores, nec in eius obseruātiam imminet peccatum, semper est obseruandum, vt optime probatur per supra alle. & dico limitandum istud, ꝙ iuramentum non habēs illos tres comites, est potius periurium, quia nō peccatur temere iurando. vnde exponit Archi. illud verbum, periurium, i. illicitum iuramentum, est tamen obseruandum, ne ex transgressione iterum peccet, vt patet ex prædictis, quod est notandum, vnde cum minor obseruando tale iuramentum nō peccet, cū tamen veniat in sui prēiudicium. c. ii. de pac. lib. vi. dēt compelli ad obseruantiam, vt in prēal. c. cum contingat, & in authen. sacramenta puberum, ad quæ facit c. fi. de rescrip. vbi papa tollit generaliter omnes leges, omnia statuta, omnem consuetudinem, quæ non possunt seruari sine peccato mortali, & in c. cum contingat, tollit legem, per quam aperitur via periuriis, nec potest seruari sine peccato per transgressionem iuramenti sponte præstiti, & hoc quoad primū mēbrum, & sic patet decisio secundi dubii. Secundum membrum distinctionis fuit, cum statutum præsumit fictionem, siue simulationem, vel metum, vel quid simile, tunc dic, ꝙ aut in illo non apparet specifica, vel verisimilis coniectura præsumendi fraudem, non valet ergo quo ad eneruandum iuramentum, quia non appar ente cā vrgente, non pōt obligatio Deo quærenda, siue ipsum ius diuinum impediri, argumentum optimum. xv. q. 1. c. sunt quidam. & quod no. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. per Inn. & per eundem in c. quia plerique. de immu. eccle. & in l. fi. C. si contra ius, vel vti. publ. esset enim tale statutum causa perfidiæ, & periurii cōtra l. 1. C. si aduer. ven. & c. cum contingat. Aut subest causa præsumendi, vt quia communiter illo loco minores deciebantur, & inducebantur dolo ad contrahendum, & sepe fingebantur contractus obligatorii cōtra minores. vnde statutum, arguēdo a communiter accidentibus, vt licet argue re, in c. 1. de cleri. non resid. & quod no. ibi latius Cald. & ꝑ glo. & Cy. in l. neque natales. C. de probationib. introduxit quandam solennitatem, quia omissa, præsumitur contractus simulatus, siue dolosus, & tunc constat vere per ipsum minorem contractum esse verum, & nō simulatum, puto ip sum astrictum ad obseruantiam iuramēti, quia in foro animæ creditur confitenti in præiudicium suum, de homi. c. significasti, & quod no. glo. in cle. de pœnis. & cessat ratio statuti. Nam ex quo est ad obligationem diuinam, cessante cā statuendi, cessat dispositio, ad hoc, quod notanter ponit In no. in c. quia plerique, prope finem sui apparatus, de immu. eccle. & faciunt iura arguentia a causa cessante, de appella. c. cum cessante. xvi. q. 1. c. generaliter, cum similibus, & optime facit, quod no. glo. in c. non est. de voto. & idem videtur dicendum quo ad forum contentiosum, vt si aperto ore confitetur postmodum contractum esse verum, & nō simulatum, siue dolosum, ꝙ teneatur ad obseruantiam, cum cessat ratio, & causa statuendi, qua sublata remanet iuramentum validum. nam & contra præsumptionem iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium per confessionē eius, de cuius fauore agitur, vt no. in auth. sed iam necesse, C. de do. ante nup. & in c. is, qui fidem, de spon. & per Innoc. in c. quia plerique. de immu. eccl. vbi singulariter dicit, ꝙ etiam postquam sententia transiuit in rem iudicatam, si cōstat de eius iniquitate per confessionem partis, pro qua lata est dēt reuocari, quia cessat præsumptio, quæ operatur in rem iudicatam. multo ergo fortius debet hoc dici in iuramento, qđ obligat principaliter Deo, vt in c. debitores. & in c. & si Christus, de iureiu. non enim debet iste iurans contra conscientiam transgredi iuramentum, quia ædificaret ad geennā, quamquam hoc sit occultum ecclesię militanti, argumen. opt. in c. literas. de resti. spolia. & in c. inquisitioni. de sentē. excommu. & ex hoc intelligo, quando in confessione minoris adhibita sit debita solennitas, & an, & quando valeat dicendum, vt no. per Bar. in l. certum. §. minorē. ff. de cōfes. & per Cy. in l. clarum. C. de autho. prēstan. & in l. 1. de confes.

Universidad de Deusto
Biblioteca

aut minor allegat præsumptam fraudem per statutum, seu non dicit contractum omnino licitum, & tunc poterit seruari opin. Bal. & aliorum, vt iuramentum tunc non sit obligatorium, quia iuramentum non tollit præsumptionem statuti. nec dicitur iste venire contra contractum iuratum, licet veniat contra verba, ex quo non venit contra interpretationem, ad hoc tex. sing. in l. fi. C. de non nume. pecu. vbi patet, ꝙ simpliciter confitens recipisse mutuum potest itra biennium excipere, confessionem emanasse spe futuræ numerationis, quia præsumitur cõfessio alias simulata, & quãdo iuramentum fuit impositum, non vt ibi dicitur, vnde notanter probatur, ꝙ omnis præsumptio, quæ est in contractu, seu tacita conditio, tollitur iuramento super eo præstito, quod no. ibi Bal. & alle. no. per Inn. in c. veniens. de iureiu. sed melius facit. quod idem Inn. no. in c. per tuas. de arb. vbi no. dicit, ꝙ si quis iurat simpliciter seruare arbitrium, intelligitur iuramentum conditionaliter appositum, s. ꝙ si seruabit, nõ soluet pœnam, & sicut est de natura arbitrii, vt obligatio sit alternatiua, ita & iuramen per eum præstitum recipit sensum alternatiuum. nam cum minor iurat post contractum, præsumitur eodem dolo, i. eadem fraude fuisse inductus ad iurandum, sicut & ad contrahẽdum, ad quod no. in præal. auth. siue a me. C. ad Velle. & in l. si mulier. C. e. ti. vbi nihil sibi præiudicat, quia adhuc ex consequentia suæ fragilitatis in secundã iacturam inciderit, &c. & facit quod no. Cy. in l. si ex cautione. C. de nõ nu. pe. in illa q. an valeat renunciatio exceptionis nõ numeratæ pecuniæ, ꝙ per hoc remanet declaratum etiam primum dubium, contraria autem pro vtraq; parte facta remanẽt declarata, nec expedit aliter respondere. debent enim intelligi, & reduci secundũ prædicta. Ad vnum tamen aduertendum, quod puto in materia spãle, & singulare, nec negari potest per iudices seculares, ꝙ cum ex argumentis, & opi. supra positis reddatur saltem probabile dubium super validitate iuramenti, nõ poterit iudex secularis de hoc cognoscere, sed dẽt deferre ad iudicem ecclesiasticum, de or. cog. c. tuam. de sen. excom. c. si iudex laicus, de iud. c. nouit. de fo. comp. c. cum sit generale, & per Io. An. in c. fi. eo ti. lib. vi. & vī probare tex. in ca. venerabilem. de ele. ꝙ solus Papa hoc cognoscit, ex quo oritur probabile dubium, sed Spe. in ti. de loca. §. nunc de eporum, ver. item Papa fingit, dicit ꝙ etiam inferior a papa possit interpretari iuramentum, quando dubitatur de eius validitate, alleg. de ap. c. significante. Ad c. venerabilem, respõdet dupliciter. primo, ꝙ procedit in negotio arduo, & inter magnas personas, vel quando vult dare licentiam sine permutatione, & commutatione aliqua, & secundum hoc dictum Spe. sequitur D. Ant. in c. quãto. de iureiu. & per hoc adduco dictum Inn. in c. debitores. e. ti. vbi tenet, ꝙ epũs potest super iuramentis ex causa dispẽsare, & sic fortius interpretari. imo ẽt per interpretationem expresse sentit, vt in exemplis per eum positis, & per prædicta sint soluta prima duo dubia. Nũc descendens ad tertium dubium, adducã quinq; argumenta ad partem affirmatiuam, & quatuor ad partem negatiuam. Ad partem igitur affirmatiuã, ꝙ debeat audiri, ẽt nulla petita absolutione, ex quo fundat se sup vera simulatione contractus. Primo arguitur sic, Iuramentum obligat iurantem ex intentione ipsius iurantis. xxii. q. v. ca. humanæ aures. §. si ergo ex his, & de iureiu. c. quanto. sed ꝙ simulate contrahit, in veritate nihil agit, quia deficit ibi substantia contractus, s. consensus. vnde perinde est, ac si nihil fuisset factum, vt īl. emptio. & quod ibi no. ff. de acqua plu. arc. in c. illo vos, de pig. & in c. ad nostram. de emp. & vend. & l. si ancillam, cum l. seq. C. de contrah. emp. ergo ex iuramento super eo prestito non obligatur, pro hoc tex. no. in l. fi. C. de non nu. pe. vbi no. probatur, ꝙ iuramentum recipit omnes tacitas condõnes, & qualitates contractus. si n. quis fuisset confessus se recepisse spe futuræ numerationis, ita ẽt præsumitur narrasse, ita dicimus in proposito, si contractus fuit simulatus, sic & iuramentum. facit, quod no. ponit Inn. in c. per tuas, de arbi. quandoq; quis iurat seruare arbitrii, vt intelligatur promisisse secundum naturam contractus, s. seruare arbitrium, vel soluere pœnam. Secundo ad id in
13 ducitur, quod no. Bar. in l. nemo. ff. de leg. 1. in illa q. tan renunciatio exceptionis, fictionis, & simulationis valeat, & concludit ꝙ non, quia inter eos actum est, ꝙ contractus sit simulatus. & sic deficit in substantia, & sic est contractus imaginarius. ff. de re iu. imaginaria, & in l. simulatę nuptiæ, de ritu nup. & sic renunciatio simulationis in eodem contractu facta valeret. Item esset dicere, ꝙ esset simulatum, & non simulatum, quod esse non dẽt. arg. in d. l. nemo. ff. de leg. a. & c. cum super. de off. dele. de ap. c. solicitudinem, vnus enim, & eadem res non debet operari contrarios effectus, de bapti. c. maiores. Præterea secundum eum sicut contractus ipse fuit simulatus, & ita renunciatio fuit simulata, ergo non est renunciatio. Opponitur ergo, ꝙ totus ille contractus, & quicquid continetur in illo instrumẽto, est simulatum. Ad idem quod no. Cy. in l. si ex cautione, C. de non nu. pe. vbi concludit non valere renunciationem exceptionis non numeratæ pecunię in eodem contractu factam. qui sicut inducitur ad confitendum, ita & ad renunciandum. ar. l. si mulier, ad Vellei. & idem videtur in omni priuilegiato dulto alicui propter fragilitatem, alias de facili auferretur prouisio legis, sed cum non potest replicari, ꝙ est renunciandum exceptioni simulationis, quia omnia ista fuerũt simulata, secus tamen esset secundum Bar. si talis renunciatio fieret ex intertuallo, ar. l. ii. C. quod me. cau. ita dico in proposito, ꝙ ex quo actum fuit, vt contractus esset simulatus, ergo & iuramentum, & quicquid secutum est incontinenti, est simulatum. non. n. est dicendum, ꝙ voluerunt valere, & non valere incontinenti, ar. in l. non ad ea. ff. de cond. & demo. Non. n. præsumitur quis incontinenti velle recedere a proposito suo, vt ibi, & ar. in c. maiores, de bapti. & in l. eum ꝙ voluntatem mutuam dicit. ff. de prob. Tertio inducit cap
25 tua. de spon. vbi ẽt patet, ꝙ in matrimonio, quod est favorabile, & in multis præiudicabitur, de cond. ap. c. fi. de re iud. c. vl. simulatio ẽt, ꝙ ex vna parte, qđ plus est, & dolosa, & deceptoria, impedit vires matrimonii, ex quo constare potest de simulatione, & hoc qa defuit ibi consensus, sine quo certum nequeant perficere fœdus coniugale, vt ibi dicitur & ad idem l. nuptiæ. de ritu nup. vbi dr, ꝙ simulatæ nuptiæ nullius sunt momenti, facit, quod no. gl. in c. tuarum, de procu. de eo, qui simulauit se monachum, vt corrumperet monialem, vt per hoc non sit notatus, de quo ibi latius per Do
14 cto. & per gl. in c. clerici, de reg. & c. ꝙ interrogasti. 27. dist. go nec iuramentum obligare dẽt, constito de simulatione & de alienatione, cum obligatio nulla sit. †Quarto addi tur c. 1. quod me. cau. vbi patet, ꝙ etiam votum ex iusta causa simulatum, non obligat vouentem, & facit quod no. glo. in c. abbas. e. ti. quæ dicit, per metum factum non tenet, quia exigit liberum arbitrium in vouente, de voto, licet & votarium militem sibi elegit Christus. xv. q. i. c. non est. Vnde ex prædictis cõcluditur, ꝙ etiam in iure spirituali fictio obtiat, vt nihil dicatur actum, ergo iuramentum non est obligatorium, & per consequens, nulla petita absolutione, potest contrauenire. Quinto, & vlt. videtur probari per cap. quacunque. xxii. qõ. v. vbi dicitur, ꝙ quacunque arte vel horum quis iuret, Deus tamen, qui conscientię testis est ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur, & sic aperte ibidem ꝙ batur, quod Deus non aliter recipit obligationem iuramenti, etiam si ibi interuenit dolus ex parte iurantis, quam fuit intentio recipientis, sed in casu nostro simulate contrahebant, & sic recipiens non intendebat obligare iurantem ad obseruantiam contractus simulati, nec Deus aliter recipit &c. In contrarium ad partem negatiuam, quod non debeat audiri, absolutione non petita, inducitur primo capitu. quod interrogasti. 27. distinctio. vbi tex. ponit casum de quadam muliere, quæ post obitum mariti facrum velamen super caput suum imposuit, & finxit se sub eodem velamine sanctimonialem esse, postea vero ad nuptias rediit & concluditur, quod quia per hypocrisim ecclesiam conturbare voluit, nec firme in suo voto permansit, vt pœnam tiam agat de illusione nefanda, & reuertatur ad id, ad quod spopondit, & in sacro ministerio maneat, quod in choauerat, & bellissime subiicit hæc verba, nam si consensimus, quod omnia sacramenta ecclesiastica quisquis, prout vult fingat, & non vere faciat, omnis ordo ecclesiasticus turbabitur, nec catholicæ fidei iura consistent, &c. Et sic videtur ille textus valde nota. probare, quod in spiritualibus adeo fictio reprobatur, vt attendatur, non quod mente simulata concipitur, sed quod in omnium conspectu agitur, ne populus decipiatur, & res ecclesiastica & totus ordo perturbetur. Et per hoc glossa concludit ibi, quod si quis ficte fit monachus, ad hoc, vt possit fieri abbas, nihilominus fit monachus, licet ficta, & non sincera sit eius intentio, vt idem videtur sentire in aliis spiritualibus, ergo ad propositum, & præsupponendo, ꝙ ẽt

te iurauit, ne inde abutatur rei spirituali, & illudatur Deo, cui obligatio quæritur, principaliter fictio tollitur, & remanet veritas obligationis, facit, quod in simili probatur in ꝙ frente cum conditione habendi proprium. facit, quod no. Ioan. Andre. in capitu. fina. de condi. appos. Secundo ad ducitur illud simile. Nam, sicut ficte accedẽtes ad baptismũ, vel ad sacramentum baptismatis, non ficte, sed veraciter suscipiunt sacramenta, & obligantur, vt aperte vult tex. in c. sicut ficti. 1. q. 1. & c. maiores, de baptis. & hoc vt puto, quia eorum fictio non potuit impedire virtutem sacramenti, ita ficte debet iurans obligari Deo veraciter, ad quem principaliter dirigitur primaria obligatio iuramenti. Nam ne populus vane decipiatur, idem videtur statutum de iure ciuili in libertate præstanda, vt fingens certo casu seruos suos liberos esse, sic sequitur libertas, vt in l. vnica. §. sed & qui pileati. C. de la. li. tol. &c. Tertio probatur sic, simulat contrahens, & recipiens iuramentum a contrahente, de nõ veniendo contra, & intendit iurantem illaqueare, vt saltem contra apparentem cõtractum non veniat, & non detegat vinculum simulationis, ar. in præal. c. illo vos, de pig. & c. ad nostram, de emp. & vend. & c. debitores. & c. ad nostram. ii. de iureiu. & etiam si intendebat ad hoc se obligare, ergo nõ dẽt audiri allegando simulationem, quia detegit vitium cõ
25 tractus, quod est contra intentionem recipientis iuramentum, quod esse non dẽt, ar. in c. quacunq;. 22. q. v. †Quarto, & vltimo, allegãs turpitudinem suam, maxime in illusione rerum spiritualium, non est audiendus, de concess. præb. c. cum super. de do. c. inter dilectos. ff. de leg. ii. l. si seruus plures. §. quid ergo. si per iniuriam, & probatur plene in l. si post mortem. ff. de adop. sed iste allegando simulate iurasse, allegat turpitudinem suam, videlicet, ꝙ Dei nomen, & eius religionem in vanum, & deceptorie assumpsit. xxxv. qõ. iii. c. coniunctiones, in fin. ergo non est audiendus, maxime cũ iurauerit omnia in contractu contenta esse vera. nam allegauit periurium allegando simulationem, facit c. cum in positionibus, de iureiur. lib. vi. Ad solutionem huius dubii defendendo, primo reperitur glo. in l. emptione. C. plus vale re quod agitur, quæ dicit, si partes simulant iuramentum, non obstat, quin possit opponi de simulatione quasi actum fit contra legem. C. de leg. l. non dubium. & C. de contrahẽ. emp. l. si ancillam. ex qua colligit ibi gl. ꝙ pœna simulato cõtractui adiecta, si contra fieret, nõ committitur, quod dicit proculdubio verum, cum in hoc loco reprobatur, quod vegitur, & aliud simulatur. D. Anto. in d. c. cum contingat, late prosequitur, & iudicio meo valde intricate, nec comprehendit omnes casus, qui possunt accidere in materia, cuius uerba sunt hæc, quę sequuntur. Puta considerandũ modum simulationis, si simulant se agere, quod intendunt non uelle, licet iurent, & sic si simulant iuramentum. ponit exẽplum, vt uitem collectas, vel condemnationem, fingo mea tibi vendidisse, attamen est inter me, & te, ꝙ contractus nõ valeat, tunc iuramentum non obligat, quia deficit in volũtate iurans, & recipiens, licet sic fingant, alias iuramentum esset contra intentionem, & haberet quandam contrarietatem, & sic dicit se intelligere Bar. in d. l. si duo potest. si simulatio est de vno contractu ad alium, est magis dubium, fingant vt verus contractus subest, at & ille seruet, & nõ apparens. Item ecce, de contractu venditionis nõ soluitur gabella, sicut de contractu donationis, nõ agunt vẽdere, sed simulant donationem. Item quia voluntas se obligandi in apparentia deficit, si agunt, vt seruetur apparens contractus, & non is, cuius loco simulatur, vt quia vsurarius simulat de pignore venditionem, ut lucretur fructus, vel vt vsuras habeat. & tunc hic surrogatus succedit loco veri, & non est verus contractus, & hoc casu putat, ꝙ si vterque cõtractus posset seruari ab vtroque absque peccato, vel turpitudine, ꝙ iuramẽtum, & seruari debet quod iuratur. Si autem surrogatur loco contractus turpis, uel qui non poterat seruari absque periculo animæ, tunc putat, ꝙ iuramentũ nõ astringat iurantem seruare simulatum, quia simulatio, & iuramẽ tum sunt ad implementum primi contractus illiciti, & sic non obligat, sicut non obligatur respectu primi contractus illiciti, & illa remedia habet, quæ haberet contra primum verum contractum, si esset iuratus, & in hoc, & in præcedẽti membro loquitur dominus Antoni. confuse, & videtur quodammodo implicare contrarietatem. si enim simulat vnum contractum in locum alterius, qui agitur, vt simulatus seruetur, & non ille, in cuius locum simulatur, cum ille sit verus contractus, qui agitur inter partes, & non ille, qui simulate concipitur. Item in quantũ dicit, qđ si vterq; contractus potest seruari absque periculo animæ seruãdum est, vtraque ergo simulatio nihil operatur, quod videtur cõtra omnem rationem, de hoc infra aliqua subiiciam. Sed nũc prosequor dicta sua, quę dicit vera, in quantum iurasset simpliciter, de non veniendo cõtra contractum simulatum, & de illo obseruando, sed si prestitisset iuramentum, quod cõmuniter præstari solet, vt quia iurasset omnia, & singula esse vera, quæ in instrumento sunt contenta, vt communiter hodie notarii apponunt, tunc iuramentum excluderet, in quantum contraueniret contra ostendẽdo simulationem, cum ex hoc detegeret se periurum, & sic repellitur tanquã detegens turpitudinem. de do. c. inter dilectos, nisi veniret per viam denunciationis euangelicæ ad exonerandum cõscientiam aduersarii, quia in hoc nõ obstaret turpitudo, in quantum animam insequitur, vt no. de testi. c. ex tenore. de iureiu. c. quemadmodum. hæc sunt verba do. Anton. Sed reperio do. Ange. de Peru. in prædicto consilio, quod incipit, Domina Catherina, sentire simpliciter, ꝙ si iuramentũ simplex sit super contractu, debet simplex peti absolutio, loquitur tamen, quando vnus contractus simulatur in locum alterius. Dicit enim si ꝙs iurat se soluere vsuras, aut non venire contra contractum pignoratitium factum in forma vẽditionis, immediate, cum est absolutus, potest prosequi ius suum, quia tale iuramentum non confirmat promissionem.

Sed dominus Fede. de Sen. consi. 30. alias 279. etiam sentit absolutionem necessariam, & loquitur in casu, in quo dominus Ang. de Peru. & aperte sentit hoc procedere, vbi iurauit omnia contenta in instrumento esse vera, quod est cõtra dominum Antoni. qui dicit absolutionem hoc casu nõ esse necessariam. hoc vltimum ego expediam in proximo sequenti dubio. Sed hic submittam, quod mihi in hoc dubio videtur, & procedam per enumerationem casuum, qui possunt contingere. Iste enim procedendi modus est clarior, q̃ per viam distinctionis, quæ nimis longa obumbrat intellectum. Primus, quando simulatio intercessit ex parte vtriusque contrahentis, & actum fuit inter partes, vt tam contractus quam iuramentum essent simulata, & intercessit simulatio ex mista causa, puta propter mistum timorem, veluti debitor obnoxius ad inueniendum mutuum cõtraxit alias concipit pignus sub forma venditionis, vt ille creditor lucretur fructus, & tunc siue subrogetur in locum alterius cõtractus, siue non, iuramentum non obligat, quia deficit cõsensus, & fuit iusta causa simulandi, ad hoc c. 1. de voto. & l. fi. C. de non nume. pecu. & xxii. q. v. quacunque. & cap. humanæ, & alia iura in prima parte inducta. Secundus casus, quando interuenerunt omnia, quę ponuntur in præcedenti casu, quia causa simulãdi fuit iniusta, & praua, vt fraudetur gabella, finxerunt alium contractum, & iurarunt ad deceptionem alterius, & tunc est magnum dubium ꝓpter iura allegata supra in parte negatiua, sed in hoc casu dico aduertendum ad formam iurandi. aut enim iurauit singula contenta in instrumento esse vera, & tunc in cõtinenti fuit periurus, licet in mente conciperet illa esse falsa, quia simulatio intentionis etiam ex iusta causa non excusat, vt no. in præcedenti cap. quod interrogasti, sic contingit in illo, qui prece, vel prętio corruptus deposuit falsum, vt in capitulo sicut. de testibus. & in cap. primo. de crimi. fal. vnde non debet audiri allegans simulationem, cum fatetur turpitudinẽ suam, videlicet se periurum, & adhibuisse dolum ad deceptionem alterius, ad hæc cap. super. de concessione præbẽ. & alia iura allegata supra in vltimo contrario. sed si iurauit non venire contra illum contractum, quem simulabat, & tunc puto quo ad Deum, licet grauiter, peccet assumendo religionem iuramenti in vnum, & maxime ad detestationem alterius, tamen si transgreditur, non incidit in periurium, quia hic affuit intentio se obligandi, vnde respectu Dei non exigitur absolutio, ad hoc capitulum tua, de sponsa. præallega. & in leg. nuptiæ. ff. de ritu nuptiarum. & quod no. glo. in capitulo tuarum. de priuilegiis. & Archid. in præallegato capitulo, quod interrogasti. vbi post quosdam sentit, quod illa non est vera monacha, sed propter sui culpam compellitur esse in monasterio, & maxime cum nõ
16 poterat probare simulationem. † Deus enim recipit verba qualia ex intus proferuntur. xxii. quęstione quinta, capitu. humanæ, & §. si ergo. nec obst. c. sicut. 1. q. ii. & ca. maiores, vbi patet quod vere conferẽ baptismus, quia intelligit, quã

Universidad de Deusto
Biblioteca

do ipse solus habebat intentionem, vt quia non perfecte intendebat recipere baptisinum, sed dans credebat baptizare, vt virtus verborum, & sacramenti imprimatur, de quo tamen per Innocen. in capitulo primo, de appellationibus. sed quo ad forum contentiosum compelleretur seruare iuramentum, quatenus venit in sui prejudicium, & non immi net periculum, quia non debuit confundere ordinem rerū, & maxime spiritualium, & absolui a iuramento, maxime ad alterius deceptionem. vnde non debet audiri, hanc turpitudinem allegans, ad hoc optime prædictum capitu. tua. de sponsa. Tertius casus, quando simulatio contractus in teruenit ex parte vtriusque, & iuramentum fuit prestitum super tali contractu, & actum fuit, vt non veniret contra apparentem contractum, sed in veritate seruatur verus contractus, puta pignoratitius, & tunc absque dubio non potest contrauenire, non petita absolutione. Et hoc casu intelligitur dictum Angel. & dictum Federi. & domini Anton.

In tertio membro, hoc enim iuratur ex parte vtriusque, & secundum intentionem vtriusque obligat, vt non detegatur simulatio, & vt seruetur verus contractus pignoratitius, forte vt creditor sub isto velamine recipiat fructus loco vsurę, vnde perinde est, ac si iurasset soluere vsuras, quo casu non licet contrauenire absolutione non petita, vt in capitulo primo, & in capitulo debitores, de iureiurando. & iste casus iudicio meo non habet dubium, quando constat, quod iuramentum ad hoc fuit interpositum, vt contractus simulatus seruetur quo ad apparentiam, vt sic non detegatur simulatio. Sed dubium est, quid si iuramentum fuit simpliciter præstitum, & non apparet, quod non consenserunt contrahentes circa iuramentum, & de hoc casu in sequenti. Quartus casus est, quando fuit simulatus, & iuramē tum fuit super eodem prestitum, scilicet si potest constare de iuramenti simulatione, & istum casum reputo dubium, & tunc puto dicendum, quod ad talem obseruātiam cōtractus simulati non potest quis obligari ex iuramento, quia est præsumendum, quod incontinenti ex interpositione iuramenti voluerit contractum valere, de quo actum erat, vt non valeret, si ex interuallo iurasset, vt dicitur in simili per Bartol. supra in prima parte secundi articuli, vbi hoc optime probatur, hoc primum, sed quo ad obseruantiam contractus in cōtinenti, donec probetur, quod tacite fuit inter contrahentes actum puto in foro animæ standum intentioni iurantis, quia generaliter sic interpretatur iuramentum in foro conscientię, vt notabiliter dicit Innocentius in capitulo veniens, de iureiurando. facit capitulū significasti, de homicid. in foro vero contentioso fit interpretatio secundum ius, & ex variis circunstantiis, vt ibi no. & facit capit. veniens, & capitulū ad nostram, eodem titulo. quia si vellemus presumere, quod volunt abuti iuramēto, sic præsumemus peccatum, quod non est dicendum, argumen. eorum, quæ nota. in capitulo inquirendum, de pecu. cleri. iuncta l. si defunctus. C. arbitrio tutele. l. etiam. C. de donatio. inter virum, & vxorem. uam, vt in prædictis iuribus patet, aliter psumitur in acquisitis per tutorem, & aliter in acquisitis per clericum, seu per vxorem constante matrimonio, & hoc ne præsumatur peccatum, vt in eis notatur. Item iuramē
17 tum habet vim clausulæ, † si non valet, vt ago, quod ago, valeat, vt valere potest. l. cum patrem. §. filiis matrem. ff. de legatis secundo, facit cap. ad nostram. 1. de iureiurando. not. Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. & quod no. Cyn. in prealega. l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia. vbi concludit, quod iurans non opponere exceptionem nō numeratę pecuniæ obligatur, licet simpliciter renunciatio nō valet, ergo in dubio se non obligat ad talem obseruantiam contractus simulati propter cōtradictionem, quæ inde oritur, saltem obligatur quoad obseruandum colorem contractus. Item quia creditor solet sic caute iuramentum reci
18 pere, † ergo arguamus a communiter accidentibus, valet enim tale argumentum, vt in capitulo primo, de cleric. non resident. vbi hoc no. Ioan. Calde. & per glo. & per Doctores in l. neque natales. C. de probationibus. Item quia hæc interpretatio cōuenit naturę rei. ex se enim, & ex sono verborum habet obligare, & præsumitur ex actu contra voluntatem iurantis, vt ipsum obliget, de renunciationi. capitulo super hoc. Item hęc interpretatio tutior est, vt euitet peccatum, ergo amplectenda, & alia fugienda, vt no. in capitulo veniens. de sponsa. in clementina exiui. de verborum significatio. & hoc dico procedere, nisi tot essent circunstantiæ ex aduerso, quod tollerent prædictas presumptiones, quod not. in capitulo transmissæ. qui filii sint legiti. & prædictum casum intellige. quod ex iusta causa, non ad decipiendum tertium fuit facta simulatio, alias seruetur, quod dixi in secundo casu. Quintus casus est de vno contractu ad aliud, qui non potest seruari sine interitu animæ, vel est contra bonos mores, puta agitur vere contractus simulatus, & alius concipitur, & iuratur, & tunc ex tali iuramento non tenetur, nec ad obseruantiam totalem contractus, nec quo ad apparentiam, ex quo ex obseruatione imminet peccatum. licet enim peccauerit tunc iurando, tamen nō peccat contrauendo, xxii. q. iiii. capi. pro te. & de iureiurando capi. si vero. facit capitulū fin. de pactis. & l. fina. de verborū obligationibus. Sextus casus est, quando simulatio intercessisset ex parte iurantis tantum, vt quia aliud gerebat in corde, aliud in ore, vel callidis est vsus verbis iurando, & tunc iuramentum intelligitur secundum intentionem recipientis, & sic Deus videtur recipere, vt est tex. in cap. quanto, secunda quęstione quarta, & in omnibus, eadem causa, & quæstione, & generaliter qualiter iuramenta sunt recipienda. est bona glo. in §. quęritur, eadem causa, & quęstione, & distinguit. Primum, quando alter habuit rectum intellectum, & alter dolosum. Secundo, quando vterq; dolosum. Tertio, quando vterque rectum, & verba sunt dubia, de his ibi, & aliquid in fine, in gl. in c. ex literis, de sponsa. & per prædicta tertium membrum remanet clare solutum. debet enim distingui secundum prædictos casus, & talis materia remanet detecta, quę satis quotidiana est, & contraria omnia debēt reduci, & intelligi secundum casus prædictos. Quartum dubium, an posita iuramenti obligatione in casibus prędictis, audiatur iste minor, petendo absolutionem a iuramento, non obstante contradictione aduersarii. Et quatuor argumenta faciam pro parte affirmatiua, & quinque pro parte negatiua. Ad partem affirmatiuam, quod debeat audiri, arguitur sic, vbicunque cessat iuramentum continet turpitudinem ex parte recipientis, tale iuramentum est relaxandum, vt in c. primo. de iureiurando. vbi probatur de iuramento præstito de vsuris soluendis, ad idem cap. verum, & cap. si uero. eodem titul. vbi absoluitur quis a iuramento præstito per metum in odium ipsorum metum inferentium, sed in casu nostro continet turpitudinem ex parte recipientis, quia contraxit cum minore contra legis prohibitionem, & sic semper dolus intelligitur exceptus, vt in c. si vero. & in cap. cum contingat. de iureiurando. & in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. & in cap. secundo. de pactis. lib. vi. cum simi. sed contrahens cum minore videtur esse in dolo, contrahendo in casu a lege prohibito, vt in regu. qui contra iura mercatus. de regulis iuris. & in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. libro 11. & cap. quæ contra, viii. distinctione. ergo hoc iuramentum, vel non est obligatorium, vel saltem relaxādum. Tertio ex facto deme ritorio est quis recipiendus, alias puniendus, & commodum reportare non debet. C. de donatione inter virum, & vxorem. l. & si necesse. xvi. q. prima. c. legi. ff. de neg. gest. l. siue hæreditaria. de præb. c. eum qui. libro vi.
19 † sed contrahens cum minore prohibito contrahere tanę veniens contra prędictum superioris, dēt ex hoc puniri, vt in c. qui resistit. xi. q. 3. & in c. ii. de ma. & obe. ergo non dēt ex actus inobseruantia commodū reportare, & sic iurm est relaxandum, ne indirecte aliquod commodum percipiat c. tuæ, de proc. & reg. cum quis. de reg. iu. lib. vi. Quarto iuramentum seruandum dēt habere tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiam. c. aīaduertendum. 22. q. 2. & in c. & Christus. de iureiur. sed in hoc iuro nō reperit iudicū, nec iustitia, cum non sit iustum, neq; discretum se obligare ad leges superioris, ar. c. 1. de his, quę fi. a maio. par. cap. ergo. & c. nec conditio aduersarii hēt in aliquo obesse, tum p p rationes prædictas, tum quia contra eum potest replicari, q̄ donec excipiat contra absolutionem petitam, cum ipse teneatur hoc iuramento. de reg. iu. lib. vi. In cōtrarium ad partem argutur primo per auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. vbi in iuramentis prestitis contra legis prędicta, etiam a minorib. dicit imperator talia inuiolabiliter obseruari. vnde pondero verbum, inuiolabiliter, si cut in simili ponderatur dictio, omnino, in cle. vt hi qui, de æta. & quali. quę excludit etiam dispensationem, & sic per istud verbum, inuiolabiliter, videtur, q̄ non debeat venire contra, ēt petendo absolutionē quemadmodū violat, q̄ petit ab obligatione erui. Secundo induco c. cum contingat. de iureiur. & c. licet, eo. ti. li. 6. & c. quāuis. de pac. eo. li. quæ iura simpliciter, & absolute dicunt illa iuramēta, licet cōtra legis prohibitionem pstita, debere obseruari, nec vllam mē tionē agunt de absolutione, vnde si in tali casu posset peti absolutio, Papa fecisset mentionem, sicut in simili facit in ca fin. in c. 1. & in c. debitores, & c. verum, & c. si vero. de iureiu. Tertio, iuramēta sunt de iure diuino, vt in c. & si Christus. de iureiur. versi. redde domino iuramēta tua &c. † sed cùm hoc iuramentum sit obligatorium, nec reperitur permissū, q̄ debeat relaxari, ergo obseruandum, arg. eorum, quæ no. in c. quanto. de iurciur. & c. cum inter P. de renun. maxime ne detur materia de facili iurandi, & plene veniendi contra iuramentum, cōtra c. si vero. & c. verum. præall. Quarto, iuramentum repræsentat minorem maiorem, &c. vt no. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. c. pen. de emp. & vend. ergo incōtinenti, q̄ interuenit iuramentum, cessat nō statuti, quę prouidit tātum minoribus, & per cōsequens in tali contractu nulla reperitur turpitudo; ergo seruādum, nec indulgendū absolutionis beneficium. Quinto & vlt. aut nullum peccatum hic imminet, aut sic primo casu non debet fieri absolutio: quia cum ipse minor, nō optēperādo legi, se obligauerat, fuit etiam in culpa. 11. q. 3. c. qui resistit. secus, si secum contrahens concurrat in partitate turpitudinis. nā iste nō debet audiri, in reg. in pari causa, de regu. iur. lib. 6. sed cum culpa debet compensari, vt ff. de compen. sed cum ambo. vbi notanter dicit tex. si amb. socii parem negligentiam societati adhibuerunt, dicendū est, desinere eos esse obligatos ipso iure, cōpensatione negligētiæ facta &c. & sic etiam dolum cum dolo, de adul. c. intelleximus. & iura mentalis obligatio remanebit in suo robore, maxime præsumendo minorē non fuisse captū, & q̄ vltro, citroque nata fit obligatio. in delictis. n. minoribus non subuenitur. l. auxilium, § 1 delictis. ff. de mino. C. si ad deli. l. 1. nec etiā in aliis, quando non reperiuntur enormiter læsi. l. q̄ si minor. & l. nō omnia. ff. de mino. Idem & fortius dicendum est, vt non subueniatur contra iuramentū, maxime cū per illud efficiatur maior, & sic cessat fauor minoris ætatis. Christi, eiusque matris suffragio implorato, ad solutionē huius vltimi dubii veniendo iuxta ordinē supra recitatum, recitabo prius opiniones. Et primo dominus Fed. de sen. consil. 264. format vnum punctum, quasi in terminis nostris, quando statuto ciuitatis cauebatur, q̄ siue concessio, siue p̄missio facta fit a filiofamilias sine consensu patris, nō valet ipso iure, etiam si iuratum fuerit, & quidam filiusfamilias, hoc nō obstante, cō promisit, &c. Concludit idem Fed. iuramentum obligatorium, sed quia iuramento fecit cōtra prohibitionem statuti ciuitatis ex causa facti, cui obtēperare debuerat, & non contrauenire. 8. dis. c. quæ contra. 11. q. 3. qui resistit, nec ex transgressione debet reportare cōmodū, sed potius puniri. & is qui recipit, potest compelli ad relaxandum iuramentū, fatetur se esse obligatū iuramento sicut accidit in eo, qui iurauit soluere vsuras, qui obligatur ex iuramēto, & tamen petit relaxationem, de iureiur. c. debitores. & c. 1. sicut ergo recipiens iuramentum super re illicita q̄d se tenetur relaxare; ita hic secundum eum erat illicitū ex parte recipiētis propter prohibitionem legis municipalis, cum debeat obtē perare, & i hac conclusione resident ipse. Idem videtur tenere Vin. in c. cum contingat. dicit. n. q̄ in terminis illius c. iuramentum obligat mulierē ad obseruantiam cōtractus. sed debet instare, vt absoluat. Si ergo in terminis illius c. tenet, mulierē posse instare pro absolutione, quia cōtra prouisionē legis consensit; multo fortius sentit, q̄ poterit in casu thematis, vbi verba prohibitoria diriguntur ad personam D. An. in prædicto c. cū contingat, dicit q̄ si non est aliqua deceptio, quæ non habet in se dolum annexū, saltem præsumptum, nullū remedium competit contra iuramentum, per quæcunq; verba loquatur statutum, sed vbi deceptio arguitur in contractu, tūc cōpeterēt remedia, si deceptio est enormis, de quibus in c. debitores; ad hoc gl. in c. veniens. de iureiur. prælle, q̄a ex enormi læsione præsumitur dolus. subest enim causa sic præsumendi, vt in l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in frau. cred. & in l. qui testamentum, de proba. & quod ibi no. vnde adesset turpitudo ex parte eius, cum quo contraxit; & cui iurauit. & idē putat esse si contractus inire tur cum verisimiliter cōsumpturo, vbi hoc cōstaret euidenter facti, quia notorie esset prodigus, vel cui bonis vt prodigo, foret interdictum: quia hic aliqualis est turpitudo ex

parte contrahentis, qui materiā dat cōsumpturo ad propriū consumendum, & lex ex cā legitima fraudem in tali præsumit, vt l. si quis cum sciret. ff. de mino. l. quod si minor. §. fi. ff. mandat. l. si vero non remunerandi. §. adolescens. & in l. 2. quarum rerum actio nō da. vnde etiam concludit, q̄ si mutuaret, vel contraheret cum prælat› ad ludum, vel corruptum notorie in actu ludi, vel in vanitatibus mulierum, bene foret remedium aduersus iusm per iura prędicta. hæc verba satis placent, vt dicam latius. D. Pe. de Anch. in repe. c. canonum, de constit. aperte non exprimit, quid sentiat in casu quo minor aliter no esset læsus, sed attingit casum quo interuenit deceptio; & concludit idem, q̄ Ioan. An. & quia casus est quotidianus, recitabo prius verba sua. firmat. n. punctum, super quo consuluit in hac ciuitate Senarū. Nā in hac ciuitate cauetur statuto, q̄ nullus cōtractus finis, & q̄ tantiæ, si fieret per minorē viginti quinq; annis, valeat, nec de eo ius reddatur, nisi interceserit certa solennitas. hoc statuto præmisso, cōtingit, q̄ patruus tradidit nuptui neptē suam, dans in dotem quingentos, & ista neptis renunciauit dicto patruo omne ius sibi competens in prędicta hæreditate, quæ valebat plus in quadruplum, & iurauit non contrauenire, quærebatur an esset aliquod remedium rescissiuum illius contractus finis, & quietationis. Et consuluit, quod poterit peti absolutio iuramenti, siue relaxationis. ad hoc primo inducebat regulam, q̄ iuramentum nō debet esse ini quitatis vinculum. c. inter cætera. 21. q. 4. q̄ verbum iniquitatis, multum ponderabat. Item iuramentū debet habere tres comites. s. veritatem, iudicium, & iustitiam, eadem cā, & q. 2. c. animaduertendum, in qōne aūt prædicta euidens apparet iniquitas, cum pro modico quis renunciat hæreditati paternæ, & ita is, cui renunciatur, cū renunciātis iactura locupletatur, & paria sunt dispositioni dolum adesse ex proposito, vel re ipsa, vt est casus in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. & l. 2. ff. de doli excep. hic autem non solum re ipsa, saltem post graue damnum. nedum. n. vsque ad quadruplum, sed vltra dimidiam vere æstimationis, ac etiā iura subueniūt deceptis etiam maioribus. l. 2. C. de resc. vend. In casu autem proposito est cum enormi deceptione coniuncta minor ætas, & sexus fragilitas, quibus multum iura subueniunt incidenter propter naturalem æquitatem, & deceptionem verisimilem tam in contrahendo, quam in solennitatibus adhibendis. l. 1. ff. de mino. & in l. dolum ex indiciis. C. de dolo. ex qualitate igitur personarum, & illius facti arguitur contrahens cum tali sua nepte de dolo; ad hoc. l. 1. & quod ibi no. ff. de doli except. rōne ergo euidentis iniquitatis, & doli, saltem re ipsa inherentis illi renunciationi, videtur iuramentum relaxādum, sicut per metum renunciat quis bonis cum iuramēto. c. si vero. de iureiur. & paria sunt ad decisionem cōtractus, dolus, & metus. c. pen. & c. abbas, quod met. cau. & ad hoc adducit præal. c. si vero, qui vult in casu c. cū contingat, q̄ potest mulier instare p̄ absolutione, ergo multo fortius in casu proposito, vbi concurrit sexus fragilitas, & minor ętas, & enormis lęsio, & etiam reuerentia, quam puella, siue fœmina habere debet ad patruum suū in cuius domo, & gubernatione remanserat post mortem patris ad hoc l. quæ onerandę. ff. quarum rerum ac. non da. per Archid. 22. q. 4. c. vnusquisque, & secundum prędicta dicit limitari authen. sacramenta puberum, vt non habeat locum in casibus, in quibus potest contractus, seu distractus argui de iniquitate euidenti, & dolo re ipsa, & perspicuis indiciis. l. dolum. C. de dolo. hęc sunt verba quę satis placēt iō seriatim recitaui, &c. Et aduertendum, q̄ quātum ad opinionem, quam supra recitaui, Vinc. videtur eam probare, & consentire, q̄ nulla data lęsione, ex quo contraxit contra legem, potest petere absolutionem recitando p̄rall. dictum Fed. & cum eo transeundo, sed in quantum supra dixi auth. sacramenta puberum. limitandam, quādo contractus non potest argui de euidenti iniquitate, aperte sentit, q̄ in casu illius auth. non competit absolutio, alias non esset limitatio, nec reciperet hanc restrictionem: quia & quando apparet de iniquitate, requiritur absolutio. ergo cessante deceptione enormi, non fiet absolutio, & sic uidetur, in hoc recedere a dictis Vin. Sed vt dixi, aperte hoc nō cōcludit. Bar. in l. si quis, p̄ eo. ff. de fideiuss. satis sentit, licet hoc aperte non dicat, q̄ ex solo contemptu contra legem non competit absolutio. dicit. n. primo, q̄ si contractus reprobatur odio creditoris, non firmatur iuramento, sed ipsum iuramentum est seruandum, competit tamen absolutio: sed quando contractus

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctus reprobatur fauore debitoris, tunc dicit, ꝙ firmatur iuramento, vt auth. sacramenta puberũ, & nihil dicit de absolutione, sentit ꝙ hoc casu non competit absolutio: loquitur tamen, quando verba statuti diriguntur ad rẽ. Ego autẽ ad totalem materiam clare enarrandam procedam per casuum enumerationẽ, pro vt in præcedenti dubio feci. Primus ergo casus sit quando iuramentum oi ex parte licitum est tam ex parte iurantis, q̃ ex parte recipientis, quam etiã ex parte materiæ, super qua præstatur, & tunc absolutio nõ est imponenda, sed compellendus est iurans ad eius obseruantiam, de iureiu. c. & si Christus, quinimo nulla cã extrinseca existente, etiam Papa a tali iuramento absoluere non potest in fauorem tertii, ad hoc quod not. gl. in c. quanto, de iureiur. Inno. in c. cum inter P. de renun. & per gl. in simili in c. non est, de voto. Imo pnto, ꝙ nec in melius potest Papa hoc iuramentum commutare, inuito eo, cui acquisita est obligatio, quia vnum pro alio, inuito creditore, solui non potest. ff. si cer. pet. l. 2. Insti. qui. mo. tol. obl. in prin. ad hoc quod not. Ioan. An. in reg. in malis, de reg. iu. lib. 6. in Merc. & Inn. in c. 2. de confir. vtil. vel inuti. & in c. inquisitioni. de sent. exc. & in c. quę in ecclesiarum. de const. secus, si ad honorem Dei; quia tunc posset in melius commutare. sic intelligo c. peruenit, il. 2. de iureiur. quod no. Inn. in c. debitores, cod. ti. vbi vult, ꝙ etiam episcopis potest iuramenta in melius commutare, sicut & no. de vo. c. 1. & c. magnæ, cum si. Secundus casus, quando iuramentum ex parte iurãtis potest seruari sine interitu, & sine dispendio salutis æternæ, & tunc nulla petitur absolutio, peccatum. fuit enim iurando, non transgrediendo. c. in literis, de iureiuran. Tertius casus est, quando iuramentum potest seruari sine interitu, & sine dispendio salutis æternæ, sed est cõra bonos mores, & tunc etiam nulla requiritur absolutio, in regula, non est obligatorium, de regu. iur. lib. 6. Quartus casus est, quando iuramẽtũ processit calore iracũdiæ; tpotest tamen seruari sine periculo, & sine interitu salutis æternæ, vt si quis calore iracundiæ iurauit, ꝙ non loqueretur cũ aliquo, vel vna secũ cibum caperet, vel quid simile, & tunc iuramentum non est obligatorium: quia non habuit comitem discretionis, & iustitiæ. 22. q. 1. & cap. iurabunt, & eadem causa, & q. ca. animaduertendum. & tamen tenent alia iuramẽta, licet cõpetat absolutio, de quo no. in c. cum quidam, de iureiur. & satis potest teneri, ꝙ si iracundiæ calor fuit tantus, ꝙ deliberate tale iuramentum non præstitisset, sed non erat obligatorium, quia voluntas non est discreta, dicimus sic, ꝙ consesso calore iracundiæ non præiudicat, nisi detur perseuerantia. & bene dicit glo. in c. ex literis, de diuor. facit l. quicquid calore, de reg. iur. Non. n. actus videtur omnino volũtarius, & sic non videtur Deus talem obligationẽ indiscretam recipere. 15. q. 1. c. non est. vel si dicimus tenere de facili dẽt per episcopum absolui, ar. in præalle. c. quidam. Quĩtus casus, quando iuramentum a principio est super materia indifferenti, sed postea deuenit ad casum, de quo si cogitasset in principio, iuramentum non fuisset illicitum, vel nõ iurasset, & tunc no. dicit Arch. in præal. c. animaduertendũ, quod potest propria authoritate transgredi iuramentum, nec requiritur absolutio; puta si iurauit non negotiari, non recipere feudum a tali, & euenit casus, ꝙ nisi nagotier, vel recipiam feudum a tali, aliter viuere non possim, quia aut tempore iuramenti non cogitauit de isto casu, & sic non ligatur vltra mentem suam, in c. veniens, & c. Quintauallis, de iureiu. aut cogitauit illicitum, iõ non seruandum, c. 1. de vsur. lib. 6. & faciunt hęc ad quæstionem quotidianam de eo, qui iurauit non si ꝓiubere pro alio, certe iuramentum a pricipio est licitum, maxime quia iurauit, quod fuit pluries deceptus ab his pro quibus se obligauerat, sicut potest quis iurare pro vtilitate proximi, ita pro utilitate ꝓpria; ad hoc, quod not. Arch. 15. q. 1. c. non est. Ioan. An. in addi. Spe. de iureiur. post principium. dicit, ꝙ si salus Christiana periclitaretur ex non fideiussione, ꝙ nõ tenetur ad obseruantiam iuramenti, quia hic sit casus, in quo recedere a iuramento est licitum, & sic puto distinguendum in eo, qui iurauit non mutuare, vel quid simile facere. Sextus casus, quando iuramentum fuit dolo aduersarii extortum, & sic considera, ꝙ si contractus super quo præstatur, est a lege reprobatus in fauorem iurantis, tale iuramentum non est obligatorium, & sic est casus a contrario, non cauillando literã, quicquid ibi senserunt Doc. in d. c. cũ cõtingat. & in c. quãuis. de pac. li. 6. & in c. licet. de iureiu. eo. li. & in auth. sacra pub. omnia

21

ista iura excipiunt casus, in quibus dolus interuenit. & idem probatur, quando interuenit metus, vel vis. ex quo. n. talia iuramenta veniunt contra legem, non ligant, nisi sint omino voluntaria. Fateor tutius esse, ꝙ in his casibus petatur absolutio, vt sentiunt ibi Doctores, sed primum notabiliter probatur ex illis iuribus, non cauillando. Si vero iuramentũ non venit contra dispositum a iure, & interuenit dolus, qui iurantis excludit mentem, & quia cessante dolo non se obligasset, vt quia dedit cãm contractui, & tunc iuramentum non ligat, & potest contrauenire nulla petita absolutione, arg. opti. in l. tres fratres, ff. de pac. & in l. sorori. C. de colla. & sic intelligo Fed. consi. 144. alias. 194. vbi hoc expresse sentit ponendo terminos i minori 25. annorum. quæ dotata a fratribus renunciauit hæreditati paternæ quæ valebat lẽge plus, quam habuit in dote, quod est notandum pro limitatione c. 2. de pac. li. 6. ꝙ non procedit, vbi dolus dedit cãm contractui. nam vbi dolus, ibi excluditur voluntas, vt in iuribus præall. & in l. i. ff. de dolo, & iuramentum non obligat vltra mentem iurantis, vt in c. veniens. & c. quanto, & c. Quintauallis, de iureiu. & quod no. Io. An. in c. vno. de cõm. vbi dolus interueniens non excludit consensum, quia non dat causam contractui, vt quia me ducis ad consentiendum hac arte, & tũc exigitur absolutio, quæ dẽt præstari, non obstante aduersarii contradictione propter eius turpitudinẽ & dolum, & sic intelligi debent notata in præal. c. cum cõtingat, & c. si vero. & c. verum, de iureiu. & idem intellige de metu, & vi, vt requiratur absolutio, quæ debet impendi sine difficultate in odium aduersarii, vt in iuribus præalle.

Septimus casus, quando iuramentum continet turpitudinem ex parte suscipientis, & maxime concurrente etiam turpitudine materiæ, super qua præstatur, & tunc iuramentum obligat, & potest peti absolutio, non obstante contradictione aduersarii, & iste est primus casus c. 1. & c. debitores. de iureiu. & in c. si vero. co. ti. & per istum casum potest decidi quid dꝺm in filiofamilias renunciante Macedonia. & iurante non contrauenire, Bar. in d. l. si quid pro eo, decidit quæstionem secundum casum prædictum. vt iuramentum obliget, & competat absolutio, & hoc etiam sentit Io. An. in addi. Spec. in ti. de sen. prola. §. hoc autem. vbi etiam plus sentit, ꝙ nec iuramẽtum teneat, quia contra bonos mores. D. An. cuius dictum satis placet, in d. c. cum contigat. dicit, quod si statutum, vel lex adesset in loco, vbi hoc frequentatur, ꝙ filii ex hoc inuitantur ad parentes occidendos, quia talia iuramenta, & turpiter præstita, & contra bonos mores non obligarent iurantem, saltem respectu secũdariæ obligationis, quę dirigitur in patrẽ, & anteq̃ solueret, põt peti absolutio, quia inquantum peteret, turpiter peteret, & subsellite cã prohibendi, licet forte solutum obstante iuramento non posset repetere, quasi tunc cessaret causa, quia verecundia non induceretur ad interficiẽdum patrẽ, ex quo iam solutus licet turpiter retineretur. vbi aũt essemus in loco, vbi cõtingit ex mutuis nõ inducerẽtur ad tãtũ malum, & verisimiliter a Christianis, qui hodie talia valde abhorrent, tunc iuramentũ obligaret, nec potest peti absolutio, ad hoc, quod no. Inn. in c. quia plerique, de immu. ecc. in fine sui apparatus; & maxime hoc procederet, vbi euidens necessitas eẽt in filiofamilias. Macedon. n. homicidium præsumpsit, quia tũc frequẽtabat in loco; ex quo aũt cessat hodie hæc ꝓsumptio, dẽt cessare legis dispositio, & concurrente iuramento, attendi dẽt veritas, vt Dei obligatio remaneat inuiolata. Ex hoc patet, quid dicendum in iuramento ꝓstito super pacto legis commissoriæ, de quo in c. significante, de pig. & in l. 1. & 2. C. de pa. pig. & si. de quibus etiam per Bar. in præalleg. l. si quis ꝓ eo. Octauus casus, quãdo nulla alia turpitudo reperitur in iuꝛo, nisi quia præstitum contra legem, & in hoc distingue. Aut. n. lex resistit ĩ fauorem publicæ vtilitatis principaliter, & non est necessaria absolutio: quia iuramẽtum valuit vt in c. dilecti, de foro compe. Aut principaliter in fauorem iurantis, licet secũdario in fauorem publicum, vt ĩ muliere, & in minore in casibus dicti c. cum cõtingat & c. quamuis. de pac. lib. 6. authen. sacramenta puberũ. cum similibus, & tunc sumus in casu dubii nostri, tamen lex seu statutum ꝓhibens minorem obligari sine certa solennitate principaliter prohibet in fauorem minoris, vt no. Dy. in regula, non est obligatorium. de reg. iur. lib. 6. & sentit glo. in l. & fris, C. de præd. mi. non alie. & sentiunt Doc. in d. auth. sacramenta puberum, & satis patet ex sequentibs. Sed si principaliter non concerneret fauorem minoris ętatis iuramentũ in contrarium

trarium non valet, ar. c. si diligenti. cuius contrarium proba tur in iuribus prælleg atis, & dixi latius super primo, & 2. dubio, & tunc puto, ꝙ absolutio est deneganda per ea, quæ allegaui supra in parte negatiua, nam primo est regula generalis, ꝙ iuramentum non est obseruandum, ex quo seruari sine periculo animę non potest, vt in iuribus vulgaribus. Item, quia reperitur hic turpitudo. nã ex quo lex prouidet ꝓsonæ, & talis persona renunciat iurando fauori suo, nulla reperitur turpitudo in contrahente. nã lex Dei hoc non habet pro turpitudine, vt seruet iuramentum, nec ex parte cõtrahentis potest argui dolus, nec alia deceptio, nec de se materia est turpis, arg. optimum in simili, in prꝺal. c. ad apostolicæ. de re iud. lib. 6. inducendo, vt supra dixi in arg. & sic sumus extra terminos c. debitores. & c. 1. & c. verũ. & c. si vero de iureiu. ibi. n. reperitur turpitudo ex parte recipientis, & pactum iure prohibitum: quia de se malum, de vsuris. c. sup eo, quæ omnia cessant in casu nostro; si qua culpa reperitur, ipse minor non reperitur immunis, vt dixi in arg. & satis est, quod statutum punit intricationem actus. Item si de eo, quod contra statutum, seu legem emanat, concederetur absolutio, de facili eneruatur dispositio c. cum contingat. petẽdo absolutionẽ a iuꝛo, nec est verisimile, ꝙ ibi, uel i c. i. eo. ti. li. 6. fruꝛa de hac re cautũ sit, quia emanauit cũ solẽni tate, nulla facta mẽtione de absolutione, & auth. sacramẽta puberum, quæ inuiolabiliter mandat talia iuramẽta seruari, vnde non placet dictum Vincẽ. nec Fed. & uidetur casus pro hoc contra eos in prædicto c. cum contingat. intelligendo tex. secundum cõem intellectũ doctorum: quia etiam in casu huius c. iuramentum dolo, ui, uel metu extortum, est obligatorium. d. c. verum. & c. si vero. sed intelligunt arg. a contrario sensu in effectu, quia competit absolutio: cũ autẽ iuramentum est sponte prestitum, non competit absolutio: alias non esset differentia inter præstitum metu, & sponte, & tamen iura cõiter in hac re loquentia excipiunt, quãdo interuenit dolus, metus, vel vis; ergo his cessantibus, nec tacausa existente, absolutio denegabitur. Quid autem si interuenisset magna deceptio ex parte minoris? dicam in casu sequenti. antequam illa attingam, respondeo ad contraria in hoc casu posita; & hæc est responsio, cum in dubio non præsumamus minorẽ enormiter lęsum. Nec obstat igit primum contrarium hic recitatum ex parte recipientis in eo, ꝙ contra legem contraxit, quia ut supra dixi, statutũ disponebat in fauorem minoris principaliter, & iurando renũciat fauori, & sic nulla turpitudo, maxime respectu Dei, & in actu spũali reputatur maior, de iud. c. si annum. li. 6. & ibi attenditur ius naturale, & diuinum potius, quam positiuum, & locale, vt no. Inn. in c. 1. de regula. & per hoc etiam soluitur secundum arg. ꝙ contrahentes contra legem publicam, vel bonos mores præsumunt esse in dolo, secus si cõtra edictũ in fauorẽ ipsius contrahentis; & pro hoc tex. apertus i d. c. cum contingat. & c. quamuis. & c. licet. & in authen. sacramenta puberum. ubi contractus fuisset gestus contra legem, vt dixi in primo dubio; tamen excipiunt causam, quãdo interuenit dolus. ergo ex solo contractu contra tale statutum non præsumitur dolus satis sufficiens ad eneruãdum iuramentum, quod aperte acit contra Feder. Tertiũ arg. etiam potest tolli prædicta rõne, quia ex quo lex erat condita in fauorem minoris, cui poterit renunciari, noc debet secum contrahens aliqualiter puniri. & satis est, ꝙ iuramento interueniente nihil arguitur, & pro hoc iura allegata, quæ nullam culpam, nec dolum notant in contrahentes, quos tamen si uoluissent puniri in retractione actus, seu in obligatione impedienda, bene expressissent. facit etiam c. 1. & c. uerum, & c. si vero, de iureiu. ad hoc, ꝙ plene tetigi super primo & secundo dubio. Non obstat quartum argu. ꝙ iuramentum debet habere comites, & ueritate inspecta non fuerint. Iustum enim est iuꝛm, ex quo nulla reperitur turpitudo, cum licuerit fauori suo renunciare. nec sibi abfuit discretionis iudicium, ex quo non temere, & non calore iracũ diæ processit, nec deceptus fuit, maxime enormiter. & pro hoc dictum c. ad apostolicæ. de re iud. per hoc concludẽdo respondeo ad ultimum de condõne aduersarii, quod ueriſſime potest excipere, cum sua interſit saltem respectu secundariæ obligationis, ut teneatur ad relaxationem, cum nulla eorum turpitudo reperiatur. Nonus casus est, quando rei tentis supradictis terminis, ut quia statuto resistente, cõtrahitur: tunc aut datur lęsio in contractu, vel datur læsio a statuto resistenti: quæritur nunquid tunc poterit absolutio peti a iuramento, & tunc dico, ꝙ læsio aut est modica & de tali læsione iura non curant, ad hoc c. abbas, quod me. cau. & in c. frequens. de resti. spo. lib. 6. & in c. 1. de resti. in inte. facit l. 1. C. de rescin. uen. & c. cum dilecti, & c. pen. de emp. & uẽd. Aut læsio est enormis, & tunc si iuramentum fuit simpliciter præstitum de non ueniendo contra, audietur allegando enormem lęsionem, quia in tali enormi lęsione præsumitur dolus, vt in l. omnes. §. Lucius, de his quæ in frau. cre. & in l. q testamentũ. ff. de prob. Non. n. videtur iurans ad hunc casum se obligasse, arg. in c. veniens. & c. Quintauallis; ad hoc quod cõiter iura excipiunt dolum in talibus iuramentis, sed paria sunt, ꝙ dolus interueniat ex proposito, uel re ipsa. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obl. Item turpitudo reperitur ex parte recipientis, & pro hoc faciunt ea quæ dixi supra secundũ do. Ant. & uidentur vera, non solum si iuramẽtum, seu verba sint indefinita, sed etiam si sint generalia, vt quia iurauit non contrauenire nulla ratione, vel causa quacunque, quia hæc verba debent ciuiliter intelligi, & ab eis excipi tales exceptiones, argumentum optimum in l. creditor. §. Lucius. ff. mand. & in l. ab Aurelio. §. 1. de lib. lega. Si autem uerba sunt magis specifica, & lata, ita ꝙ aperte uideãtur excludere remedia, vt quia iurauit nõ contrauenire, ẽt ratione lęsionis enormis, & tunc si uerba cõcludunt ad vnũ dũtaxat remediũ, & non ad aliud, vt quia iurauit non contrauenire ratione minoris ætatis, illud tantum remedium videtur exclusiuum, non aliud. vnde non poterit contrauenire tanquam maior. ad hoc quod no. c. pen. de emp. & ven. facit c. non potest. de præb. lib. 6. Et quod not. Bar. & Cy. in l. 2. de rescin. vend. vt quia iurauit non venire contra nulla ratione, neque tanquam maior, & tunc tenet d. Ant. in c. cum contingat, ꝙ in maiore iuramentum excludit remediũ contractus, & remanebit contractus validus, ex quo aliter per scissionem non annullatur a iure idem tenet in minore quoad leuem læsionem, quoad enormem posuit non valere cõtractum, & iurans semper poterit petere absolutionẽ a iuramento in casu enormi, & enormissimæ lęsionis, quantumcunque dicat, & in iuramento specificet, ꝙ non ueniet contra contractum ratione enormis læsionis. licet Bar. & alii teneant contrarium in præal. l. 2. C. de rescind. vend. quod putat verum do. Anto. etiam si minor dixisset ꝙ illud, quod plus valet, dat, & donare intendit cõtrahenti secũ, vt multoties ponitur in contractu, quia non est sine fraude, & dolo, qui contrahit nedum cum consumpturo, sed in actu male consumenti. ff. pro empto. l. si quis cũ sciret, & l. si vero non remunerandi. §. si vero adolescens, ff. man. ff. de mino. l. ꝙ si minor. §. fi. & l. 2. ff. qua. rerum actio non datur. unde cũ fraus sit ex parte recipientis, canonica iura non assistunt talibus iuramentis, & hoc etiam si minor iurauit, omnia & singula esse uera, & illud esse verum pretium, quia constito de oppositio, talia possunt reuocari, de iureiur. c. cum in positionibus, & quod ibi no. quia iuramentum prẽstitum censetur sub confidentia, quia illud sit verum pretium, quod statuit. unde reperto rem aliter se habere, non est periurus, licet taliter iurauerit, de iureiu. c. quemadmodum. 22. q. 2. per totum. & sic dicit de facto se consuluisse in causa cuiusdã puellæ quæ a quodam suo attinente fuit inducta, vt iuraret. nam talia verba sæpe apponunt notarii a seipsis, & aliqfi sub inuolutione verborum obripiũt iuramenta talia a minoribus maxime fœminis, quę non intelligunt, quid agant: hæc aũt verba do. Anto. sunt elegantia, & quotidiana, in eo tamen ꝙ distinguit inter maiorem & minorem quo ad hũc casum, ex toto non placent. puto. n. ꝙ etiam maior poterit cõtrauenire: quantũcunq; illa verba fuerũt late concepta, data lęsione enormi, vel enormissima: quia notarii cõiter hodie solẽt apponere illa uerba ad maiorẽ validitatẽ contractus, cõtra hẽtes tamen putãt illud esse verũ pretiũ rei, nec putãt in ali quo decipi, vnde sicut possent contrauenire, & petere saltẽ absolutionem, si dolus interuenit ex proposito, arg. in c. prę alleg. l. creditor. & in l. ab Aurelio. ita si dolus interuenit re ipsa. equiparanẽ. n. dolus ex proposito, & dolus re ipsa, ut in l. si quis cum aliter. præalleg. in l. 2. ff. de doli excep. & hoc verum, nisi in aliquibus circunstantiis contrahentem appareat voluisse illud vere, in quo fuit læsus, donare, & sic potest intelligi l. si quis donationis. ff. de act. emp. in dubio enim quantumcunque illa sunt uerba late concepta, non præsumam animum donandi, sed potius apposita ex cõsuetudine notariorum apponentium hæc verba, siue plus valeat, siue non valeat. est enim argumen. a communiter accidenti-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dentibus. vt in cle. 1. de cler. non resi. & quod ibi not. Et ad prædicta facit d. no. Spe. in tit. de emp. & uen. §. nunc dicendum. versꝰ. quid si vendens equũ. vbi ponit quæstionem de illo, qui vendidit equum, qui dolebat ſaluo quam quando erat cæſe ctus in eundo, & venditor dixit, ego do tibi iſtũ equum, pro ſtrabone & gibboſo, dolente ſpatulam, & habẽte omnes magagnias, nec volo ex aliquo teneri; an nihilominus tenatur, ſi aliter ſpecifice non propalauit: & concludit quod ſic, ꝙ uidetur deceptor fuiſſe vendens, eo ꝙ falſitatẽ dixerat in aliis expreſſis. unde credidit veriſimiliter dixiſſe falſum de morbo ſpatularum. & ſic dico ad propoſitum, ꝙ cum notarii, & contrahentes ſolent ad cautelam lata ponere excludentia omnia remedia, certe in dubio iſte non videtur donare vere, ſeu pati omnẽ læſionem. in dubio enim quis non præſumitur iactare ſuum. l. cum de indebito. ff. de probatio. & cap. ſuper hoc. de renun. accedant no. per eundem dom. Ant. in c. Quintauallis, de iureiu. vbi dicit, ſe de facto conſuluiſſe, ꝙ quantumcunque verba late cõcipiantur in perſonis arbitrorum, vt puta ꝙ poſſet ius vnius partis in totum, vel in partem dare alteri, & quod poſſent procedere altè, & baſsè, & in modico, & magno lædere, &c. quod nihilominus non poſſunt, & poterit enormiter deceptus contrauenire, liect nõ appareat de dolo ex propoſito, ſed tantum de ipſo in genere; effuſſo. n. ſermone prolata videntur emanaſſe ſub confidentia perſonæ, & amicitia arbitratorum. non. n. extenditur in tantum mens, ut verba ſonant: de verbis facile ſequitur ad oſtendendum, ꝙ hoc fáciunt potius, vt arbitrorum captent beniuolentiam ad non lædendum, quam ad lædendum. ſi ergo ſe deceptos conſpiciunt in hac re, debet eis prouideri. facit de inſti. c. cum veniſſent. vbi bonus tex. & vbi no. pro iſta generaliter uerborum, & in d. c. uenicns, de iureiu. ff. de adop. l. libertus. & maxime hoc procedit attento eo, ꝙ hæc verba multoties apponunt notarii præter voluntatem promittentium. Et idẽ diſputando tenuit do. Pet. de An. præmiſſa ratione: quia dolus ex propoſito non tollitur propter hæc verba latiſſima, nec dolus re ipſa. Fateor tamen, ꝙ Bar. in l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio, ſentit contrarium, quando verba ſunt ita lata, vt non appareant aliena a propoſito: & idem Hoſt. in d. c. Quintauallis, & Io. An. in add. Spe. in ti. de arb. §. vtaũt, ver. itẽ quid ſi compromiſſum, ſed primum dictum plus placet rationibus prædictis. Decimus caſus ſit, quãdo turpitudo reperiẽ ex parte recipientis iuſm, iuxta quod locus eſt relaxationi, & abſolutioni, ſed iurãs inciditĩ periurium, nunquid hoc obſtante, poteſt petere abſolutionem? & in hoc conſidero duos diuerſos modos iurandi, quãdoq; .n. quis iurat non venire cõtra contractũ, ſed ſoluere vſuras directe. quandoque iurat omnia, & ſingula contenta in inſtrumento eſſe vera, quæ verba erãt falſa, & facta in fraudẽ vſurarum. in primo modo iurandi aperte ſentit Fed. de Seconſi. 284. in fi. ꝙ non debet audiri abſolutionem petens, ex quo incidit in periurium. dicit enim quòd petens abſolui a iuramento, debet præuenire terminum ſolutionis faciẽdæ: quia poſt terminum non debet audiri, ſi inciderit in periurium, & fruſtra legis auxilium inuocat, &c. de vſuca. c. quia fruſtra. Io. An. in d. c. debitores. tenet oppoſitum. Mouetur, quia quo ad duo erat iuramento obligatus, ad ſoluendum in termino, & ad ſoluendum ſimpliciter, ff. de arb. l. Celſus, & de dolo, & contu. c. cum dilectus. & ſi non ſoluit in termino, in hoc peccauit, & eſt periurus: in quantum ergo ſoluere eſt obligatus poſt terminum, ꝙ non peccauit: & ſic petere poterit abſolutionẽ, vel ſaltem poterit ſoluere, & poſtea repetere ſecundum eum: & hoc vltimum vt ſoluat, & repetat, mihi plus placet, quia licet inciderit in periurium, non tamen debet repelli a proſecutione iuris proprii. 4. q. 3. per totum. probare enim poteſt, ꝙ ius repetendi ſibi competẽs, ſit ſublatum ex eo, quod incidit in periurium, ſed inquantũ dicit, ꝙ poteſt etiam, ſi velit, petere abſolutionem, mihi nõ placet indiſtincte, prout loquitur, per ea, quæ no. in c. debitores. & quod ſtatim ſubiiciam. Nec ob. ratio d. Anto. imo facit potius contra eum. Si enim etiã poſt lapſum remanet obligatus, ergo debet compelli ad ſolutionem per c. debitores. nec debet audiri petens abſolutionem, quia petendo remaneret in peccato. ſemper enim poſt terminum eſt in mora, præalleg. l. Celſus. & in d. c. cum dilectus. & ideo aſſidue peccaret, & peccatum tãto grauius, quanto diuturnius, de conſue. c. fin. Item toties quis incidit in periurium, quoties quis venit contra iuramentum. c. ad apoſtolicæ. de reg. in 6. Vnum tamen puto, ꝙ ſi petendo abſolutionem non perſeuerat in peccato, ꝙ poſſit petere abſolutionẽ poſt terminum, licet incidit in periurium, & hoc ratione obligationis inſtantis. Pone exemplum in vẽdente rem per metum, & iurante non contrauenire, quamquam poſtea contrauenìat non petendo prius abſolutionem a iuramento, cum illam petendo non peccet denuo, nec perſeueret in peccato, cum tamen fuerit illud peccatum momentaneum, & nõ ſuccẽſſiuum. quamquam enim quis non contraueniret, non tamen peccat petendo abſolutionem, quia hæc non iurauit, arg. c. ad audientiam. quod metus cauſa. & c. verum. & c. ſi vero. de iureiur. intelligitur enim, ꝙ non contra venit ſtãte iuramento, arg. c. ſicut. de ſponſ. & ſic poteſt reduci ad concordiam horum doctrina. In ſecundo vero modo iurãdi ſcilicet omnia, & ſingula vera eſſe, & c. quæ tamẽ ſunt ſimulata, & falſa, ſentit aperte d. Fed. in d. conſi. proximo, ꝙ poteſt petere abſolutionem, & ꝙ ex tali modo iurandi non incidit in periurium, & hoc ſentit iuncto principio cum ſimi. nihil tamen inducit. Sed d. Ant. in d. c. cum contingat, incidẽter ſentit oppoſitum, ſcilicet, ꝙ iſte ſit periurus, & quod debet audiri allegans ſimulationem, quia in hoc detegeret turpitudinem ſuam, cum ex hoc allegaret ſe periurum, de dona. c. inter dilectos. niſi ſecundum eum veniret per viam denunciationis euangelicæ ad exonerandum cõſcientiam aduerſarii, quia hic non obſtaret turpitudo, in quantum animam inſequitur, vt in c. quemadmodum. de iureiur. Sed aduertendum, quia in hoc expreſſe ſentit contra Fede. nec de eo facit mentionem. Item videtur contra illud, quod ipſe dicit in c. debitores, vt ſupra recitaui. vbi tenet, ꝙ etiã poſtquam incidit in periurium, poteſt petere abſolutionẽ. concordando dicta ſua dictis Federici, dicendum videtur iudicio meo, quod niſi ꝙs aliqua neceſſitate ductus iurauit falſum, vt quia aliter non poterat recipere mutuum, vel euadere metum ſibi illatum, ꝙ tunc habito reſpectu ad neceſſitatem, in qua erat cõſtitutus, & quia ex quo contractus fuit ſimulatus, ꝙ audiatur petẽdo abſolutionem, & quia ſic iurando fuit in aliqua culpa, aduerſarius tamẽ reperitur in maiori. ar. l. ſi obſtetrix, in fi. ff. ad l. Aqui. & hoc caſu procedit dictum Fed. ſed ſi nulla neceſſitate ductus hoc fecit, imo potius ad deceptionem alterius, tunc audiatur allegando ſimulationem ad commodum ſuum, ex quo detegit turpitudinem ſuam, in præalleg. c. inter dilectos. & in l. ſi quis prædium, §. quid. ff. de leg. 2. & hoc caſu procedit dictum d. An.

Et circa hunc caſum, & præcedentem aduerte, quia qui dam conſulerunt per no. in c. debitores, ꝙ in prædictis caſibus, in quibus competit abſolutio, non debet ſuperior abſoluere, niſi in ſubſidium quando ille non vult relaxare, cui fuerit præſtitum, ad hoc c. 1. de iureiur. vt ſentit Inn. in c. debitores. & prima fronte videtur etiam ſequi Io. An. in addu. Spec. de iureiu. ſuper rub. ſed tamen videtur concludere in oppoſitum. Et apertius do. Ant. tenet in c. i. & in c. debitores. præalle. ꝙ æque principaliter poteſt adiri ſuperior pro abſolutione habenda. quia hæc remedia ſunt æque principalia, nõ minus ad aliud ſubſidiarium. poterit ergo iuratus petere, vt creditor compellatur relaxare iuramentum. Item ſi vult, poterit directo petere a ſuperiore, vt eum a tali iuramento abſoluat, qui abſolutionem debet etiam impendere creditore in relaxando non contumace. debet tamen vocari creditor in abſolutione, quia ſua intereſt, vt ipſe concludit, & ibi Io. An. Et probatur in c. ſi vero. & c. verum. de iureiur. & c. ad aures. & c. abbas. quod me. cau. in quibus iuribus patet, ꝙ data turpitudine ex parte recipientis, poteſt principaliter adiri ſuperior, & ſic ſunt duo remedia principalia, & hoc ſatis videtur ſentire Fede. de Sen. in conſi. 288. iuncto conſ. 194. qui de hoc ordine non videtur aliqualiter cogitaſſe. ſed ꝙ imo præſupponatur, ꝙ petebatur relaxatio ab aduerſario. In alio vero, ꝙ petebatur abſolutio a ſuperiore principaliter, & ibi per eum eleganter, an iudex eccleſiaſticus poteſt mittere indiſtincte inhibitoriam iudici ſeculari, vt non procedat ſuper inſtrumento, pendente queſtione coram eo. ſuper abſolutione &c. Vndecimus, & vltimus caſus, quando quis iurauit non repetere, nec petere abſolui, nec aliquam querelam, aut querimoniam ſuper his deponere, & tunc per not. in c. ad noſtram, il 2. de iureiur. concludo, ꝙ duo erant principalia remedia, & tuta, vnum ꝙ iudex procedat ex officio ſuo, quod poteſt, ex quo intẽdit ad correctionem peccati, vt in d. c. ad noſtram, & videtur caſus apertus in c. tuas. de vſur. Secundum remedium, vt debitor procedat per viam denunciationis euangelicæ, ſeu cuiuſdam intimationis. Nam hoc remedium denunciationis nullo remedio poteſt excludi, quia non poſſet ſeruari ſine periculo animæ, vt in c. quemadmodum. de iureiu. & quod no. in d. c. ad noſtram. & c. i. quod no. glo. 15. q. 6. c. authoritatem. & ſi elegit viam denũciationis requiritur præcedens monitio per c. ſi peccauerit. 2. q. 1. de iudi. c. nouit. Si vero p viam denunciationis ſimpliciter, tunc putat do. Ant. in d. c. monitionem non eccleſiaſticam ſufficere, quod ſatis placet; & ſic facta monitione ſimplici, poteſt ſuperior ex officio ſuo procedere ad correctionem peccati, arg. 24. q. 3. ecce.

Poſſent & alii caſus adduci, ſed ſatis reducibiles ſunt ad prædictos. & per hoc plene, & clare habetur materia quotidiana abſolutionis obtinendæ, ſeu denegãdæ, quæ in uariis locis ingerit difficultatem maxime iuuenibus, & librorum copiam non habentibus. Diſputata fuit hæc quæſtio per do. Nicolaum de Sicilia, Decretorum doctorem in famoſiſſimo ſtudio Senarum; & ad utranque partem dubiorum reſpondit peritiſſimus uir dominus Petrus Anton. ciuis, & canonicus Senen. Anno domini. 1421. die vero vigeſimo nono Ianuarii.

SVMMARIVM.

1 *Impenſa funeris de hæreditate ſemper deduci debet.*
2 *Clerico habenti patrimonium non eſt aliquid de bonis eccleſiæ largiendum.*
3 *Exequiæ in Papa debent fieri à clero, & populo.*
4 *Impenſæ funerum ſunt duplices.*
5 *Epiſcopus ex redditibus ſui epiſcopatus poteſt centeſimam partem ſuæ eccleſiæ dare inferiori, quem proſuis ſepulturis cupit magnificare.*
6 *Clerici in ægritudine conſtituti poſſunt aliqua intuitu eleemoſynæ erogare.*
7 *Clerici ſepeliendi ſunt cum veſtibus ſui ſacri ordinis.*
8 *Expenſæ neceſſariæ, quas capitulum ſede vacante facit pro electionis negotio, de bonis prælaturæ ſunt deducendæ.*
9 *Vir tenetur alere uxorem ſecundum quantitatem dotis.*
10 *Vxor de bonis viri nihil poteſt ponere.*
11 *Clerici nobiles licite poſſunt uiuere de bonis eccleſiæ.*
12 *Præmium ex delicto quis conſequi non debet.*
13 *Papa circa prouiſionem beneficiorum habet maiorem poteſtatem quam capitulum circa electionem.*
14 *Patronus ex fundatione tria conſequitur.*
15 *Prælatus canonice adminiſtrare non poteſt, inuentario minime facto.*
16 *Prælati comparantur tutoribus, & curatoribus.*
17 *Conſultando primo loco eſt attendenda in reparatione eccleſiarum.*

QVAESTIO III.

Empronius clericus bona patrimonialia obtinens, ad curiam Romanam proficiſcens, epiſcopatum a Romano Pontifice obtinuit, ad propriaque regreſſus cum cuiuſdam hoſpitalis rectore, eidemque per patronum, duntaxat præfecto multifarie contraxit: ac inuentario de bonis epiſcopatus non confecto, quædam ipſius epiſcopatus bona locauit pro pluribus futuris annis, ſuperioribus authotitate interceden te, penſionem recipiens. inſtat denique populus, vt epiſcopus quartam partem reddituum epiſcopatus in eccleſię fabricą conuertat. Contradicit epiſcopus, in oppoſitum allegans contrariam conſuetudinem: demum ante tempus locationis finitum obiit epiſcopus. oritur contentio inter ipſius hæredem, & eccleſiam, cuius impenſa funus curari debeat. ex præfato themate ſex forte dubia oriuntur. Primum, utrum quid ad impenſam funeris prælati teneatur eccleſia, an vero eius hæredes. Secundum, an expenſę factę circa prouiſionem dignitatis obtentæ, electione canonica prorſus ceſſante, ſint ex bonis dignitatis deducendæ; ita vt etiam hæres prælati mortui valeat eas repetere. Tertium, vtrum ſolus patronus poſſit hoſpitali rectorem præficere, ita vt ſola ipſius diſpoſitione poſſit hoſpitale nomine rectoris contrahere. Quartum, ſi prælatus inuentario de bonis eccleſiæ prius nõ cõrecto canonice adminiſtrare poſſit. Quintum, vtrum dictus cõductor ſit tutus quo ad eccleſiam, ſeu ſucceſſorem ex ſolutione facta pro futuro tẽpore prædeceſſori. Sextum, an epiſcopus teneatur quartã partem reddituum eccleſię in ipſius fabricam conuertere, contraria conſuetudine non obſtante, etiam ſi fabrica aliqua alunde obtineat bona. Circa primum dubium pro parte eccleſiæ, & contra prælati hæredem multipliciter arguitur, & ſic primo, aut prælatus dicitur filius eccleſiæ vniuerſalis, ſicut videtur innuere tex. in c. qui abſtulerit. 12. q. 2. quia ecclęſia in baptiſmo nos omnes regenerauit. Aut reputatur pater ſpiritualis illius eccleſiæ particularis, cui præeſt, vt videtur innuere tex. i c. ſicut. de ſimo. & 95. di. c. eſto ſubiectus. aut ſponſus, vt in c. ſicut alterius. 7. q. i. vbi dicitur, ꝙ eccleſia dicitur ſponſa, vxorq; prælati. Hinc eſt, ꝙ eius morte eccleſia dicitur eſſe viduata. de elect. in c. ne pro defectu, & de transl. præla. c. 2. & fi. vbi habetur, qualiter initietur, confirmetur, & conſummetur matrimonium inter eccleſiã, & prę latum: & certe diuerſo reſpectu poteſt appellari filius, pater & coniunx, vt not. in iuribus ſupra alleg. Sed in nullo iſtorũ caſuum eccleſia debet teneri, inquantum reputatur filius: non enim debet teneri, quia parens non tenetur ad impenſam funeris filii, ſi habet ſucceſſorem ſuũ, ſed tenetur ipſius hæres, vt l. ſi mihi filius ſit. ff. de relig. & ſum. fune. Eadem ratione teneri non debet, inquantum cẽſetur pater, & filius non debet teneri, ex quo pater alium habet hæredem. Nam
1 regula eſt, vt † impenſa funeris de hæreditate ſemper deducatur, & hæc impenſa eſt adeo priuilegiata, vt omne debitũ præcedat, vt l. impenſa funeris. ff. eo. tit. Idem dicendum, ſi eum reputemus ſponſum. non enim coniunx tenetur ad curandum funus coniugis, ſi habet bona, in quibus ſibi ſuccedit. ſolum enim tenetur, quando inſtituitur hæres, vel quando eſt diues, & pater eſt impotens. tunc enim tenetur quia eius iniuria videretur, ſi quãdo vxor inſepulta, aut vir inſepultus relinqueretur. vt l. Celſus. & l. 9 ſi nulla. ff. de rel. & ſump. fun. Sed nos preſſupponimus iſtum prælatum habe re hæredem alium ab eccleſia: ergo ſibi incumbit onus impenſæ, & non eccleſiæ per iura prædicta, quæ multum vidẽ tur facere in hac materia. Secundo ad idem facit, quia per mortem prælati ſoluta eſt eccleſia a lege ipſius, & cui volue rit, nubat in domino. Primo regulariter dicit tex. in d. cap. ſi cut. 8. q. i. & clarius 8. q. i. c. 2. facit c. pe. & fi. de ſec. nup. ergo eccleſia non debet obligari ad impenſam, cum non ſit amplius ſibi alligata, & deſiit eſſe illius vxor, maxime cum præſupponamus ipſum prælatum habuiſſe bona, & in nullo inſtituiſſe eccleſiam. nõ enim videtur eccleſiam teneri ſibi ad aliquam humanitatem faciendam tanquam cõiuncto, cũ ipſe eccleſiã quondam ſuam, vt extraneã tractauerit, in nul lo eam inſtituẽdo. debet enim eccleſiam, ſaltem in numero filiorum computare, aliquam partem faciendo ſibi, vt in ſimili dicit tex. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. ecc. canoni zata. 19. q. fi. c. ſi qua. ſi enim eccleſiam non tractauit in ſua ſubſtantia, vt coniunctam perſonam, ita nec eccleſia eũ tractare tenetur vt coniunctum, arg. op. in c. eſto ſubiectus. 95. diſt. ibi, cur ego te habeam in principem, cum tu me non habes vt ſenatorem, &c. Ad idẽ id, quod habetur in principio decre. omnia quæcunque vultis vt faciant vobis homines, eadem facite illis, & in cap. i. & quod ibi not. de lang. expor.

Tertio principaliter adducũtur multa iura, in quibus ca-
2 uetur, ꝙ † clerico habenti patrimonium non eſt aliquid de bonis eccleſię largiendũ, cũ illa bona ſint deputata ad cultũ diuinum, & ſuſtentationem indigentium, & habenti dare, nihil aliud eſt, quam perdere. 16. q. 2. c. vlt. 1. q. 2. c. clericos, & c. paſtor. & c. ſi quis propter. quinimo innuunt iura prędicta, clericos grauiſſime delinquere, & ſacrilegium cõmittere ſi habentes patrimonium ſufficiens ad bona eccleſiæ manus extendunt. hoc enim videtur apertiſſime probari ex mente c. ſacerdos. i. q. 2. vbi dicitur, ꝙ clerici pauperes, ſiue ex neceſſitate, ſiue ex propria voluntate licite viuunt ex bonis eccleſiæ, quia ad ea accipienda non cupiditas duxit, ſed viuendi neceſſitas. & ſingulariter ibi ſubiicitur, ꝙ de talibus clericis videtur dicere Apoſtolus, qui in ſacrario ſunt, edãt, & qui altari deſeruiunt, cum altari participent. Si ergo clericis viuentibus, & adhuc eccleſiæ miniſtrantibus non eſt de apicibus eccleſiæ miniſtrandum, ex quo non indigent, fortius eis mortuis, & amplius non deſeruientibus nõ ſunt bona eccleſiæ communicanda, ex quo patrimonialia ſufficientia ad impenſam neceſſariã obtinent. Quinto aduerte hanc conſideratione impenſa funeris ex hæreditate defuncti ſemper danda eſt, vt dicit tex. in præall. l. impenſa, ff. de reli. & ſum. fun. ſi ergo onus incumbit hoc caſu hęredi, iã non prælato mortuo, ſed potius hæredi hoc beneficium cõfertur, ſed nulla ratio ſuggerit, vt hæredem eccleſia releuet ab hoc onere, & ſubeat obligationem pro alienis debitis, arg. u. c. 2. de ſolu. & ſoluere idem eſt, quod dare. in c. veniens, extra de teſti. & hęc donatio non apparet in caſu licito fienda. Quintò pro hac parte adduci poteſt. c. vbi periculum.

§. quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 §.quia vero,de electio.in 6.† vbi speciale inducitur in papa mortuo; vt ipsius exequiæ a clero & populo solenniter celebrentur; ergo videtur in aliis prælatis arguendo per locum a speciali,quod argumentum satis validum est in iure, vt in c.quoniam frequenter,vt lite non contes.32.q.7. dominus. & in c.2.de coniug.lepro.l.cum prætor. ff.de re iu. Ad cõtrariam partem in fauorem hæredis non arguo. satis.n.ex his,quæ in solutionibus subiiciam,argumenta patebunt.

Ad solutionem condescendo,Altissimi omnipotentis auxilium inuocando:& prius præmitto,† q funerum impensæ sint duplices.quędam enim intendunt in remedium,seu solatium animæ defuncti,vt impensa, quæ fit circa clericos confluentes ad officium sepulturę,pretiosa exequiorũ pompa,q multi induantur vestibus luctuosis, & similib.hoc probatur in c.animę defunctorum,iuncto c.qui diuina.12.q.3.

4 His præmissis,pro solutione pono talem conclusionem. In tendentibus ad animę remedium,& solatium defuncti tenetur ecclesia,licet prælatus defunctus alium hæredem habeat in patrimonialibus. In aliis vero concernentibus viuorum solatia ecclesia non tenetur. Ad primam partem cõclusionis primo adduco c.hanc rem.12.q.2.& c.apostolicę. de don.quę singulariter faciunt in hac materia. In eis enim

5 dicit,† episcopum posse ex redditibus sui episcopatus centesimam partem suæ ecclesiæ dare inferiori, quam pro suis sepulturis magnificare cupit.ecce ergo causam,quã ex mente illorum canonum satis liquide apprehendere possumus, exequias prælati celebrandas expensis ecclesię,cum ex causa sepulturæ possit alienare etiam bona immobilia ecclesiæ vsque ad centesimam partem,dũmodo ecclesiæ suæ cathedrali graue damnum non inferat,vt in eis dicitur. Secundo adduco c.vbi periculum.§.quia vero.de elec.in 6.ad istã partem, licet supra argumentãdo adduxerim illud pro alia sententia hic posita.Sed aliter nunc induco,& sic eadem ratio,quæ est de toto quo ad totũ, debet esse de parte quo ad partem.l.quæ de tota.ff.de rei ven.& c.pastoralis.§.item cũ totum,& quod ibi no.de offi.deleg.Sicut ergo de papa celebrantur solenniter exequię a clero, & populo in omnibus ciuitatibus,& locis insignibus.d.c.vbi periculum, quia ipse est rector,& prælatus totius orbis,vt ibi dicitur, ad idem c. cuncta per mũdum,& c.per principalem.9.q.3.eodem modo eadem ratione debent fieri exequię de episcopo,seu prę lato in ecclesia, vbi ipse fuit rector,& maxime hoc habet locum in episcopo:quia dicitur vicarius Christi quo ad suã diœcesim,vt dicit text.in c. mulier.33.q.5. nam & episcopi tenent locum Apostolorum quo ad dignitatem, vt dicit gl. in c.videntes.12.q.i.& Apostoli omnes simul a Deo receperunt ligandi,& soluendi potestatem,sed Petrus recepit hãc potestatem tanquam caput,vt clare habetur in c. in nouo. 21.dist.& c.ita dominus. 19.dist. omnibus enim Apostolis dictum fuit, Accipite Spiritumsanctum, quorũ remiseritis peccata,remittuntur eis,& quorum retinueritis,retenta erunt, vt in Euangelio hr̃:& de hacmateria aliquid per Docto.in c.transla.de constitu. Sicut enim ecclesia vniuersalis per mortem papæ soluta est a lege ipsius, sic etiam particularis per mortem prælati inferioris, vt c. vbi periculum, & in clem.ne Romani.de elect.vide ad hoc gl. no.in c. apostolica.§.his omnibus.8.q.i. papam nõ posse eligere sibi successorem,quia dispositio refertur ad id tempus,quo non est futurus papa,in lieum qui.de iur.om.iud.& c. de vxore. de sepul.ponit ergo id c.speciale in papa,vt fiant exequiæ solẽniter per vniuersam Christianitatem,nõ autem, vt fiant in ecclesia particulari,quia idem esset in quolibet prælato per supradicta,& sic remanet solutum contrarium supra formatum de illo c.vbi periculum. Tertio, ad hanc sententiam facit c.ad hæc,de testa.vbi dicitur,q licet clerici de acquisitis intuitu ecclesię non possint facere testamentum, tamen viuentes,etiam in ægritudine constituti, possunt aliqua in-

6 tuitu eleemosynæ erogare. † Si ergo de acquisitis erogare possunt,eadem humanitate non est eis deneganda sepultura, & exequiarum solennitas, maxime cum hic sit actus pius,& humanissimus,& circa quemlibet Christianum per ecclesiam maxime exercendus. optime facit ad hoc c. aurũ habet ecclesia.12.q.2.vbi dicitur,q licite ecclesia expendit pecuniam pro cęmeterio ampliando ad requiem defunctorum, fortius ergo in prælatis hanc humanitatem exercere debet. Quarto facit c.hęc huius placiti.12.q.2.vbi dicitur, q in bonis dimissis per prædecessorem, debet successor disponere secundum Deum,& nonnulla cõmunicare his,qui seruierunt prædecessori,& est ille tex.no.ex quo patet,q et post mortem prælati habetur respectus ad familiam prælati non remuneratam ex seruitio impẽso, quod etiam videtur probare tex.in c.relatum.il 2. de testa. Fortius ergo haberi debet respectus ad ipsum prelatum, qui iungitur ipsi ecclesiæ,cui seruiuit onera subeundo,arg. 8.q.i. c. qui episcopatum.& c.in scripturis. Quinto induco hanc considerationem.Prælatus licite propria bona relinquit cognatis,& amicis,& minuit ex redditibus ecclesiæ,cui deseruit,quia gitur in partem domini,vnde clericus appellatur. i.q.2.clerdos.12.q.i.c.clericos.& c.cui portio.no.Inn.& communiter Doct.in c.si episcopus.de præb.ex quo in uita licite p cipit de redditibus ecclesiæ,inhumanissimum esset dicere, vt mortuo prelato ꝓprio,ecclesia denegaret exequias,maxime cum videam ecclesiam manumittere seruos benemeritos,& cum libertate dare aliqua de bonis ecclesiæ,vt in c. si quos de seruis.12.q.1.Fortius ergo prelato optime merito exequiarum solennitas deneganda non est.Et si diceres, q impensa est necessaria, cum sepultura debeat esse gratuita ex parte clericorum.13.q.2.c. quęsta. cum plurib.secq.de simo.c.suam.de sepul.c.pe.Respondeo,in episcopo modica potest esse impensa,cum credam non solum clericos ecclesię cathedralis ad exequias teneri,sed etiam alii clerici subditi concurrere debent ad faciendum officium, arg.c.prelyteri.de pœnis.& d.c.vbi periculum,inducendo vt supra. nec pro sepultura,scilicet terra aliquid est accipiendum, vt in dictis iuribus,maximè in prelato.13.q.2. ca.nullus mortuus,licet aliqua impensa veniat finienda in terris in fodiendo sepulturam,& similia:sed in aliis prelatis ecclesię nõ collegiatę,maior impensa venit fienda,quia sacerdotes,& clerici aliarum ecclesiarum non tenentur gratis venire,sed alia qua licite accipiunt in compensationem damnorum, quæ subsținent,ibidem trahendo moram in exequiis: pro labore autem eorum debent petere, non pro officio diuino,ad hoc glo.in d.c.pen.de sepul.& in c.prẽterea. & in c.clerici, §.item quęritur.13.q.2.& in c.fi.iam alle.no.hoc in d.c.pe.

Sexto possunt induci no.per glo.in Doct.in c.nemo cleri

7 cus.de consecr.dist.i.vbi no.q † clerici, maxime prelati, & sacerdotes sepeliendi sunt cum vestibus sacris sui ordinis; quod in episcopis,& sacerdotibus non est prętermittendũ, & sic patet eos sepeliendos cum vestibus ecclesię. Idem ergo,& fortius dicendum est in aliis expensis necessariis,vt eas subeat ecclesia. Ad secundam partem conclusionis, vt ecclesia nõ teneatur ad ea, quę sunt viuorum amicorum solatia,allego c.qui diuina,prędlle.13.q.2.vbi dicitur, q hi qui de hac vita recedunt,cum psalmis tantummodo,& psalmis fiu. † Item uxor de bonis viri nihil disponere potest, etiam durante coniugio, adeo vt de bonis ipsius eleemosynam facere non possit,etiam si illa sint bona dotalia,ut legi. & no.per gl.in c.quod Deo.34.q.5.Nec maritus in vita vxoris de bonis suis vltra dotẽ aliquid disponere põt,ut l.hac,& l.vlt.C.de pact.cõuen.tam super dote,& in l.maritus, C. de pœcu. quod secus est in prælato, cum ipse ratione coniunctionis,& administrationis possit donare de bonis ecclesiæ aliis,qui seruierunt,& aliis,moderate tamẽ,ut in c.relatum, 2.& c. ad hæc,de testam. & c.cęterum.de don. facit quod no.glo.5.q.3.ca.si.& potest haberi respectus ad eos,qui seruierunt prælato, etiam post mortem ipsius prælati, licet de eis non possit cõdere testamentum, ut in d. c. relatum, & in

8 sic inducendo. † Ibi enim dicitur, q expensę necessariæ, quas capitulum sede vacante facit pro electionis negotio, sunt de bonis prelaturę deducendę, sed ipsę expensę, quę fiunt ad remedium,& solatium animę defuncti, sunt necessariæ, cum sine eis non debeat quis duci ad sepulcrum,& dicit qui diuina , nec corpore prælati inhumato debet procedi ad electionem futuri prælati, saltem de honestate,vt in cap. bonæ.il 2. de elect. ergo tales expensę incumbunt ecclesiæ.

Alię vero expensę pompose nõ sunt necessariæ,vt supra: merito nõ debent de bonis prelaturę deduci. Hęc omnia arbitror procedere,vbi episcopus elegit sepulturã i diœcesi sua,vel prælatus inferior apud ecclesiam suam, vbi prefuit. Si autem episcopus extra diœcesim, uel inferior prælatus extra ecclesiam quondam suam elegit sepeliri, tunc licet credam ecclesiam propriã teneri ad eius exequias in eius ecclesia celebrandas,argu.dicti c.ubi periculum,ad expensas tamen fiendas in funere deferendo ad aliam ecclesiam non puto ecclesiam arctari,quia quodammodo iniuriam ir rogat diœcesi suæ, vel prælatus inferior ecclesiæ quondam suę quamobrem indignum videtur sibi subueniendum per ecclesiam,arg.c.esto subiectus.95.distinctio.& in c.1.& q ibi not.de sepul. & optime faciunt c.bonæ rei.12.q.2.& c. apostolicę, de donat. vbi permittitur donatio pro magnificandis sepulturis cum fiunt in ecclesia diœcesis,secus si extra diœcesim, vt ibi nota. per Docto. & hoc puto verum,si habent bona patrimonialia,alias vbi expensa non sit multũ excessiua,puto ecclesiam teneri, quia cum licitũ sit cuique etiam prælato eligere alibi sepulturam , ut in c.1. de sepul. nõ debet ecclesia hanc humanitatẽ denegare prælato quondam suo.arg.in c.aurum.12.q.2.& quod supra dixi de viro respectu coniugis. Nunc restat respondere ad contraria. Et primo ad primum dico, siue comparetur filio, siue patri, siue coniugi.nihilominus ex bonis ecclesię,secundũ distinctionem supradictam sepeliendus est per iura, & rationes superius inductas. Non obstat, q dicitur i filio naturali,quia rationes, quæ sunt i prælato, non militant in filio, cum pater nõ tenetur sibi administrare alimenta,si habet unde uiuat, ut not.i l.ff. de li.agno. qđ est secus in prælato, vt supra dixi, cum ille ratione oneris, & vigore seruitii, & quia translatus est in sortem domini,licet uiuat de bonis ecclesię,cum nõ dẽat ligari os boui triturãti,de præb.c. extripandæ, & not. per Inn.& alios in c.eps, de præb. li.6.dixi plenissime in quadã alia mea disputatione,quæ incipit,Titius clericus &c.Idem dico eadem ratione, si cõparatur prelatus patri. filius.n.nõ tenetur alere prem de bonis,quę habere potest, si pater hẽt unde viuat. Idem dico,si comparatur coniugi. Nam coniunx non tenetur alere coniugem, si coniux habet, vnde uiuat, siue sit maritus, siue vxor. De vxore respectu mariti probatur i c.per uestras.de dote post diuor.rest.& in l.1.C. de pact.dot.in l.maritus, C.de procu. De marito respectu uxoris probatur in c.salubriter, de vsur.& in d.c.per ue

9 stras.uir † enim tenetur uxorem alere secundum quantitatem dotis,ut in dictis iuribus; & in l.si cum dotem §.sinaũt, ff.solu.mat. Et ratio est,quia communis, & reciproca seruitus possessio est.quisque.n. eorũ possidet, & possidetur, nec aliquis eorum dicitur habere potestatem sui corporis, ut in c.non dẽt,de consan.& affi. & not.in c. ex transmissa. de re. spo.sed aliud est in prælato.ipse.n.est i perpetuo seruitio ecclesiæ, nec ecclesia est perpetuo sua; ideo ratione seruitii percipit de bonis ecclesiæ, adeo q ecclesiæ stipendia uocantur, seu dicuntur eius subiecta seruitiis, vt notabiliter dicit tex.i.q.2.c.fi.& facit,quod ibi no.per doct. qua ratione videtur inhumanissimum, vt ipsi mortuo denegetur officium sepulturæ,cum seruus ratione pristinæ seruitutis sepeliatur

10 expensis domini, vt in l.filiusfami.§.quiseruum,ff.de reli.& sum.fu.

11 etiam nobiles clerici possunt etiã viuere licite de bonis ecclesiæ,& cum eis dispensari circa pluralitatem beneficiorũ, & etiam cum literatis personis, licet possint aliunde viuere, vt patet in c.de multa,in fi.de præb.& hoc tempore vltimo considerato respectu participationis non indigentia, sed seruitium,cum principaliter licite clerici habent bona, & viuunt de reddibus ecclesiæ,ita etiam & sepeliri debẽt, ne ius humanum denegetur mortuo, quod conceditur viuenti,arg.c.sacris,de sepul.& per hoc reducuntur multa iura ad concordiam, quæ discordare videbantur, vt plenissime dixi in dicta disputatione, quę incipit, Titius clericus.

Ad quartum articulum, vbi ponitur optima, & subtilis consideratio,potest sic responderi, q licet vtilitas huius impensæ cedat in vtilitatem hæredis, tamen illud fit contemplatione defuncti, sicut enim clericus licite in vita viuit de bonis ecclesię,& sua suis conseruat,vt no.in d.c.episcopus, ita & fortius fieri debet in morte respectu huius piissimę humanitatis.nam & suis indigentibus clericus licite communicat bona ecclesiæ,vt in c.i.& quod ibi not. de cohabi.cleric.& not. in c.omnino.31. dist.facit dictum c. relatum.il 2. de testa. Non ita reperitur in alio defuncto, cum non possit aliis bona sua relinquere,& alterius impensa fi sepeliri, qa qui sentit commodum,& onus sentire debet,in regula, qui sentit,de reg.iur.in 6.sed in prælato secus , quia vt supra dixi,licite sua conseruat aliis,& ratione sui seruitii viuit de bonis ecclesię. Ad vltimum articulum fuit satis supra respõsum in solutione quęstionis. Nam potius facit pro hac parte inducendo,prout supra indixi. Venio ad secundũ dubium.& primo arguitur ad partem negatiuam, q tales expensę de bonis prelaturę non sint deducendę,& per consequens nec hęredi prelati competit facultas eas repetẽdi,& primo sic.expensas,quas quis fecit principaliter ad sui vtilitatem,licet in consequentiam conuertantur, seu ueniant in vtilitatem ecclesiæ,seu alterius,illas repetere non valet, vt legitur,& no.in c.cum pro causa. de procur. quia non gessit alienum,sed proprium negotium, quo casu non habet locũ actio neg.gest.vt patet per totum titulum de neg.gest. C.& ff.hinc & alibi dicitur,q qui sui commodi causa abest, non potest se defendere prætextu reipublicę.ff.ex qui.cau. mai. l.ii.sed iste clericus ad curiam profectus, beneficium, seu prælaturam ad commodum proprium principaliter,& non ecclesiæ obtinuit,ergo non valet expensas repetere,quod patet ex prędictis.& breuiter probatur, q non procurat negotia ecclesiæ,qui venit contra ecclesiæ iura. ergo &c. conse-

quentia

Universidad de Deusto
Biblioteca

quentia patet, quia priuauit ecclesiam electione pro illa
vice, cum in dubio præsupponatur, q ecclesiæ electio oīno
12 dessauerit contra c. 1. de elec. & c. congregato. 17. q. 7. †Se
cundo probatur sic, ex delicto quis non debet consequi præ
mium, ut in c. & si necesse. de dote post diuort. re. nec ex im
probitate sua debet actionem consequi quis. §. itaque fullo.
de fur. Iste clericus deliquit porrigendo preces pro præla
tura, quantumcunque fuerit idoneus, cum debuisset expe
ctare, q uocaretur; non autem ambitiose se ingerere. 8. q. 1.
c. in scripturis. 1. q. 1. c. ordinationes. & opt. text. 1. q. 1. c. nul
lus itaque. no. gl. in c. tuam. de æta. & qual. & in d. cap. ordi
nationes; ergo non debet habere actionem ad expensas
ambitiose factas repetendas. Tertio adducitur c. vt præ
teritæ. de ele. iun. c. cupientes. in fi. c. ti. li. 6. vbi solum cauc
tur de repetitione fienda per electum, vel postulatum, quia
isti sunt vocati ab ecclesia, & sic videntur gerere negotium
ecclesiæ, secus ergo in prouiso, & impetrante, quia contra
iura ecclesię commisit, & negotium proprium promouit,
ar. de præsump. c. nonne. & in l. cum prætor. ff. de iud. 25. di.
c. qualis, ad idem l. quæ vtiliter. ff. de neg. ge. vbi quis soluit
de suo expensas factas pro honore consequendo. Quarto
probatur sic, aut iste fecit istas expensas ex pietate, quia cō
patiebatur ecclesiæ vacanti: & non debet posse repetere, vt
in c. sacrorum. xii. q. ii. & in l. alimenta. C. de nego. gest. Aut
ad excellentiam sui, vt promoueretur, & idem, quia, vt su
pradixi, potius gessit negotium proprium, quam ecclesiæ.

Ad partem affirmatiuam arguitur sic, prouisio, seu colla
tio habet vim electionis, & cōfirmationis, vt patet in c. si ti
bi absenti. de præb. in 6. Inn. in c. cum olim. de cau. posses. &
proprie. & c. transmissam. de elect. & sic longe plus se habet
prouisio, quam electio, quia per electionem non confertur
ius administrandi, saltem in actu, iuxta no. in c. quanto. 63.
dist. quinimo, si administrat, cadit a iure sibi per electionem
quæsito, de elect. c. auaritiæ. lib. 6. sed per prouisionem sibi
competit, seu transfertur plenum ius; vnde potest dicere be
neficium esse suum, vt in d. c. si tibi absenti. de præb. lib. 6. &
in c. ne pro defectu. de elect. sed electus, seu postulatus, cui
nullum, vel modicum ius acquiritur, seu acquisitum est, re
petit expensas, fortius debet posse repetere iste prouisus, q
fretus iure in eum per Romanum Pontificem translato, il
las expensas fecit. Secundo probatur, quisque gerens ne
gotium vtiliter alterius, expensas repetit. l. sed an vltro. cū
multis simi. ff. de neg. gest. & c. cum pro causa. de procur. sed
iste gessit negotium ecclesiæ vacantis acceptando onus di
gnitatis sibi collatæ, nā principaliter episcopatus est onus,
licet accidentaliter sit honor, inquantum administrat, vt le
gitur, & notā. in c. qui episcopatum. 8. q. i. ergo potest repe
tere. ea enim ratione, qua repetit electus, debet posse repe
tere, & prouisus, cum vterque adipiscatur honorē, & onus.
& vbi est eadem ratio, vel maior, eadem debet esse iuris di
spositio, vt in iuribus vulgaribus. Tertio adducitur magis
specifice. c. quicunque. xii. q. iiii. vbi dicitur, q si prælatus de
rebus propriis aliquid expenderit in ecclesię vtilitatem, to
tum istud est reformandum de bonis ecclesiæ, sed iste pro
uisus soluit de suo pro honore incumbente ecclesiæ, puta p
bullis Apostolicis, vel pro taxa communi, vel pro aliis simi
libus expēsis: ergo debet posse repetere ipse, vel eius hęres.

Quod autem hoc onus incumbat ecclesiæ, patet ex his,
quæ leguntur, & notantur in c. vt præteritæ, de elect. & in c.
cupientes. eo. tit. lib. 6. Quarto probatur hac ratione, in
star sacrilegii est dubitare, an is sit dignus, quem princeps
elegerit. xii. q. iiii. c. quia autem. ex quo ergo papa approba
uit istum vt idoneum, debemus præsumere eum esse legiti
mum, & non ambitiose promotū, & maxime hoc procedit
in dignitatibus, in quibus prouidetur citra supplicationem
vt abbatiis, & superioribus. Cum ergo legitime expensas fe
cit in fauorem ecclesiæ, non apparet ratio, quare eas repete
13 re non possit. Nec obstat, q processit electio, † quia maio
rem potestatem habet papa circa prouisionem beneficiorū
quam capitulum circa electionē, de præb. c. ii. & c. dilecto,
lib. 6. imo ab ecclesia Romana habuit capitulum potestatē
eligendi, vt no. in c. quanquam. de elect. lib. 6. Ad solutio
nē huius dubii, Christi, eiusque matris præsidio deuote sem
per implorato condescendens tres casus attendendos puto.

Primus, cum iuit ad curiam principaliter ad hanc digni
tatem impetrandam, & ad ipsius postulationem papa sibi
de episcopatu prouidit. Secundus, cum iuit alia de causa,
sed precibus suis intercedentibus obtinuit dignitatem.

Tertius, cum papa sibi proprio motu prouidit. Primo
casu est examinandum, nunquid sit licitum petere digni
tem. Et circa hoc concluderem, q si inducitur ad petēdum,
vt præsit, hoc non est licitum, quia superba electio videtur
causa impetrationis; & hoc casu intelligo glo. in c. tuam. de
æta. & quali. & in c. ordinationis. i. q. i. pro hoc est tex. i. q. 1.
c. nullus itaque. hinc dicitur, neminem sibi debere honorē
assumere, sed debet vocari a Deo tanquam Aaron. 8. q. 1. c.
in scripturis, & in c. qualiter. de ele. hoc etiam casu intelli
go per Archid. in d. c. ordines. Si vero inducitur ad petendū
principaliter ad bonum publicum, non vt præsit, sed vt pro
sit, ut quia uidet ecclesiam uiduatā destitui, neque est spes
de proxima prouisione: itaque ductus charitate, mouetur
ad eundum, & impetrandum; & tunc satis puto impetratio
nem licitam, & meritoriam; hoc uidetur optime probari in
c. in scripturis, præalle. vbi commendatur Esaias, qui instan
te necessitate, ultro se obtulit, dicens ego mitto me, & ex fa
cto Esaiæ appetentis, & Hieremiæ fugiētis arguit ibi Greg.
q sicut toto desiderio debemus occupationes fugere, ita si
desiit qui prędicet, occupationis onus libēti necesse est ani
mo subire; & hoc casu procedit dictum Archid. ibi, quia vi
detur contrarium eis quæ ipse not. in ca. ordinationes. pro
hoc facit illud euangelicum, maiorem charitatem nemo ha
bet quā ut animam suam ponat quis pro amicis suis. His
breuiter præmissis concludo, q aut iste fuit ad impetrandū
motus bono zelo; & repetere poterit, quia negotium eccle
siæ gessit, & sic habet ratio eorum, quæ no. in c. cum pro cā.
de procur. & in d. c. præteritæ. & in c. cupientes. de electio.
lib. 6. & succedunt omnia allegata supra pro hac parte affir
matiua. Si autem impetrauit, vt præesset, ut in primo casu,
& hoc constat, & tunc non puto eum repetere posse, quia
ipse potius gessit negotium proprium quam ecclesiæ, facit
23. q. 1. c. odi & proieci. & alleg. supra pro parte negatiua. Si
autem dubitatur quo animo iuit, tunc recurrendum est ad
coniecturas. Si autem incontinenti iuit post uocationem,
nec expectauit, vt personæ idoneę prius quærerentur, satis
videtur iuisse ad gerendum commodum proprium. non.n.
debuit præsumere se idoneum, & prævenire prouisoni
ecclesiæ cum bonarum mentium sit timere culpam etiam
vbi culpa non est. 5. dist. c. ad eius vero. facit in simili, quod
legi. & no. in c. 2. de renun. videtur tamen, q in foro iudicia
li sit audiēdus repetens expensas factas post prouisionem
Papæ, quia ex quo Papa acceptauit eum, vt idoneum, non
debemus de sua idoneitate disputare. 17. q. 4. c. qui autē. de
cit ergo, prouisione facta, expensas incumbentes ecclesiæ,
& sic debet eas posse repetere. 12. q. 4. quicūque. sed in foro
conscientiæ nō puto eum tutum, si principaliter ob hāc cau
sam fecit. Ex his infero ad decisionem secundi, & tertii
casus. Si enim non iuit principaliter propter factum ecclesię
illas expensas non repetit, ut d. c. cum pro causa. sed de expe
sis factis post prouisionem factam ad ipsius postulationem
dicendum, vt supra dixi in hoc casu primo. In tertio casu
in dubio dicendum est, eum posse repetere omnes expen
sas, quas fecit pro negotio ecclesiæ. Iste. n. fuit inuitatus per
superiorem, & sic pinguius ius habet in repetendo electus,
quam postulatus, vt supra dixi. unde non obstant allegata
pro contraria parte. nam ad primum arg. & secundum facile
patet responsio per prędicta. Ad tertium arg. de c. cupien
tes, & de c. ut præteritę. respōdetur dupliciter. Primo q olim
prouidebatur ecclesiis collegiatis per electionem, & postu
lationem; ideo de expensis tunc factis, vel fiendis dubitatur
merito de his facta fuisset mētio specialis, argum. l. nam ad
ea. ff. de legib. sed eadem, & fortior est ratio in expensis fa
ctis per prouisum a superiore, ut supra probatum est. Se
cunda solu. est, q de expensis factis in electione, & postula
tione dubitabatur: quia authoritate superioris nō intercē
dente fiebāt. In prouiso aūt non erat dubiū per c. quicunq.
14. q. 4. &c. Itē prouisio continet in se effectum electionis,
& confirmationis, ut supra dixi. Ex quo ergo cauetur in ele
cto. fortius videtur cautum in prouiso. Vlt. arg. nō obstat.
quandoque. n. quis intuitu pietatis inducitur ad faciendum
actum expensis suis, & non habet locum repetitio, & mi
litat contrarium. quandoque inducitur ad faciendum actū,
sed non expensis suis; & habet locum repetitio. Similiter vi
demus in funerante alium, in quo similis distinctio per le
gem fit. ff. de reli. & sump. fu. l si quis hæc actio. ad idem c. vt
præteritæ, de elec. & c. quicunque. 12. q. 4. & ita dicendum i
casu nostro. Ad tertium dubium, an solus patronus posit

fit hospitali rectorem præficere, arguitur primo q sic. vnicui
que. n. licet in domo sua erigere hospitale ad pauperes reci
piēdos, & de eius ordinatione disponere, vt in re propria, si
cut, & oratorium ad orandum cōstruere, vt in c. vnicuique,
de consec. dist. 1. no. Inn. in c. inter electos, de dona. & ibi de
hoc casus, vbi colligitur, q non solū rectorē pponere pt, imo
& ipsum alteri subiicere, & donare, cū hospitale nō habeat
ecclesiam, nec sit res sacra. ergo rectorem eidem præficere
potest. Secūdo de hoc uidetur casus in Auth. de eccl. titu.
§. si quis autem ædificationē. vbi dicitur rectorem præficiē
do, vt patronus decreuit: sed episcopus habet videre, an or
dinatio seu administratio recte procedat: & si inuenerit nul
lam administrationē, poterit rectorem remouere, & alii in
stituere: & sic videtur, q solus patronus rectorem præficiat,
licet p mala administratione possit eps illum remouere.
Tertio adduci potest cle. q a cōtingit, de relig. dom. vbi text.
dat eps solum ptātē coercendi rectorē iam positum ad be
ne administrandum, non constituendi administrandū, seu
confirmandum. si enim episcopus haberet cōfirmare repre
sentandū per patronum, tex. ibi dixisset, & eps nō patiatur
aliquem præfici, seu non confirmet præsentatum, nisi seruā
tis, quæ ibi dicūtur. Quarto facit, quia secundū qualitatē
beneficii patronus obtinet pigue, vel tenue ius. videmus. n.
q in cōuentuali ecclesia habet duntaxat præstare consensū
electioni factæ, nec p eius cōtradictionē, cessante cā, electio
canonice factę retractaret, ut i. c. nobis, & qā ibi no. de iure
pa. & sic habet ibi tenue ius: i ecclesia uero nō collegiata ha
bet ius pingue: quia a principio habet præsentare, nec episco
pus pōt, patrono spreto, alium instituere. 16. q. 7. c. decerni
mus, & c. nobis. In hospitali debet ergo habere ius magis
pingue, cū ibi nō fiat institutio, seu collatio, sicut in ecclesia,
iuxta ea, quæ leg. & no. per Doc. in cle. quia contingit, sed
sufficit sola rectoris deputatio, seu rectoris cōmissio; sunt. n.
illi rectores hospitaliū, sicut tutores pupillorū, & minorum,
vt in d. clem. quia contingit, vt in Auth. de eccles. ti. §. vlti. so
lus ergo patronus debet habere hanc deputationē posse fa
cere, cū in hac commissione nō trāseratur ius spirituale, si
cut in institutione, seu collatione ecclesiæ. Ad partem ne
gatiuā huius dubii arguitur sic. ex quo locus ad hospitalis
vsum, & pauperum prouisionem authoritate Pontificis de
stinatur, efficitur religiosus, adeo q amplius mundanis vsi
bus deputari nō pōt, vt ꝓbatur in c. ad hęc, de reli. dom. no.
in c. inter dilectos. de dona. ergo nō est amplius i mera facul
tate, & dominio patroni. antecedens supra probatū est, &
consequētia clare patet. l. in tantum. ff. de re. diui. Insti. eod.
tit. §. nullus. facit. 10. q. 1. c. nouerint; cū hoc hospitale sit lo
cus religiosus, nō videtur amplius patrono licitū de eo di
sponere sine cōsensu episcopi. Secūdo probatur per c. de
xenodochiis, de reli. dom. vbi dicit, q xenodochia, & simi
lia loca ad vtilitatem, quibus deputata sunt per prouisionē
episcoporum, in quorū diœcesibus cōsistūt, ordinari debēt.
ex quo tex. clarissime colligitur, q episcopi cōsensus requirit
in deputatione rectorū. ad idē c. requisisti. de test. & d. c. in
ter dilectos. in fi. in quibus patet hęc loca in episcoporum
potate consistere, & c. cum ad sedē, de rest. spo. ergo solus pa
tronus nō pōt, episcopo prætento, ibidē rectorē deputare,
14 & optime facit c. de iure. præleg. cōiuncto c. ad hæc. de rel.
do. Tertio fortius arguitur sic. † patronus ex fundatione
consequitur tria duntaxat, honorē in psentādo rectorē epi
scopo, onus in defendendo ecclesiā, ne quis dilapidet ipsam
vtilitatē, quia si vergit ad inopiā, pinguius cæteris sibi sub
ueniturin loco cōstructo, ut no. gl. 16. q. 7. c. pię mentis. cap.
nobis, de iure patron. & hoc seq tur ex gratia, vt patet in c.
de iurē, eodem titu. & ibi per Doct. quia ex quo locus effi
citur sacer, vel religiosus, nullam amplius de mero iure in
eo potestatem habet, vt dicta l. in tantum. & dicto capitu.
nouerint. sed debet esse in plena potestate ecclesiæ, sicut
alia bona Deo oblata. 12. quęstio. 2. capitu. nulli, & capitu.
quicunque. patronus ergo hospitalis debet esse contentus
gratia omnibus patronis facta, nec amplio vsurpare; ex quo
resistit sibi ius cōe, vt patet per prædicta, ostēdat ipse po
testatem suam in hoc, argumē. in d. c. de iure. c. illud, & c. cū
7. vbi dicitur, q in ecclesia, vel oratorio patronus sine con
sensu episcopi clericum deputare non potest ne malus per
cum deputatus existat. no. rationem illius tex. ne malus exi
stat &c. & no. verbum, oratorium, nam illa ratio est commu
nis etiam ad hospitalia: quia habet episcopus videre, vt ho
spitalia deputētur ad vsum deputatum, vt supra dixi. debet
ergo sibi fieri præsentatio per patronum, & ipse episcopus
habebit confirmare. Condescendo nunc Dei auxilio in
uocato ad solu. huius tertii dubii distinguendo inter hospi
tale religiosum, & profanum, vt respectu quo est profanum,
quia si autoritate episcopi non fuit ædificatum, possit patro
nus libere ibi rectorem præficere, & de eo disponere ad libi
tum, sicut de aliis rebus suis, quia per hanc deputationem
non desinit esse in plena facultate sua, & potest illud destrue
re, vel alteri subiicere, sicut sibi placet, vt est casus secundū
vnam lect. quam approbat Inn. & omnes scribentes in cap.
inter dilectos, de dona. & hoc casu intelligo tex. iuris ciuilis
in d. auth. de ecc. ti. §. si quis ædificationem, cum sequen. ad
hoc faciunt no. per Doc. in cle. 2. de preb. & in cle. quia con
tingit. de rel. do. quæ in hoc casu intelliguntur, dum dispo
sitionem liberam relinquunt patrono. ad idem quod no. Phi.
de const. 25. & const. 106. & procedunt ea quę supra alle. ad
partem affirmatiuā. Et aduertendū, q hoc casu in profano
nō pōt proprie, & stricte dici patronus, sed dominus, q pa
tronus proprie appellat respectu loci religiosi: sed late sum
pto vocabulo potest patronus appellari propter usum spa
lium, ad quem locus deputatus est, ut sing. not. Inno. in d. c.
inter dilectos. & facit ibi tex. secundum unam lect. Ex
quo no. q i dispositione restrictiua appellatione patronorū
non ueniunt isti domini hospitalium profanorum, arg. c. in
nostra. de iniu. ff. de neg. gest. l. 4. §. hoc autem. Et circa talia
hospitalia profana faciunt hanc considerationem. Aut. n.
domini uiuunt; & tunc non habet episcopus quoquo modo
de eis se interponere; unde nec ipse uisitabit, quia cum ipsi
domini habeant dominium loci, & plenam administratio
nem rerum, ea etiam destruere possunt, si uolunt, ut supra di
xi, & not. Inn. in c. inter dilectos, præal. Si uero nō uiuūt, sed
ordinauerunt, q post mortem conseruentur, seu deputen
tur, tales ad usum pauperum, & tunc dico, q licet dominus,
uel is, de quo ipse disposuit in testamento, possit rectorem
ibi præficere absque consensu episcopi, ut in d. §. si quis ædi
ficationem. tamē episcopus poterit hoc casu hospitale uisi
tare, & uidere, si cuncta procedunt secundum ordinationē
defuncti. & si reperit rectorem per patronum præfectum
perperam administrare, eum remouebit, & alium instituet:
quia ad eum spectat, ut defunctorum piæ uoluntates man
dentur executioni, etiam si testator interdixerit, ut episco
pus se non impediat, ut dicit sing. text. in d. §. si quis ędifica
tionem. facit cap. tua, de testam. & c. requisisti. eo. ti. Est. n. in
culpa patronus talem rectorem nunquam tollendo, ideo
episcopus tanquam pater supplet tollendo, & alium institu
endo; & sic patronus pro ea uice priuabitur potestate recto
rem deputandi: secus puto in alia uacatione, argumen. cap.
cum in cunctis. & c. auditis. de electio. & sic puto intelligen
dum, & distinguendum. d. §. si quis ędificationē: sed alia iu
ra episcopalia non poterit episcopus a tali profano exigere,
ut no. Fed. cōs. 25. & consi. 116. Si vero hospitale est religio
sum, tunc dico patronum habere præsentationem, sed con
firmationem spectare ad episcopum, ita quod solus patro
nus consensu episcopi aliquod de præsentatione facere non
poterit per ea, quæ supra dixi arguendo ad partem negati
uam, & sensit Innocen. in dicto capitu. inter dilectos. dum
dicit, talem locum spectare ad dispositionem episcopi, & sa
tis probatur in dicto capit. de xenodochiis. efficitur autem
religiosus, si authoritate Pontificis destinatur ad pios usus,
iuxta ea, quæ notan. in dicto capit. ad hæc. tunc enim of
fertur Deo, & olim dominus nullam habet potestatem, nisi
inquantum gratiose sibi concedatur ab ecclesia, vel ex pa
cto appositio in fundatione. d. capitu. 3. & capitu. præterea.
de iure pat. facit capitu. cum dilectus. de consue. Si autem
dubitatur, an interuenerit authoritas pontificalis, uel non,
debet recurri ad coniecturas. Si. n. habet signa religiosi loci,
ut campanile cum cāpana, & altare, & simili. reputabitur re
ligiosum, alias secus, ex quo est i possessione, seu quasi liber
tatis, ut nota. Arch. in c. nemo. de conse. dist. prima. & Fed.
in dicto consi. 116. & Doct. in dicto c. parentibus, de priuil.
& in tali hospitali procdāt alleg. supra ad partē negatiuā, &
per hanc distinctionē silēt oīa alleg. supra pro parte contra
ria, & reducuntur ad cōcordiam. & cle. quia cōtingit, debet
reduci ad hāc distinctionē. in ea. n. nihil dicit de ptāte ponē
15 di rectorem. Ad quartum dubium arguitur primo, † q in
uentario non confecto, non potest prelatus canonice admi
nistrare per c. manifesta. xii. q. i. cum c. seq. vbi dicitur, q e a,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quę pertinent ad ecclesiam, manifesta esse debent a bonis clericorum, ne occasione patrimonialium occuparẽtur bona ecclesiastica, uel econtra, maxime propter inopinatum transitum prælati. unde gl. in d. cap. manifesta. dicunt, quod propter hoc debeat facere inuentarium, alle. c. de Syracusana. 28. dist. vbi videtur hoc prima fronte probari. Secundo, adduco c. charitatem. 12. q. 2. vbi expresse mandatur canonicis, & œconomis ecclesiæ cathedralis, ut mortuo, vel remoto prælato debeant facere inuentarium de bonis ecclesiæ. idem ergo dicendum in prælato. eadem ratione, & maxime cum in prælato habeamus iura supra alle. quæ expressam non faciunt mentionem de prælatis. satis tamẽ hoc innouit, exprese habemus in canonicis, quia vacante ecclesia succedunt in iurisdictione prælati, ut in c. 12. de maio. & obed. † Tertio, probat ratione; prælati enim æquiparantur, & comparantur tutoribus, & curatoribus pupillorũ, & minorum. 3. q. 2. c. fi. in auth. de eccl. ti. §. pe. no. in c. audritis. de in integ. rest. in gl. 4. sed tutores tenentur conficere inuentarium de bonis minorum, alias legitime non administrant, cũ aperte prohibeantur res minorum prius attingere. l. fi. ff. arb. tute. & l. tutor, q. repertorium. ff. de admi. tut. quinimo prius administrãtes tanquam suspecti remouentur, & efficiuntur infames, vt l. 3. ff. de suspe. tut. & no. in d. l. tutor, qui repertorium. Quarto inducitur cle. quia contingit, de relig. do. vbi expresse disponitur in hospitalium rectoribus, ut ad instar tutorum, & curatorum debeant facere inuentarium de bonis hospitaliũ, adeo, vt ibi dicit Io. de Lig. q prius administrare non possunt; sicut dicitur in tutoribus, & curatoribus, in iuribus supra alleg. sicut. n. tenentur illi, ita & prelati, cum bona ecclesiarum dicantur pauperum, & ad hospitalis vsum principaliter reseruata. 12. q. 1. c. uidentes. 16. q. 2. capitu. fi. Item, pondero rationem illius tex. ad instar tutorum, & curatorum, &c. sed hæc ratio est in prælatis, ut supra dixi; ergo ipsi tenentur; & hoc uidetur tenere Specu. in ti. de instr. edi. §. fi. uer. prælatis. In contrariũ Primo, fortiter militat c. transmissam. & c. nostri. & c. qualiter, & quãdo. & c. vlt. de ele. & c. auaritiæ. eo. ti. lib. 6. cum multis fi. In quibus iuribus expresse dicitur, q post electionem, & confirmationem recipit prælatus potestatem administrandi, & exercendi omnia, quæ sunt iurisdictionis; ad idem opt. c. si suffraganeis. eo. ti. ergo ad facultatem administrandi non requiritur inuentarii confectio. Secundo, ad hanc partem adduco c. de Syracusanæ. 28. dist. licet communiter soleat adduci pro contraria parte. ibi. n. Papa speciali ratione motus, & suspicione orta cõtra promotum in episcopatum ratione filiorũ suorũ, fecit ante oia confici inuentariũ non de bonis ecclesię, sed de bonis patrimonialib. ipsius promoti, ut sic liquido appareant bona propria ipsius, nec eorũ obtentu occupẽtur bona ecclesiæ, vel postmodũ acquisita dicat ꝓpria; ergo cessante hac suspicione filiorũ, talis cautela non est necessario adhibẽda. Itẽ, cũ ibi cõtra suspectũ nõ fiat inuentariũ de bonis ecclesiæ, sed solummodo de bonis promoti; fortius ergo, cessante suspicione, non requiritur necessario inuentarium de bonis ecclesiæ. Tertio adducitur cap. charitatem. 12. q. 2. per locum a speciali. Si. n. speciale adducitur in canonicis, & œconomis uacante ecclesia, ergo secus in prelatis, arg. l. si prætor. ff. de iud. & c. qualis. 25. dist. & nimirum specialitas hæc inter eos no. Nam Capitulum sede vacante licet succedat in iurisdictione, non tamen potest attingere, & dispensare bona per prælatum dimissa, vel obtenta uacationis tempore. xvi. q. i. c. postquam hostilis. huius. & c. quia sæpe. de ele. li. 6. c. statutum, eodem ti. merito conficit inuentarium, sicut tutor, & curator, qui sunt puri administratores, & non dispensatores; sed aliud uidetur in prælato, qui habet in bonis ecclesiæ plenam administrationem fructuũ, & ex illis potest donationes facere, & etiam mobilia, & immobilia alienare. 12. q. ii. c. terrulas. & no. eadem causa, & q. in sum. & de testa. c. ad hæc. & c. relatum, de do. c. cæterum.

Quarto, facit c. si tibi absenti. de præb. li. 6. vbi patet beneficium, vt dixi, esse ipsius prælati post collationem sibi factã, & sibi præstitũ consensum; non dẽt ergo obligari ad inuentarii confectionem, cum beneficium dicatur suum. iura. n. loquentia de inuentarii confectione, loquuntur de simplicibus administratoribus, ut de tutoribus, curatoribus, de hospitalariis, & similibus, secus autem dicẽdum in prælatis. ꝓ hoc gl. no. 5. q. 3. c. fi. In solu. huius quarti dubii arbitror tenendum, q inuentarii confectio in prælato necessaria non sit, & principaliter, quia nullo iure hoc cauetur. Imo potius ex multis iuribus supra ad partem negatiuam allegatis innuitur oppositum. quãdoque. n. uidentur iura canonica, ut ad prius retuli, quæ de inuentario uidentur facere mentionem, quæ omnia allega. supra ad partem affirmatiuam, & sunt c. manifesta, ele. quia contingit. c. de Syracusanæ. & c. charitatem, in locis alle. quæ si bene ponderentur, non probant id, ad quod adducuntur. Nam c. manifesta. & c. sint manifeste, non arctant prælatum ad confectionem inuentarii, sed solum disponunt, ut manifesta esse debeant bona prælati eius ecclesiæ, quæ profecto manifesta fieri possunt aliter, quam per confectionem inuentarii de bonis ecclesiæ, vt describendo bona patrimonialia ipsius prælati, sicut hic fecit Papa in c. de Syracusanæ. Item dando eorum administrationem suis attinentibus, vel amicis, & promiscue non vtendo cum rebus ecclesię. Item illa capitula ponunt consilia non solum in fauorem ecclesiæ, sed etiam bonorum ipsius prælati, ne sub obtentu rerum ecclesiasticarum inuadantur ipsius prælati bona, nec impediunt aliter administrationem prelati. quinimo dico, q si illa capitula acutius põderentur, fortius uiderent probare contrarium. nam si semper prælatus teneretur ad confectionem inuentarii, frustra illa capitula dicerent, vt manifesta esse debeãt bona prælati a bonis ecclesiæ cum satis efficerentur manifesta per confectionem inuentarii. Item illa iura prouident, quando prælatus habet bona. ibergo illa non habet, cessaret illorum capitulorũ prouisio, non obstante c. de Syracusanæ. sed potius probat hanc partem, inducendo, ut supra induxi, & apertissime videtur probari, ut cessante suspicione filiorum, vel habitudinorum patrimonialium, cesset omnis descriptio bonorum c. charitatem. facit pro hac parte inducẽdo per locum a speciali, vt supra induxi. cle. quia contingit. potest etiam induci pro hac parte: quia si inducitur illud speciale in hospitaliis: quia sunt puri administratores ad instar turorum, & curatorum, aliud uidetur dicendum in prælatis. non. n. dixit ibi tex. ad instar prælatorum, sed ad instar tutorum, & curatorum. si. n. prælati tenerentur, fecisset ibi tex. mentionẽ potius de prælatis habentibus administrationem, quam de tutoribus, & curatoribus rerum secularium. Item illa cle. 1. vers. præmissa, iuncta gl. apertissime videtur probare ibi opi. ibi. n. dicitur, q inuentarii confectio, rationis redditio, & iuramenti præstatio non habent locum in hospitalariis religiosorum. Si. n. omnes prælati tenerentur ad confectionem inuentarii, nõ excepisset ibi Papa religiosos, maxime in hospitalibus. Nec obstat, q tutores, & curatores ad confectionem inuẽtarii tenentur, quibus prælati comparantur, vt in c. 2. de dona. & in aliis iuribus supra alle. quia nõ per omnia æquiparantur. quia adeo multæ differentiæ sunt inter eos, vt gl. valde no. 5. q. 3. dicat nullam comparationẽ inter tutores, & prælatos: quia tutor est temporalis, prælatus perpetuus, tutor non vtitur bonis pupilli, sicut prælatus bonis ecclesię: tutela est onus, prælatura honor: prælatus habet liberam, & generatem administrationem in bonis ecclesię, & dare potest aliqua, si habet sic consuetudo ecclesiæ de donando, sed tutor non. Hinc prælatus dicit beneficium suum esse, vt in c. si tibi absenti. nec sine causa potest in vita priuari. 56. distinctio. ca. satis peruersum. tutor nõ habet ius proprium in tutela, imo est sibi onus, & expirat officium suum adueniente pubertate pupilli. C. quando tutor, vel cura. esse desie. l. 2. & 3. Non ergo mirum, si aliud sit in prælato. nec cõfectio inuentarii, quę est onerosa, & propter suspicionem inducta, debet extendi ad prælatos, cũ extensio debeat fieri de similibus ad similia, quę similitudo hic cessat; ad hoc qd in simili no. Io. And. in c. tuę. de sponsa. q sufficit dare instantiam. 1. q. 1. c. sicut vrgeri. Patet ergo ex prædictis nullo iure hoc caueri, sed contrariũ potius inuenitur ex prædictis, & ex his, quę supra allegaui pro parte negatiua. hanc opi. confirmare videtur authoritas Inno. in c. transmissa. de elect. & in c. in literis. prope fi. de rest. spol. & c. cũ super. de cau. poss. & proprie. in quibus iuribus notabiliter vult prælatum posse administrare, & agere nomine ecclesię, etiam si non sit in possessione dignitatis. satis est. n. suam electionẽ cõfirmatã, vel puisionẽ sibi fuisse factã, vt administrare possit, vt ꝓ d. c. trãsmissã, cũ superius alle. Idẽ tenẽt do. de Rota decis. 4. limitates dictũ Inno. q licitũ est confirmato, seu puisso, & possessionem nõ adepto, administrare, & agere pro prælatura, si alius non est in possessione. alias autẽ nõ liceret, quia esset possessorem sine iudicio spoliare, quod non licet. c. cum qui. de præb. lib. vi. & vi. q. iii. c. placuit. & in l. si quis in tantum. C. vnde vi. Patet ergo ex prædictis, q sine confectione inuentarii potest canonice administrare, cum impossibile sit, possessione non habita, inuentarium de bonis ecclesiæ conficere. Ad quintum arguitur primo ad negatiuam, q dictus conductor non sit tutus quo ad successorem prelati, respectu vtilitatis percipiendæ ex beneficio. comparatur enim vsufructuario, vel melius vsuario, quia participat de bonis ecclesiæ, quatenus necessitas vrget, vnde ait Apostolus victum & vestimentum habentes, contenti sumus, vt in c. episcopus. xi. q. iii. no. glo. in c. præsenti. de off. ordi. lib. vi. & alibi dicit tex. q si nulla ecclesiæ necessitate compulsus, præsumpserit aliqua de bonis ecclesiæ vendere, tanquam furti, vel latrocinii reus honore priuabitur. Sed contractus initus cum vsufructuario extinguitur incontinenti post mortem ipsius. itaque dominus, ad quem res reuertitur, non tenetur illi contractui. potuit enim conductor cogitare hoc aduenire posse, vt not. probatur in l. si quis domum, ff. loca. ergo idem dicendum in contractu inito cum prælato, ad idem facit l. vectigalis. ff. de pignoribus. vbi videtur, quod resoluto iure auctoris, resoluitur ius successoris. per mortẽ enim prælati resoluitur vinculum cũ ecclesia. vi. q. i. per consequentiam resoluitur ius conductoris, cum illud depẽdeat a iure prælati, ergo &c. Secundo videtur de hoc casus in c. ii. de preca. vbi successor non tenetur stare contractui prędecessorum irrationabiliter per prędecessorem concessarum, etiam si pęna fuit apposita, obligando se, & successores. & se reconsimilis casus ponitur in c. ii. de rer. permu. sed iste defunctus irrationabiliter percepit pensionem pro pluribus futuris annis, non conuertendo eam in vtilitatem ecclesiæ, sed propriam, quia de conuersione nõ apparet, ergo successor non tenetur huic contractui stare, saltem respectu solutionis fiendę pro futuro tempore, sicut in dubio ponitur. & hæc pars videtur corroborari per glo. & Docto. in c. querelam. nec prela. vices suas. vbi dicit glos. in verbo, terminum, q si non pro vtilitate ecclesiæ contraxit, sed vt ipse tanquã prælatus participet redditus pro locatione, successor nõ tenetur stare per d. c. ii. de precar. quia vltra tempus suum ecclesia locare non potuit. & si soluit aliquid vltra, sibi imputet, quia hoc præuidere debebat. d. l. si quis domum. ff. loca.

Tertio videtur casus in l. si filio. §. si vir in quinquẽnium, ff. soluto matri. vbi dicitur, q si vir constante matrimonio, locauit fundum dotalem in quinquẽnium, soluto matrimonio, quãtumcunque maritus habuit legitimam administrationem, & dominium vtile tempore locationis, tamẽ vxor non tenetur stare contractui solutionis factæ pro futuro tẽpore, quia non potuit maritus præiudicare vxori recipiendo pensionem pro tali tempore, ita in proposito, cum prælatus censeatur maritus ecclesiæ. vii. q. i. sic non potuit prędicare ecclesię recipiẽdo pensionem pro futuris annis post mortem ipsius. Quarto videtur bo. tex. in c. alienationes. xii. q. ii. vbi dicitur, q si clericus prębendam suam, vel bene ficium alienare præsumpserit, non valet. & non potest intelligi simili de alienatione fructuum ad tempus, vt intelligit ibi glo. nam nulli dubium, q ipsum beneficium cum sit spirituale alienari non potest, cum non recipit æstimationem. i. q. i. per totum. ad idem l. emptorem. C. loca. vbi emptor rei locate, & sic successor non tenetur stare locationi factę per vẽditorem. nec obstare videtur authoritas superioris, quę hic intercessit, q cum ad vtilitatem ecclesię non intercessit, non habet pręstare roboris firmitatem, non enim potuit prędicare beneficio, & successori sine causa, arg. opt. de censi. c. significauit. & c. prohibemus. eo. tit. Et alibi dicit text. iuris Gulisq nulla differentia est, an authoritas superioris interueniat, an perperam interponatur. l. nulla. ff. de autho. tuto. facit. c. i. de reb. eccl. non alien. lib. vi. & xii. q. ii. c. sine exceptione. Cõsensus enim superioris debet esse legitimus, idest legibus, & moribus informatus, de consti. c. quę in ecclesiarum. facit clem. i. de reb. eccle. non alien. & quod no. Calde. in c. i. de in integ. resti. In contrarium, q successor tenetur stare, etiam respectu solutionis factę, probatur sic, prælatus habet in rebus ecclesię administrationem liberam, vt in casum nobis. de elect. ergo contractus initus nomine ecclesię debet in successorem transire, antecedens probatur est supra, consequentia probatur in c. dilecti. de fo. comp. vbi cõtractus initus cum prędecessore, & rescriptum delegatorii contra ipsum indultum transeũt in successorem, re integra, contractus enim initus cum ecclesia, quę non moritur, licite successori cõmittitur. xii. q. ii. c. liberti. & de rescr. c. si gratioſe. li. 6. & opt. facit quod no. Inn. in c. significauit, de testi. ad idẽ c. i. de sol. vbi successor tenetur soluere debita prędecessoris, sicut filius debita patris, sicut & contractus initi cũ tutore transeunt in pupillũ, seu minorẽ finita tutela, nec remanet obligatus tutor. l. post mortem. ff. qñ ex fa. tut. l. si tutelę. ff. de admi. tuto. Secundo de hoc uidetur casus in cle. 1. de reb. eccl. non alie. in fi. vbi clarissime uidetur probare, q etiam sine consilio, vel etiam sine consensu capituli, & superioris, potest prelatus etiam religiosis locare, & fructus uendere ad tps non modicum, puta decennium, ut ibi no. in glo. & sic recipere pretium, cũ non sit uenditio sine pretio, Instit. loca. §. pretium. ergo successor talis ecclesię tenetur stare, quia si diceremus oppositum, ecclesię adhiberet fraudem in suis actibus contra cap. per tuas, de dona. quia darẽt potestatem locandi, & fructus uendendi ad tempus non modicum, & postmodum dissolueretur contractus, interceden te morte prelati. pœnam. n. non meretur, qui authoritate iuste legis contrahit. l. Gracchus. C. de adul. & c. q peccat. 23. q. 4. imo iste possidet, qui authoritate prętoris possidet. ff. de acqui. posl. iuste possidet. & per illud ca. querelam. ne prela. uices suas. vbi licite locat ad septennium, & tenetur stare cõtractui, licet gl. intret difficultatem. quid si moriatur prelatus non finito locationis tempore? nam non uidetur q hęc contentio sit fienda, ex quo contraxit nomine ecclesię, quę non moritur, ut dixi in prędecedenti. Tertio adduco bo. tex. in c. ex presentium, de pigno. ubi patet, q si prelatus pignorauit res ecclesię illicite, cõpellitur licite post eius mortem ipsius hęres ad restituendum ecclesię, ergo saltem idem, & fortius dicendum in casu nostro, ut si pensionem pro futuro tempore conuertit in utilitatem suam, vel remansit in patrimonio suo, non molestetur conductor, qui licite contraxit, & soluit, & maxime intercedẽte authoritate superioris, sed compellitur hęres prelati ecclesiam reddere indemnẽ pro futuro tempore, sicut facit maritus uxori soluto matrimonio. l. si filius. §. si uir in quinquennium. ff. sol. ma. Quarto arguitur sic. successor uniuersalis tenetur stare cõtractui prędecessorũ, ut in l. uiam ueritatis. C. loca. & c. fi. de preca. sed prælatus est successor uniuersalis, ut colligitur & no. per gl. in c. ad sedem. de resti. spol. & per Inn. in c. eam te, de rescr. ergo tenetur stare dicto contractui prędecessorum, etiam si sit successor singularis, ut no. Doc. iuris ciuilis in l. si filius. §. si uir in quinquẽnium. ff. sol. ma. sed prelatus non est successor voluntarius, quia succedat ex voluntate defuncti, sed necessarius ex legis dispositione; ergo stabit cõtractui successorum &c. In solu. huius quinti dubii considero, amplian do thema, duos casus. Aut enim quærimus, nunquid successor teneatur stare contractui prędecessoris, & sic non ualet expellere conductorem. aut quęrimus respectu solutionis factę pro futuro tẽpore, sicut ponitur in dubio iuris. Primo casu, si prælatus nomine proprio contraxit, non intendens obligare ecclesiam, sed seipsum rectorem, & sic ad uitam suam, tunc communiter tenetur successorem non teneri ad obseruantiam illius contractus. sentiunt communiter Docto. in c. fi. ne prela. uices suas, & gl. ibi sequuntur do. de Rota dec. 225. vbi plus dicunt, q hoc casu contraxit nomine ꝓprio, ideo per eius mortem extinguitur eius contractus. q etiam si vellet successor, non potest conductore contradicente ratificare contractum, quod satis placet. nam quantũ ad commoditatem, & ius prelati, idem in eo, quod in usufructuario, ar. eo. quæ no. glo. in c. præsenti, de of. ord. lib. 6. ideo extinguitur contractus per eum initus, sicut obseruatur in vsufructuario. l. si quis domum. ff. loca. optime facit ad propositum c. ueniens, de transac. & cap. cæterum, eo. tit. de censi. c. pręterea. & c. significauit. Si contraxit nomine ecclesię, cõmuniter solet dici, q si in utilitatem contraxit, tenetur successor: aliter non, ut no. in d. c. fi. ne prel. vices suas. quæ distinctio certe non uũ simpliciter vera: quia ex quo contraxit nomine ecclesiæ, & habebat administrationem, & potestatem contrahendi, & non peccauit in solennitatibus, debet tenere contractus, licet ecclesiæ læsæ competat restitutio in integrum. cle. de in integrum resti. c. primo, eo. titu. & c. 2. lib. 6. Ideo distinguitur sic, quod aut locauit ad tempus non modicum, aut ad tempus modicum. primo casu, cum constituit ius in re, oportet quod fiat in casu licito, & obseruetur debita solennitas, quę solet interuenire in alienationibus, & altero deficiente, non valet contractus, vtd. clemen. i. & quod ibi not. facit cap. nulli. de rebus eccle. si uir in quinquẽnium. ff. sol. ma. sed prelatus non est successor voluntarius, quia succedat ex uoluntate defuncti, sed necessarius ex legis dispositione; ergo stabit cõtractui successorum &c. In solu. huius quinti dubii considero, amplian do thema, duos casus. Aut enim quærimus, nunquid successor teneatur stare contractui prędecessoris, & sic non ualet expellere conductorem. aut quęrimus respectu solutionis factę pro futuro tẽpore, sicut ponitur in dubio iuris. Primo casu, si prælatus nomine proprio contraxit, non intendens obligare ecclesiam, sed seipsum rectorem, & sic ad uitam suam, tunc communiter tenetur successorem non teneri ad obseruantiam illius contractus. sentiunt communiter Docto. in c. fi. ne prela. uices suas, & gl. ibi sequuntur do. de Rota dec. 225. vbi plus dicunt, q hoc casu contraxit nomine ꝓprio, ideo per eius mortem extinguitur eius contractus. q etiam si vellet successor, non potest conductore contradicente ratificare contractum, quod satis placet. nam quantũ ad commoditatem, & ius prelati, idem in eo, quod in usufructuario, ar. eo. quæ no. glo. in c. præsenti, de of. ord. lib. 6. ideo extinguitur contractus per eum initus, sicut obseruatur in vsufructuario. l. si quis domum. ff. loca. optime facit ad propositum c. ueniens, de transac. & cap. cæterum, eo. tit. de censi. c. pręterea. & c. significauit. Si contraxit nomine ecclesię, cõmuniter solet dici, q si in utilitatem contraxit, tenetur successor: aliter non, ut no. in d. c. fi. ne prel. vices suas. quæ distinctio certe non uũ simpliciter vera: quia ex quo contraxit nomine ecclesiæ, & habebat administrationem, & potestatem contrahendi, & non peccauit in solennitatibus, debet tenere contractus, licet ecclesiæ læsæ competat restitutio in integrum. cle. de in integrum resti. c. primo, eo. titu. & c. 2. lib. 6. Ideo distinguitur sic, quod aut locauit ad tempus non modicum, aut ad tempus modicum. primo casu, cum constituit ius in re, oportet quod fiat in casu licito, & obseruetur debita solennitas, quę solet interuenire in alienationibus, & altero deficiente, non valet contractus, vtd. clemen. i. & quod ibi not. facit cap. nulli. de rebus eccle. si uir in quinquẽnium. ff. sol. ma. sed prelatus non est successor voluntarius, quia succedat ex uoluntate defuncti, sed necessarius ex legis dispositione; ergo stabit cõtractui successorum &c. In solu. huius quinti dubii considero, amplian do thema, duos casus. Aut enim quærimus, nunquid successor teneatur stare contractui prędecessoris, & sic non ualet expellere conductorem. aut quęrimus respectu solutionis factę pro futuro tẽpore, sicut ponitur in dubio iuris. Primo casu, si prælatus nomine proprio contraxit, non intendens obligare ecclesiam, sed seipsum rectorem, & sic ad uitam suam, tunc communiter tenetur successorem non teneri ad obseruantiam illius contractus. sentiunt communiter Docto. in c. fi. ne prela. uices suas, & gl. ibi sequuntur do. de Rota dec. 225. vbi plus dicunt, q hoc casu contraxit nomine ꝓprio, ideo per eius mortem extinguitur eius contractus. q etiam si vellet successor, non potest conductore contradicente ratificare contractum, quod satis placet. nam quantũ ad commoditatem, & ius prelati, idem in eo, quod in usufructuario, ar. eo. quæ no. glo. in c. præsenti, de of. ord. lib. 6. ideo extinguitur contractus per eum initus, sicut obseruatur in vsufructuario. l. si quis domum. ff. loca. optime facit ad propositum c. ueniens, de transac. & cap. cæterum, eo. tit. de censi. c. pręterea. & c. significauit. Si contraxit nomine ecclesię, cõmuniter solet dici, q si in utilitatem contraxit, tenetur successor: aliter non, ut no. in d. c. fi. ne prel. vices suas. quæ distinctio certe non uũ simpliciter vera: quia ex quo contraxit nomine ecclesiæ, & habebat administrationem, & potestatem contrahendi, & non peccauit in solennitatibus, debet tenere contractus, licet ecclesiæ læsæ competat restitutio in integrum. cle. de in integrum resti. c. primo, eo. titu. & c. 2. lib. 6. Ideo distinguitur sic, quod aut locauit ad tempus non modicum, aut ad tempus modicum. primo casu, cum constituit ius in re, oportet quod fiat in casu licito, & obseruetur debita solennitas, quę solet interuenire in alienationibus, & altero deficiente, non valet contractus, vtd. clemen. i. & quod ibi not. facit cap. nulli. de rebus eccle. si uir in quinquẽnium. ff. sol. ma. sed prelatus non est successor voluntarius, quia succedat ex uoluntate defuncti, sed necessarius ex legis dispositione; ergo stabit cõtractui successorum &c. In solu. huius quinti dubii considero, amplian do thema, duos casus. Aut enim quærimus, nunquid successor teneatur stare contractui prędecessoris, & sic non ualet expellere conductorem. aut quęrimus respectu solutionis factę pro futuro tẽpore, sicut ponitur in dubio iuris. Primo casu, si prælatus nomine proprio contraxit, non intendens obligare ecclesiam, sed seipsum rectorem, & sic ad uitam suam, tunc communiter tenetur successorem non teneri ad obseruantiam illius contractus. sentiunt communiter Docto. in c. fi. ne prela. uices suas, & gl. ibi sequuntur do. de Rota dec. 225. vbi plus dicunt, q hoc casu contraxit nomine ꝓprio, ideo per eius mortem extinguitur eius contractus. q etiam si vellet successor, non potest conductore contradicente ratificare contractum, quod satis placet. nam quantũ ad commoditatem, & ius prelati, idem in eo, quod in usufructuario, ar. eo. quæ no. glo. in c. præsenti, de of. ord. lib. 6. ideo extinguitur contractus per eum initus, sicut obseruatur in vsufructuario. l. si quis domum. ff. loca. optime facit ad propositum c. ueniens, de transac. & cap. cæterum, eo. tit. de censi. c. pręterea. & c. significauit. Si contraxit nomine ecclesię, cõmuniter solet dici, q si in utilitatem contraxit, tenetur successor: aliter non, ut no. in d. c. fi. ne prel. vices suas. quæ distinctio certe non uũ simpliciter vera: quia ex quo contraxit nomine ecclesiæ, & habebat administrationem, & potestatem contrahendi, & non peccauit in solennitatibus, debet tenere contractus, licet ecclesiæ læsæ competat restitutio in integrum. cle. de in integrum resti. c. primo, eo. titu. & c. 2. lib. 6. Ideo distinguitur sic, quod aut locauit ad tempus non modicum, aut ad tempus modicum. primo casu, cum constituit ius in re, oportet quod fiat in casu licito, & obseruetur debita solennitas, quę solet interuenire in alienationibus, & altero deficiente, non valet contractus, vtd. clemen. i. & quod ibi not. facit cap. nulli. de rebus eccle.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& de his casibus per gl. 12.q. 2. Insuper, & solennitate seruata, de qua 12.q.2.c. sine exceptione, & in c. 1. de re. eccl. non alie. lib. 6. & in c. Abbatibus, & c. placuit, ea. causa, & q. & tunc in dubio transit in successorem, cum talis alienatio p̃iudicaret successori, vt in iuribus præal. Sed ecclesiæ competit in integrũ restitutio, ut in c. i. & ibi no. maxime per Cal. de in inte. rest. & c. ad nostram, de rebus eccle. non alie. Si vero ad tempus modicum, indistincte credo, q̃ contrarium tenet, etiam respectu successorum, cum in hoc non requiritur auctoritas superioris, vel aliqua solennitas, vel casus vtilitatis, vel necessitatis, vt expresse patet in cle. 1. præal. in fi. sed si ecclesia enormiter lędatur, datur restitõ in integrum, ut in c. i. de in integ. resti. non apparet aliqua ratio, quare cõtractus non debeat transire in successorem, ex quo a iure habet hanc potestatem contrahendi, & contraxit nomine ecclesiæ, q̃ nõ moritur. 12.q.2.c. liberti. Nec ob. c. 2. de preca. & c. 2. de re. permuta. quia loquitur in alienationibus, seu cõtractibus ad integrum tempus, sed ad magnum tempus, causa legitima, vel solennitate deficiente, ipso iure corruit contractus, ut d. cle. i. & supra dixi. Sed nos loquimur in locatione, quæ in iure est permissa ad modicum tempus sine aliqua solennitate, ut supra dixi. Nec obst. c. alienationes. 12.q.2. quia loquitur, quando ad tempus non modicum fit vendõ, ut ibi no. alias secus, vt no. in d.c. fi. ne præla. uices suas. hæc procedunt in clerico habente administrationem in nõ habente, ut in canonico, communiter tenent doct. in c. fi. ne præla. uices suas, & do. de Rota in præal. loco, q̃ talis cõtractus non transit in successorẽ: quia ipse per omnia equiparatur vsufructurario. habet. n. ius personale, & non plenã administrationem rei, sed est penes ecclesiam, cuius ipsius præbendæ sunt bona, ut ꝓbatur in c. ex literis. de prob. ideo habet in eo locum leg. si quis domum. ff. loca. ubi ex causa rationabili interuenit authoritas episcopi, ut no. Inn. in c. fi. & cõmuniter ibi doc. & do. de Rota in locis præallegat. Sed hoc quo ad primum membrum, de quo non fuit actum in themate, seu in dubio. sed ut studens haberet perfectam materiam, ideo inserui. Et si generaliter uis dicere, in quolibet successore, an teneatur stare cõtractui prædecessorum, vide plene per Bar. & alios Doc. in l. si filio. §. si uir in quinquennium, ff. sol. mat. & per Canonistas in d.c. fi. & per Arch. in d.c. alienationes. 12.q.2. vbi inuenies gloss. in hac materia, quam reduces ad distinctionem factam, & fiendam. aliquid vide in l. emptorem, & l. uiam ueritatis, C. loc. Quo ad secũdum magis difficile, nunquid sit tutus cõductor, respectu ecclesię, vel successoris ex solutione facta prædecessori, ut ponitur in themate, seu in dubio nostro distingue sic, q̃ aut recepta pro futuro tempore sunt uersa in utilitatem ecclesiæ, & in dubio iste conductor tutus est, arg. in d.c.i. depos. & c.i. de sol. tenet gl. & Doct. in c. fi. ne præla. uices suas, & hoc dicam procedere, etiam si nulla solẽnitas interueniret, neq; superioris cõsensus, quia ex quo locatio non fit ad longum tempus, solus prælatus hoc facere potest, ut in c. fi. præalleg. & in c. i. de re. eccles. non alie. & dicitur ad non longum tẽpus circa decennium: nam tempus decennii dicitur longũ, vt in l. fi. C. de præscr. longi tempo. no. gl. in d. clem. i. & no. Bal. in l. quęcũq;, de bo. quæ libe. & in l. iubemus, de sacros. eccl. Fatetur tamen, q̃ si ecclesia fuisset grauiter læsa, potest petere restitũ cõtractus, de rest. c. i. prout dixi in præcedẽti membro. Aut non constat pecuniam illam receptam ꝓ futuro tempore, fuisse conuersam in vtilitatem ecclesię, & tũc præsuppositа validitate cõtractus, quę qualiter dicitur, colligitur ex dictis præcedentibus, si prælatus locauit nomine proprio tanquam rector, non autem nomine ecclesię, & tenetur ecclesia, vel successor stare, quia & cõtractus expirat hoc casu, vt dixi in præcedenti membro, argu. l. si quis domum. ff. loca. & de transa. c. veniens, & c. de cæte. Si vero locauit nomine ecclesiæ, & non intercedente authoritate superioris; credo illum conductorem esse tutum, sed ecclesia potest agere contra hęredem prælati ad restitutẽdũ pretiũ, quod defunctus perceperat ultra tempus uitæ suæ, quoniã cum iste contractus valuit, nec exigebatur authoritas superioris, ex quo ad modicum tempus contraxit, ut supra dixi, non apparet, quare ecclesia, vel successor, non teneatur stare, ex quo ille contraxit in casu licito nomine ecclesiæ, quæ non moritur, vt in d.c. liberti. sicut. n. pupillus tenetur stare contractui inito per tutorem, licet possit agere contra tutorem actione tutelæ. ff. de admin. tuto. l. post mortem. ff. qũ ex fac. tut. & vxor stat contractui locationis inito per maritum de rebus dotalibus, licet nũc solnatur matrimonium; agit tamen contra maritum, vel hęredem eius, ad restitutionem vtilitatem, quam percepit pro futuro tempore, ut no. in l. si filio. §. si uir in quinquẽnium. ff. sol. mat. & l. diuortio, in prin. eo. ti. ita ecclesia, seu successor debet stare cõtractui inito nomine ecclesię per prædecessorem, licet possit agere contra hæredem defuncti, argu. d. c. ex presentium, de pig. xii. q. 2. c. quicunque, & hoc tenuit Gof. c. fi. ne præla. uices suas. Arch. in c. alienatis. xii. q. 2. & Bal. in l. iubemus. C. de sacros. eccle. & sic limita glo. in d.c. fi. & c. alienationes. Si autem hęres non est soluendo, tunc agitur contra conductorem, respectu futuri temporis: quia potuit cogitare hoc venire posse, arg. l. si quis domum, tenet Goff. & Archid. in dictis locis præall. Illa tamen l. si quis domum, quam alle. non probat id, ad quod inducunt. loquitur. n. in vsufructuario, qui contraxit nomine personali, quod habebat, sed nos loquimur in prælato, qui contraxit nomine ecclesię in casu licito. nec recipere per prius pecuniam est damnum, imo est vtile ecclesiæ, sed ex alio saluo, scilicet hoc dicto, vt conductor hoc casu non sit tutus, quia ex quo non apparet de vtilitate ecclesiæ, & eius hęres non est soluendo, satis constat prælatum culposę, & malitiosę pecuniam per presens recepisse pro futuro tempore, arg. in iuribus præalleg. & in l. i. §. hoc autem. ff. ne vis fiat; & facit q̃ no. Inn. & in c. i. vt in eccl. benefi. & Fed. consi. 23. facit secũdum hos c. fi. ne præla. vices. Si autem fuit expressa aliqua causa rationabilis in interpositione authoritatis, quę in veritate suberat, & non habuit effectum ex culpa prælati superuenientis, vt quia non expendit pecuniam illam in causam expressam, tunc satis credo illum conductorem esse tutum: quia satis est, q̃ legitime, & pro vtilitate ecclesię contraxit: nec aliter tenetur probare versum, sed prælatus, qui interposuit authoritatem, debet esse solicitus, vt pecunia expendatur in vtilitatem ecclesię, vt in dicta l. magis puto, §. illud. Si autem causa expressa erat falsa, tunc illa interpositio authoritatis nihil operatur etiam si fuit interpositum decretum, vt in dicta leg. i. & in l. magis puto, §. i. præalle. in l. prima. §. hęc autem verba. ff. ne vis hat ei. & in l. prima. cum not. in §. subuenitur. ff. de fideicom. lib. facit quod no. Bal. in l. 1. C. de præd. mino. sine dec. non alie. Fateor tamen, q̃ si apparet de interpositione decreti, omnia præsumuntur legitime facta, nisi probetur contrarium, vt not. Spec. in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum, versi. breuiter scias, & Bal. in 1. const. in vsib. feu. & quamquam hoc casu, cum locatio fit ad modicum tempus non sit necessaria interpositio decreti: tamen si interuenit, est valde utilis, q̃a nõ præsumo contrahẽtem in aliqua culpa, dando pensionẽ pro futuro tempore; & sic erit tutus conductor, etiã si hæres prælati non sit soluẽdo, vt supra dixi; & facit quod no. Inn. in d.c. cum deputati. vbi dicit q̃ cessante culpa prælati in contrahendo ecclesia ex eius contractu tenetur in solidum, nec ex culpa superueniente, in non conuertendo pecuniam in necessariam impensam, debet nocere conductori. arg. reg. factum legitime, de reg. iur. lib. 6. secus putarem, si superior simpliciter interposuisset authoritatem suam, & non præmisisset causæ cognitionem, seu non appareat, tunc enim non præsumam pro authoritate iudicis, in obligando ecclesiam pro futuro tempore, arg. d.c. 1. de reb. eccle. non alienan. iuncta gl. versi. tractatus. in fi. Et est differẽtia inter decretum, & authoritatem quantum ad hoc, quia decretũ supponit tacite causam fuisse allegatam, & probatam ipsi superiori iuxta no. per Bart. in d.l.i. de prædi. mino. sine decr. non alie. & fertur sententia, pro qua præsumitur. Sed authoritas est simpliciter consensus authorizabilis, unde non includit in se causæ cognitionem interuenisse, nisi aliud appareat; pro hoc quod no. in d. glo. in versi. tractatus, & facit quod in simili no. Bart. in l. sciendum. ff. de verb. obli. & Inn. in c. nouerit, de eo qui fur. ord. susc. & de decreto seu simplici authoritate, vide per glo. in c. i. de reb. eccle. non alien. lib. 6. & per Bald. in l. quæcunque. C. de bo. quæ libe. & per Inno. & Anto. de Butr. in cap. cum constitutionis, de constet. & hæc sunt, quæ sentio de hoc difficili dubio, & ad hæc sunt reducenda omnia contra superius formata, ad quę aliter respondere necesse non est. Ad sextum dubium, argui tur primo contrariam consuetudinem episcopo non prodesse, & videtur hoc expressum in c. cognouimus. 12. quęst. 2. vbi singulariter probatur consuetudinem introduci non posse, non solum vt quæ sita pœnitus subtrahantur, sed etiã vt detur de antiquis redditibus, sed de oblationibus, & aliis postmodum obuenientibus nil detur. ergo consuetudine prauа, & subintroducta non obstante, soluitur de omnibus obuenientibus tam antiquis, q̃ nouis prouenientib. ne una & eadem substantia duplici quodammodo iure censeatur, vt dicitur in dicto c. cognouimus. 12. q. 2. Secundo arguitur de capit. 1. de consuetu. vbi patet, consuetudinem ecclesiæ grauosam introduci non posse. Hæc tamen consuetudo, vt episcopus quartam conferat, satis videtur grauosa, & prauа: quoniam (vt dicit textus in capitul. quatuor. 12. quæstio. 2.) nephas est, si sacris ædibus destitutis in lucrum proprium impendia his deputata conuertat. Tertio probatur sic, certum est, quartam deberi ex dispositione multorum iurium. 12. quæstio. 2. cap. concessio. cap. quatuor, & c. de redditibus, & in capitu. cognouimus, & capit. de vtilitate, cum multis aliis. si ergo consuetudo contraria non valet, tamẽ iuris dispositioni non prætudicatur ex consuetudine, nisi sit rationabilis, vt in c. fi. de consuetu. imo vbi cessat ratio, & veritas, vetustas erroris dici potest, vt in cap. consuetudo. 8. distinct. constat enim hanc carere ratione, imo appellatur prauа, & nefaria, vt in dicto capitu. quatuor, & cap. cognouimus. & pro hac etiam parte multa iura adduci possunt, de his, quæ fi. a præla. c. pastoralis, de eccle. ædi. c. 1. 12. q. 2. c. unico. 61. q. 1. monachus, cum multis §. In contrarium, q̃ in talibus consuetudo attendenda, faciunt c. de his, & canticos. 10. q. 1. vbi de hac quarta non fit mentio maxime in d. c. antiquos, sed medietatẽ recipit episcopus, & aliam medietatem tribuit clericis. ad idem c. requisiuit. de test. vbi patet, q̃ de relictis episcopo, vel ecclesię fit congrua diuisio, inter episcopum, & ecclesiam, ad fabricæ vtilitatẽ, & sic de directo videtur contra illud capitu. cognouimus, supra allega. ad partem. Secundo adduco not. per Hostiẽ. & Ioan. And. & fere omnes Doctores sequentes in c. 1. de eccle. ædifi. vbi dicunt, si q̃ in fabrica, seu reparatione ecclesiarum, primo loco attendenda est consuetudo, nam in quibus dam partibus populus ad ista tenetur, quæ consuetudo tanquam laudabilis obseruanda est, vt in capitu. ad apostolicã, de simo. Secundo, recurritur ad quartam deputatam fabricæ. Tertio ad id, quod habetur in capit. 1. de ecclesi. ædificand. & idem Archidiaco. 12. quæstio. 2. in capit. quatuor, præallega. patet ergo consuetudinem in talibus attendendam. Quarto ad idem inducitur capitu. fi. de his quæ fiunt a maio. parte capit. vbi episcopi, & canonici de redditibus suis ex speciali prouisione conferunt ad fabricam ecclesiæ, & sic cessabit ibi ex consuetudine quarta pars fabricæ deputata: & ita intelligit Inn. tex. illum, qui dixit consuetudinem in talibus obseruandam, de sepul. c. certificari, & sic videtur ibi casus de hoc iuncta gl. in verbo, cõsuetudinem. sed Inn. nullam mentionem facit de præall. iuribus, quæ expresse talem consuetudinem reprobare videntur. Quinto pro hac parte facit generalis consuetudo totius fere orbis, quam Papa scit, & tolerat. Nam hodie, vt videmus non fiunt istæ diuisiones quartarum, ut una detur episcopis, alia ecclesiis, seu canonicis seruientibus, tertia fabricæ, quarta pauperibus, prout traditur in illis iuribus. c. quatuor. c. de redditibus, c. concessio, cum similibus. sed canonici, vt plurimum habẽt prębendas suas distinctas a bonis episcopatus, & episcopus possidet, & distribuit bona episcopatus, prout sibi videtur. Ad solutionem, Deo propitio fauente, ac Saluatoris genitricis adiunctis precibus, condescendens, vt omnia prorsus fileant contraria, quatuor casus in hac materia considero. Primus est, cum consuetudo hoc onus fabricæ in alium ab episcopo transfundit, puta in populum ciuitatis, & talis consuetudo laudabilis est, & amplectenda, argu. de simõ. c. ad apostolicam. & de quarta fabricæ iure deputata, poterit per episcopum fieri aliud suum, & meritorium opus, ar. 12. q. 1. c. uidentes. & 6. q. 1. si monachus. idem dicendum eadem ratione, si fabrica habet bona distincta, alias ad hoc onus sufficientia. Ad prædicta vide bonum tex. in c. si propter tua debita. de reser. lib. 6. vbi probatur notabiliter consuetudinem induci posse, ut fructus primi anni beneficiorum in certa diœcesi uacantium debeantur fabricæ ecclesiæ cathedralis. Secundus casus, quando nemini hoc onus fabricæ incumbit, uec episcopus vult prętextu cõsuetudinis fabricę aliquid impendere, & sic ecclesiæ patiuntur ruinam, seu deformitatem; & non valet consuetudo: & hoc casu loquitur tex. in d.c. quatuor. vbi dicitur nefas esse, si sacris ædibus destitutis, in lucrum suum præsul, impendia his deputata conuertat &c. Tertius casus, quando prætextu consuetudinis vult impendere quartam, non de antiquis redditibus, sed de nouiter obuenientibus, vel vult cõferre; & etiam non valet consuetudo: quia non est rationabilis, vt eadem substantia diuerso iure censeatur, & est ille proprie casus in c. cognouimus. 12. q. 2. & tenet Host. in sum. de eccle. ædi. §. 1. in fi. Quartus, & vlt. casus, quando ex consuetudine episcopus non deputat quartam, sed aliam quotam, vel adiuuat, quantum potest, fabricã, & si forte nũ mis fit impotens, ita q̃ non lucrifaciat sibi, & talis consuetudo valet, & tenet, & satis rationabilis est, & procedũt alia iura, quæ de quarta ista nullam mentionem faciunt. nam prælatus ecclesię non debet mendicare, vt redditus conuertat in fabricam. sed de his, quæ sibi supersunt, facere tenetur, vt in c. de his. de eccl. ędifi. & quantum facere potest, iuxta possibilitatem suam, vt d.c. si monachus, 16. q. 1. & si ecclesia fabrica indiget, potest hoc casu compelli populus ad restaurandum, iuxta no. in cap. 1. de eccl. ædifi. valet ergo in hoc consuetudo, vt nõ teneatur conferre præcise quartam, sed iuxta possibilitatem porrigere auxilium. Et aduerte, q̃ data possibilitate, episcopi tenentur conferre ad fabricam necessariam, etiam vltra quartã, vt not. dicit Inn. in c. fi. de his, quæ fi. a mai. par. cap. quod intellige, siue consuetudo habeat, vt non deputetur quarta, siue sic, ar. c. si monachus. 16. q. 1. vbi dicitur, prælatum debere conferre ad fabricam, data necessitate, quanto melius potest, iuxta possibilitatem suam. Eo autem casu, quo ista quarta de consuetudine non soluatur, vel non sufficit, possunt compelli etiam canonici ad contribuendum, vt in d.c. fi. de his, quę fi. a mai. parte ca. & uide de hac materia per Io. And. in d. c. si propter tua debita. vbi dicit, q̃ si cõsiderato statu episcopi, & capituli, non supereſt eis tantum, quod sufficit ad necessariam fabricam ecclesiæ cathedralis, poterunt facere statutum, deputando fructus primi anni beneficiorum vacantium ad fabricam ecclesiæ. Et videtur hoc probari in illo tex. dum facit mẽtionẽ de statuto, & facit c. constitutus. & quod ibi no. de reli. domi. & i c. 1. de re. eccl. nõ ali. li. 6. p q̃ iura, & in eis no. puto, q̃ ẽt certã partẽ fructuũ beneficiorũ nõ vacantiũ poterũt deputare ad fabricã necessariã ecclesię cathedralis, & ex reliqua parte rectores ecclesiarum honeste viuere, & onera ecclesiæ subire possunt; & idem dico de fructibus capellæ respectu plebis; cui subiaceret, vt not. Fed. consilio 26. Et hęc ad inuiduæ Trinitatis gloriam sufficiant.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *Restitutionem beneficii ecclesiastici petens, an teneatur iustificare possessionem ex titulo.*
2 *Crimen notorium beneficii priuatione dignum, an excludat ipsius beneficii restitutionem petentem, & nu. 11.*
3 *Patrimonium, & beneficium ecclesiasticum habẽs, an possit salua conscientia, conseruato patrimonio, de beneficio uiuere.*
4 *Titulus in coniugio carnali probari debet.*
5 *Destitutio allegari non potest, ubi non fuit institutio.*
6 *Scientia, & patientia superioris est sufficiens ad habendum possessionem beneficii.*
7 *Agens possessorio circa principale quæsitum, nunquid teneatur iustificare possessionem ex titulo.*
8 *Restitutionem coniugis petere quis non potest, nisi probet coniugium.*
9 *Beneficium ratione tituli debet iudicari tanquam res incorporalis.*
10 *Exceptio spontaneæ renunciationis an obstet petẽti restitutionem beneficii.*
12 *Crimen adulterii inducit priuationem ipso facto.*
13 *Res est constituenda ad usum destinatum.*
14 *Clericus habens patrimonium licite reliquit parentibus.*
15 *Ecclesia non debet construi, nisi prius dotetur.*

QVAESTIO IIII.

Itius clericus ex sui beneficii ecclesiastici redditibus, patrimonio cõseruato, vitam ducens ab eodem beneficio abiectus extitit. & spoliatus existens dicto beneficio renũciauit sponte, sibimet postmodum restitutionem petenti tria obiecta fuerunt. Primo, ꝙ possessionem petitam ex titulo, vel alio modo minime iustificabat. Secundo, post prædictam spoliationem renũciatio spontanea fuit secuta. Tertio, crimen notorium prẽbens facultatem priuandi dicto Titio reluctante & asserente ante obiectorum discussionem restitutionem fiendam. Ex prædicto themate quatuor, thematis ordine
1 non seruato, dubia eliciuntur. Primum, † an ecclesiastici beneficii restitutionem petens, possessionem ex titulo, vel alio modo iustificare teneatur. Secundũ, an petenti beneficii restitutionem spontaneæ renunciationis factę post spoliationem obstet exceptio. † Tertium, utrum crimen notorium
2 beneficii priuatione dignum excludat ipsius beneficii restitutionem petentem. Quartum, † vtrum habens patrimonium, & beneficium ecclesiasticum, valeat recta conscientia salua, cõseruato patrimonio de beneficii redditibus vitam ducere. Ad primum dubium multipliciter affirmatiue arguitur. Primo sic, vbicunque res non est vniformiter possedibilis, sed certo modo, non tantum potest probari illius rei possessio, nisi probetur ille modus, cuius respectu res possideri potest. hoc probatur in c. ex transmissa, & c. ex parte. 1. de rest. spol. vbi petens restitutionem coniugis, habet probare coniugium, saltem primo effectu validum, quantuncunque agatur possessorio, quod non contingit ex alio, nisi quia libera persona possideri non potest etiam si in vinculis teneatur, vt in l. cum hæres, in fi. & in l. quamuis. ff. de acq. pos. ideo habet probare, respectu cuius libera persona potest possideri, ad idem facit. l. 1. ff. de rei vendica. vbi vendicans liberam personam debet probare titulum legitimum, quia liberæ personę dominium haberi non potest, sed beneficium ecclesiasticum ratione tituli non potest haberi, seu possideri, nisi mediante institutione canonica, vt in reg. i. de reg. iur. lib. 6. in c. ex frequentibus, de instit. & pro hoc, quia id dicimur posse, quod de iure possumus. 22. q. 2. c. faciat homo. & l. filius. ff. de cond. insti. ergo non potest probari possessio beneficii, nisi probetur titulus, cuius nomine possideri potest. Secundo probatur ex identitate rationis, sicut
4 † enim in coniugio carnali titulus probari debet, saltem primo aspectu iustus, ut in prædicto c. ex transmissa. & c. ex parte, ergo idem dicendum in coniugio spirituali, arg. c. inter corporalia. de transla. præla. maxime cum in istis vertitur maius periculum? ergo cautius, & strictius est agendum, de elect. c. vbi periculum, lib. 6. facit tex. optimus in c. dudum. 2. de elect. vbi dicitur, ꝙ anima damnabiliter decipitur pro eo, qui sine titulo in ecclesiasticis beneficiis introducitur.
5 Tertio probatur sic, † vbi non fuit institutio, non potest allegari destitutio, & per consequens non potest allegari spoliatio, de desponsa. impuberum. c. ad dissoluendum, & in l. decem. ff. de verbo. oblig. facit bene c. ꝙ vero non formatũ. 22. q. 2. sed cessante legitimo titulo, nõ potest dici institutio vt in d. ca. ex frequentib. & in regula. i. de reg. iur. ergo nec destitutio, & sic non potest prętendi spoliatio, nisi probetur titulus, ratione cuius probatur institutio. Quarto videtur aperte probari in l. 2. §. quædam. ff. de interdi. vbi dicitur, ꝙ interdictum de locis sacris, & religiosis exhibendum habet annexam causam proprietatis, sic videtur ibi tex. ꝙ sit probandus titulus, etiam cum agitur hoc vel alio iuterdicto; quia in istis sacris non est dare nudum possessorium.

Quinto arguitur sic, beneficiũ ecclesiasticum versatur circa incorporalia, & circa diuinorum administrationem, & iurisdictionem in foro contentioso, & pœnitentiali exercendo, ideſt foro competenti. sed incorporalium possessorium haberi non potest, nisi patientia domini. l. quoties. ff. de iesuitu. & l. 3. §. dare. ff. de vsufruc. leg. & de serui. & aqua. no. Inn. in c. bonę. il 2. de postula. præl. & c. in literis, de rest. spoliato. & de offi. ord. c. conquerente, & in multis aliis locis. ergo non sufficit probare nudam possessionem beneficii, sed oportet, ꝙ ad minus probetur possessio. Vltimo adducitur c. constitutus, de filiis presbyt. vbi petenti restitutionem fuit opposita exceptio, ꝙ pater ipsius in eadem capella ministrauerat. sic fuit admissa exceptio concernens detentum proprietatis, quod non prouenit ex alio, nisi ꝙ in istis beneficialibus non est dare nudum possessorium. In contrarium ad partem negatiuam primo adducitur c. in literis, de rest. spol. vbi dicitur, prius debere agere de ejectione, quam de canonica institutione, quia prędo etiam est secundum iuris rigorem restituendus. quæ verba satis clare innuũt, ꝙ in beneficialibus est dare nudum possessorium patribus, vt in auth. sed iã necesse. C. de don. ante nup. & quod no. per Inn. in c. plerique. de immu. eccle. & per Doc. in c. qui fidem. de sponsa. Secundo probatur per c. accepta. de restitu. spol. vbi videtur casus, ꝙ exceptio spontaneæ renunciationis obstat agenti interdicto recuperandę in institutionibus beneficialibus. Tertio probatur rõne, ex quo est post spoliationem renunciauit sponte, purgat omne vitium violentiæ præcedens, ideo non debet posse agere de violentia præterita, cum videantur huic iuri agendi renunciasse sponte renunciando illi rei, circa quam violentia fuit annexa, vt probatur in simili in c. 2. quod metus causa. vbi patet ꝙ si quis primo promisit soluere per metum, postea soluit sponte, non potest violentiam seu metum præcedentem allegare, cũ sponte soluẽdo sublata sit cã præcedentis turpitudinis. Ad idẽ l. si ob turpẽ cãm. ff. de cõd. ob turp. cau. vbi dicit si promittens ob turpem causam conueniatur, potest vti medio exceptionis, & repellere actorẽ, secus si posteaquam te soluit, cum tunc ex solutione spontanea uidetur sublata præcedens causa turpitudinis. Quarto arguitur sic, qui renunciationem perdit renuncians omne ius, quod habet in beneficio, nam ex solo animo perditur dominium, possessione existente penes alium, vt in l. si quis. §. differentia iuncta gl. ff. de acq. pos. uidetur enim habere uelle rem pro derelicto. l. 2. & 3. ff. pro dereli. facit quod no. in c. super hoc. de renunc. i 6. q. 6. ergo non debet posse petere restitutionem illius rei, quam a se sponte abiecit, maxime in beneficialibus, in quibus non potest sine peccato tenere sine titulo, & in reg. 1. de reg. iur. in 6. & in c. ex frequentibus, de instit. & maxime hoc procederet, si tenẽs possessionem in beneficialibus non posset habere sine titulo. tunc enim excipiendo de renunciatione, defenderet se super possessorio. Pro solutione huius secundi dubii, examinandi sunt primo inductus c. solicite, & c. accepta, de restitu. spolia. ex quibus dependet huius dubii decisio. Nam c. solicite. videtur uelle, ꝙ non admittatur hæc exceptio, cuius contrarium innuit c. accepta. de restitut. spoliato. Et sciendum, ꝙ pro concordia illorum capitulorum, quatuor dantur solutiones. Prima ꝙ decr. solicite, continet dispensationem ex eo, quia auditur ille contra iurm. de iure enim non debuisset audiri per c. accepta. sed certe hæc solu. non est bona, quia interactus iurium non sunt trahendi ad gratiam, ut no. Io. An. in c. ex parte A. de testi. Item ex solutione illius c. nõ potest colligi qđ ibi fiat gratia. Ad idem, qđ habetur supra í procvbi dicitur, resecatis superfluis &c. Nam sic intelligendo illud c. esset superfluum, cum non apparet, an sit in gratia. Secunda solu. est, ꝙ in c. solicite. renunciauit metu, & non coram suo iudice; ideo nõ obstat renunciationis exceptio, sed in c. accepta, spõte, & corã suo iudice. hęc sol. colligitur ex gl. c. solicite, q̃ mihi non placet quo ad tex. quia nihil libi de metu dr̃, nec ponderar̃, ꝙ nõ corã suo iudice fuerit facta.

Tertia sol. ꝙ in c. solicite, agebatur possessorio tantum. hęc enim solu. nimis restringit tex. in c. accepta. Quarta sol. est. ꝙ in c. accepta, admittitur exceptio renunciationis facta

facta ante omnem spoliationem, quia illa concludit ad possessorium. renunciando. n. dum existeret in possessione, habuit rem ex toto pro derelicta, & perdidit proprietatem & possessionem, in d. l. si quis. §. differentia. iõ nõ põt petere spoliationem. illa. n. exceptio admittitur tanquã cõcernens defectum proprietatis & possessionis. sed in cap. solicite. de restitu. spol. non admittitur exceptio renunciationis factæ post spoliationem: quia concernit solum proprietatem, & non possessionem. Non. n. potest renunciatio referri ad possessionem, quam non habebat illo tempore, ideo non debet admitti contra agentem possessorio, in c. literis, & in c. item cum quis, eo. tit. Hęc solu. elicitur ex gl. accepta, & uidetur ibi placere Ioan. And. & Inn. Et idem sentit Inn. in d. cap. super hoc. de renun. Nec obst. si dicatur ꝙ sponte renunciando uidetur purgasse proximam causam turpitudinis, & violentię, argumen. d. capitu. 2. & 3. & in l. si ob turpem. supra allega. pro affirmatiua. soluit enim hoc contrarium Innocen. multipliciter in d. cap. super hoc. & uera & notabilis solutio est, quod in contrariis solutio subsequens est executio actionis præcedentis. nec aliter potest fieri solutio ordinata, nisi propter promissionem præcedentem. ideo sponte soluendo, cum non tenetur, videtur libere tunc donare, & purgare omne uitium præcedens, argumen. l. cuius per errorem. ff. de regulis iuris. sed renunciatio sequens spoliationem, non ordinatur ad actum præcedentem, ut executio illius, cum ad multa alia potest fieri nunciatio, quam propter spoliationem præcedentem. forte enim non poterat proficere in illo beneficio, uel aliter sibi non conferebat, uel conscientia de iustitia tituli eum mordebat. Item propter renunciationem sic factam non accessit ius spoliati, iuxta not. per Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acq. pos. Sed in contrariis ius per solutionem accrescit ei, qui metum intulit, uel turpem promissionem recepit. Non obstat, ꝙ renũcãdo vĩ rem pro derelicta habuisse, iuxta no. in §. differentia, præalle. Nam ut sentit Inn. in d. c. super hoc, ꝙ cedit. n. hoc quo ad ius reale, non quo ad ius personale inhęrens personæ, & sibi acquisitum ex violentia sibi illata. nam interdictum, unde ui, est personale, licet in rem, in l. i. ff. de interdi. & maxime quia tali iuri parte absente renunciari nõ potest, iuxta no. in l. i. C. de pac. imo plus putat do. Ant. in c. solicite, ꝙ etiã si præsente parte renũciasset beneficio, seu illi rei spoliatæ, non tolleretur ius agendi possessorio ex mente renunciantis. Ego puto hoc uerum nisi essemus in profanis, & renunciãs cederet ius suum spõte rei spoliatę. tunc. n. obstaret agẽti possessorio exceptio renunciationis, cum quia fundaret intentum excipientis super proprietate, & excluderetur agentis, si esset notoria: tum quia renunciando illi spoliationi, videtur voluisse purgare uitium spoliationis, saltem respectu possessionis consequendę, cum possessorium sequatur proprietatem, vbi notoria est, vt i c. dilectus. de cau. po. & proprie. & in l. pupillus. ff. de autho. tut. sed hęc videtur lec. communis ad illum tex. ex qua infertur ad solutionem huius dubii, ꝙ cum spoliatus existens renunciauit beneficio, non potest talis renunciatio referri ad possessionem, quam non habebat, quantumcunque esset spontanea. nam ratio decidendi supra posita concludit pariter ad spontaneam renunciationem, sicut ad non spontaneam, sed magis concludit, ꝙ non præsumitur spontanea, vt sentit tex. in c. solicite. Sed contra hanc cõem lectu. sic ego fortissime opponam, per renunciationem spontaneam, siue non spontaneam, præsumptio procedit; hoc est necessarium, facit qđ not. Archi. in d. c. i. de eo, qui mitt. in poss. li. 6. Sed Inno. variat in c. bonæ. il. 2. de post. præl. solum requirit scientiam superioris, dicens, ꝙ licet scia non sufficiat ad iustificandum possessionem, sufficit tamẽ ad hoc, vt possessio appareat eui denter iniusta; & hoc sufficit secundum eum ad agendum possessorio, quod est verbum notatu dignum in c. ex parte. præal. solum requiritur, vt probetur exercitium actuum canonicis tantum competentium, vel aliorum actuum, si exeat vt canonicus. Io. An. in d. addi. quo ad oẽ beneficium tenet primã opi. Inn. s. quo ad se minus probet fuisse possessorem patientia canonicorum admittentium istos tales actus. & sic secundum eum, quale refugium habet possessor, sibi debet sufficere in odiũ violentię. & sic procedit dictum Inn. in c. ex parte. an sufficiat pro re illum sic fuisse habitum, & reputatum. Io. And. in addi. Specu. in ti. de teste. §. nunc viden dum. in versi. multum, videtur velle, ꝙ sic, si probatur realis contractus; secus si verbis tantum, argumen. clementi. si vnus. de senten. ex communicatio. & de priuilegiis. capitu. si propter. lib. 6. domi. Anto. male sentit in hac materia. dicit enim, quod possessionem beneficii respectu tituli nemo habere potest, absque scientia, & patientia eius, a quo pendet ius conferendi, seu transferendi: quia hæc est propria possessio, quæ non potest haberi, nisi per patientiam illius, ad quẽ spectat ius trãsferendi; all. l. 3. §. dare. ff. de vsufr. & l. quoties. de seru. quasi sentiat, ꝙ ista possessio, vel quasi consistat circa incorporalia, cum habeatur respectu iuris administrandi. nec in canonico putat sufficere scientiam, & patientiam canonicorum, nisi quando ab eis pendet potestas conferendi, vel possessorium transferendi, vel inquantum agitur de acquisitione possessionis alicuius iuris, cuius translatio dependet a potestate canonicorum vt in potestate eligẽdi, vel
5 interessendi capitulo, & similibus. † Item licet scientia, & patientia superioris sufficiat ad habẽdum possessionem beneficii, non tamen sufficit ad agendum possessorio, si ab illa possessione deiiciatur, quia oportet aliter possessionem colorare. ex quo. n. apparet authoritas superioris, est euidenter, iniustus possessor, cui non competit possessorium, nisi aliquem actum fecisset, per quem illum probasset, vt admittendo ad osculum, & similia, vt in c. ex ore. de his, quę fiunt a mai. par. cap. & de præb. c. dilecto. vel nisi antiquissima sit possessio: quia eo ipso ex hoc coloratur, pro hoc, quod no. Inno. in cap. 2. de in integ. restit. Item secundum eum sufficit probare titulum, primo aspectu ualidum. vult ergo dom. Ant. quod respectu acquisitionis beneficii sufficiat sola scientia superioris, sed respectu agendi possessorio, oportet quod aliter iustificetur possessio, vel probando authoritatem superioris, vel titulum primo aspectu validum, vel lõgam possessionem, vel quid simile; & hoc dicit procedere nedum iudicis officio, sed etiam ad instantiam partis: quia alias est euidenter iniustus possessor, cui non datur possessorium. Et idem putat dicendum, & fortius, si agat, vti possidetis, quia alias possessio præsumetur clandestina, vel euidenter iniusta, quæ non parit possessorium; & hoc idem tenet Bal. d. cle. si vnus; hęc sunt compendiosa, quæ in hoc arti. difficili, reperio scripta. Ego melius, & acutius sentientis iudicio semper saluo primo puto, quicquid in contrarium sentit dom. Ant. quod possessio beneficii acquiri potest absque scientia & patientia superioris; & primo induco tex. apertum. 3. q. 1. cap. Deus. §. patet. vbi dicitur, speciale est in occupante illicito modo papatum, vt possit inde expelli absque iudicio, cum non reperiatur superior hoc casu, qui potest adiri. sed in aliis qualitercumque, & si per violentiam occupauerint beneficia, licet non debeant inde absque iudicis authoritate repelli; & si fuerint ejecti, possunt petere in integrum restitutionem possessionis; & sic aperte sentit, possessionem in beneficialibus posse acquiri absque scientia & patientia superioris, & ꝙ etiam illa possessio sufficit ad agendum possessorio recuperãdæ, prædicta licet non sint authorizata, cum non reperiantur approbata, iuxta no. in cap. 2. de rescrip. per Ioan. And. tamen sunt magnæ authoritatis.

Ad idem adduco authoritatem Innoc. in c. bonę. il 2. de postu. prælat. vbi apertissime vult, ꝙ absque scientia superioris potest acquiri, saltem illicita possessio. sufficit. n. scientia illius, qui possidet beneficium. & adhuc plus dico, quod sine causa possessoris potest acquiri possessio, saltẽ naturalis, quę erit sufficiens ad agendum possessorio, si repelleretur a tertio, ut not. Bar. in l. i. ff. de acqu. possessio. facit quod not. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas, & in l. peregre. eo. titu.

Item & tertio ex quo beneficium ex se est possedibile, & persona est capax, quia clericꝰ, quare debet impediri acquisitio sine licentia superioris, cum talis acquisitio consistat in factoꝰ? solum. n. reperitur contrarium in laico, quia possidere rem spiritualem non potest, acquiri tamen detentationem, & non possessionem, vt in cap. causam, de præscrip. & not. Calde. in c. ex parte, de restitut. spolia. facit quod not. gl. 24. q. 1. in sum. vbi apparet hoc post Hostien. sentit Archidi. in d. §. patet. Quarto adduco tex. ualde no. in l. i. §. si uir. ff. de acquirend. possessio. & in l. 1. §. deiicitur. ff. de ui, & ui arma. vbi patet, quod licet acquisitio certæ rei interdicatur a iure; nihilominus possessio acquiri potest, quia possessio consistit in facto, ut dicit tex. in dic. §. si uir. & talis possessio parit possessorium si ab ea quis deiiciatur. vt in dicto §. deii citur. licet enim donatio interdicatur inter virum, & uxorem, tamen si donatio de facto fit, transit possessorium secuta traditione, ut in dictis iurib. Nec ob. tex. in l. fi cũ mucuta traditione

Universidad de Deusto
Biblioteca

lier.ff.de don.inter virum,& vxorem.vbi dicitur mulierem non posse possidere supradicto casu de iure ciuili. Intelligitur enim dupliciter. Primo, quod non possidet ciuiliter, sed naturaliter sic, quia possessio apta est ad restitutionem sequendam, vt d. §. deiicitur. Secundo intelligitur, quod possidet etiam ciuiliter. sed text. in dicta l. si cum mulier. debet intelligi quo ad effectum, quia cõtractus fuit inutilis, & hæc opinio cõiter tenetur, vt ibi no. facit quod no. glo.& Ioan. And. in d.c.ex parte.& 14. quæstio.prima.in summa. Ita dicendum in proposito, ꝙ licet beneficium non potest dici ipsius clerici, sine canonica institutione: possessio tamen acquiri potest, & quod respondetur ad regulam 1. de regu. iuris,lib.6.dum dicit,beneficium non posse obtineri sine canonica institutione,ut intelligatur respectu habendi ius huiusmodi & obtinẽdi,ut sit rector. Et si uis intelligere etiam respectu possessionis, dico quod uerbum, licite, soluit contrarium. Dicit enim, quod licite non potest obtinere; ergo illicite sic, sicut in dicta l.si cum mulier,& i d.§.si uir,præalleg.Item inuasor & prædo licite non possidet,tamẽ possidet,ut in c.in literis,& in d.§.patet,& l. cum fundũ,& l.si bonus,ff.de ui & ui ar.Item & quinto sicut ex postfacto, exempto titulo potest retineri possessio beneficii, ut satis colligitur de mente ca.licet episcopus,de prẽben.lib.6. & a principio;facit c.eum qui. eod.tit.& optime c.cum nostris,& in c.literas,de concess.prẽbend. vbi text.loquentes de possessione beneficii,dicunt,quod habent plurimum facti,& satis innuunt,quod potest illicite acquiri possessio beneficii,& quãdoque non,ut ibi not. glo. Ego adduco Dominos de Rota, decisi. 4. in princip. vbi hoc sentiunt dicentes, ꝙ si unus est intrusus,& alius habet legitimũ titulum,non potest iste agere nomine ecclesię,quia uideretur possessorem spoliare: qd non licet. Ad idẽ c. per uenerabilem, qui filii sint legi. & ibi not. & quod not. Innocen. in d.c.literis, de resti.spolia.non ob.l.3.§.dare.& l.quoties,ff.de serui.loquuntur enim in acquisitione rei incorporalis,quæ non potest haberi fine scientia,& patientia possidentis.l.2.de serui.& aqua,ut no. Innoin d.c.bone,& in c.conquerente.de of.ord.& in multis aliis locis. sed beneficiũ est quid corporale ratione illius possessionis administratę:ueniunt enim alia per uiam actionis,vt in d.c.per uenerabilem.ibi, qui præest loco &c. & quod ibi not. ad idem l. si arrogauero.ff.de preca. & l.arrogato. ff.de adop.& qđ no.Inn.in c.in præsentia. de proba.gl. 19.q. vlt. c.si qua mulier. Item hic in casu nostro possessio habetur ex patientia possidentis beneficii, quæ etiam ratione tituli potest acquiri absque scientia, & patientia superioris. Sed
7 dubium est, † nunquid circa principale quæsitum agens possessorio teneatur iustificare possessionem titulo, vel alio modo,vt supra dixi: communis opi.est,ꝙ sic.sed certe iudicio meo hæc opinio nullo iure fulcitur,seu æquitate naturali, vt satis colligi potest ex adductis pro parte negatiua, & ex his,quæ satis subiiciam in distinctione. Dico ergo,ꝙ aut ius canonicum non obstat petenti restitutionem beneficii, vt quia est in legitima ætate ad illud beneficium obtinendum,& habet alias qualitates a iure requisitas,de quibus in c.cũ in cunctis. de elec. nec possidet plura beneficia incõpatibilia; & tunc sufficit probare nudam possessionem, nec est necesse aliter eam colorare, ex quo notorie non constat de defectu tituli.hoc apertissime videtur probere d.c.in literis. de restitu. spol.dum dicit prius de violenta deiectione,quã de canonica institutione quærendum,& alias dixi de possessione iustificanda.& licet quidam dicant tex.illum multum non facere pro ista parte, quia dicit, non est inquirendũ de canonica institutione,& sic ponderat verbum,canonica,& sic erat satis iustificata possessio,ex quo constabat de institutione; certe istorum consideratio satis colligitur per finem cap.vbi Papa arguens a minori,dicit,ꝙ & prædo debet ităelligi, ꝙ etiam si opponebatur,ꝙ prorsus sit intrusus, & ꝙ nullam institutionem habuit, nihilominus ante omnia fienda est restitutio,sicut quando allegatur contra petentem, ꝙ est prædo,& pro hoc dicto §.patet 3.q. 1.vbi aperte vult Gratianus, ꝙ qualitercunque quis fuerit sedem adeptus, si de facto spoliatur, est ante omnia restituendus. Sed dices tu,si ita intelligo largo modo illum text.sequeretur,ꝙ notorie intrusus sit restituendus,quod videtur contra no.per Inno.& alios in capi. constitutus. de filiis presby.& cap.quoniã. eodem tit.lib.6.vbi non restituitur ille,qui habet iuris prę sumptionem contra se,& quoquo modo,ergo restitueretur ille, de cuius iniustitia,& defectu tituli notorie constat, & maxime quia saltem iudex ex officio suo tali cum pacto restituere deberet beneficium,argum.opt.in c.cum nobis.de ele.& c.constitutus. & c.oblatæ de appellat. & quod not.Io.And. post Host. in cap. conquestus.de resti. spolia.Respondeo,ꝙ ille tex.debet sic intelligi,quod sicut in rebus profanis restituitur prædo.ita eadem subtilitate,seu rigore debet in beneficialibus restitui ille,qui allegatur prædo, non autem deberet intelligi,quando constaret eum prędonem, fiẽda esse restitutio, licet contrarium sentiat Innoc.ibi, & expressius dominus Ant.dicens restitutionem fiendam cum peccato, sed quod tex.dicit,debet intelligi,ꝙ restituẽdus est prędo, idest ille qui allegatur prædo; & est in veritate prædo,sed de hoc non constat, nec debet quis admitti ante restitutionem ad hoc detegendum secundum eum.sed certe illa litera vult contrarium, nam fundat se super legibus ciuilibus, quæ aperte volunt etiam in casu certo prædonem restituendum,vt patet in l.cum fundum.& l.i.§.qui a me vi.& in l.colonus.ff.de vi & vi arma. & in l. prima. §.si prædo. & in l.bona fides.ff. depositi.vbi dicit tex.ꝙ si prædo,vel fur deposuit;potest agere depositi,reddens rationem,quia eorum interest.cum alteri teneatur, & habet depositarios obligatos ex cõtractu, quæ ratio habet locum, quantumcunque constet eos esse prędones,& fures,quinimo tunc habet locum,& non aliter

Item si non loquatur tex.ille in c. in literis, quando constaret eum esse prędonem,parum faceret illa allegatio Papæ a minori. Nec ob.ꝙ restitutio non debet fieri cum peccato,quia quo ad iustum spoliatorem legitime tenet. vnde potest dicere,quo ad te liberas ædes habeo.l.loci.§.competit. ff.si serui.vendi.facit l.fina.C.de rei vend. Item fit sibi restitutio,non vt vsurpet,& sibi retineat,sed vt domino habeat facultatem restituendi,arg. in d.l. 1.§.si prædo. ff.depositi. Item iste agit de vi cõmissa in personam suã, & interdictũ est personale, licet sit in rem scriptum. l.i.ff. de interdi. Nec ob.c.ad decimas, quia loquitur, quãdo ius commune facit pro eo,& contra petentem restitutionem.tunc.n.quia concurrit verus dominus.non debet fieri restitutio, ex quo constat saltem præsumptione iuris in defectum tituli. l.bona fides. ff. depo. Ex his declaratur multum intellectus ipsius c.in literis.& pater multum bene facere,ꝙ non teneatur iustificare possessionem. Itẽ facit æquitas, maxime ex quo potest acquiri possessio per clericum etiam sine titulo, vt lia pra dixi,& satis innuitur in d. c. in literis. & contra petentẽ non facit ius commune,nec aliter constat ex defectu tituli. nec apparet aliqua æquitas, vel humanitas: quia non debet restitui probata possessione,& spoliatione, imo iniquũ esset restitutionẽ non facere,quia forte propter inopiã,seu defectum probationum potest iste amittere ius suũ contra æquitatem.cap.sæpe.de restitut. spol. Nec est aliquod ius, quod requirat hanc institutionem possessionis: ergo non est recedendum propter opinionem ignoratorum a communibus regulis iuris, quinimo reperitur expresse contrarium in beneficialibus, vt sufficiat probare possessionem, & spoliationem,vt in c.consultationibus. ff.de offi.dele.& cap. ex insinuatione. de procu.& c. conquerente. de restitu. spolia. Item multum me mouet in hanc sententiam, quod cum varia iura tam antiqua, quam noua, & nouissima emanarunt super restitutione beneficiorum,quod nunquam in eis tacete,vel expresse fuit facta mentio de hac iustificatione possessionis, imo potius innuitur oppositum, vt patet in iuribus alleg.pro parte negatiua, vt 2.q.1. per totam illam quæst.& 3.q. 1.maxime ca. reintegranda. habemus ergo pro ista parte negatiua regulam generalem, & potissimam: pro qua facit regul. ut dicit glos. super rubr.de reg.iuris,libro 6. Itẽ habemus iura specialia in materia beneficiali,quę aperte videntur concordare cũ regulis, quæ sunt alleg. Non est enim sequenda communis opin. si euidenter male dicit,& probabilibus rationibus conuinci potest,dicit Io.Andr.in cap. 1. de consti. pro cuius dicto,& ad excusationem meam repro
bando hanc communem opin.& maxime illam,quam infra subiiciam,elegentissime facit text.in l.i. C.de vete.iure enu cl.vbi dicitur non esse multitudine authorum iudicandum, cum possit vnius forsitan deterioris sententia, & multos, & maiores in aliqua parte superare, nec etiam puto, quod index ex officio suo possit ante restitutionẽ exquirere titulũ, vel iustificationem possessionis, quia iura volunt ante omnia restitutionem fieri. nec est conueniens, vel æquum, vt quis litiget existente eo spoliato,dicto c. frequens. de restitu.spol.lib.sexto. & 3. quæstio. 1. per totum.nec aliquid ille

petebat,quod prius non habuit.restituatur ergo in pristinũ statum,& demum superior,si vult, inquirat ex officõ, & hoc apertissime probat tex.in c.ex insinuatione,in fi.Nec dẽt iudex extraordinaria supplere ex officio, ex quo non apparet peccatum manifestum,iuxta no.per Io.An.post Comp. in c.mandatum.de rescri. hoc procedit quo ad primum mẽbrum,qñ ius commune non resistit petenti restõnem. Si vero ius commune resistit, vt puta quia possidebat duo beneficia incompatibilia,vel patiebatur defectũ in ætate respectu illius beneficii, vel quid simile, tunc est magis dubium. Io.An.vł sentire in add.prædicta,ꝙ tenetur probare titulũ, & si ius fundabat intentionem possidentis,per no.in d.c.cõstitutus,& sic vł recedere a gl.quam posuit in c.addecimas. de resti.spo. in vi.& de rescri.e.lib.vbi dicit non sufficere,ꝙ ius faceret ꝯ petentem restõnem, & fundaret intentionem possidentis, restringit tñ illud dictum in dicta ad ditione in matrimonio carnali, & spũali,& hãc opi.vł sentire D.Ant. in d.c.in lris. Ego puto, ꝙ hoc casu dẽt fieri restõ ẽt nõ do cto prius de titu.ad hoc alle.tex. apertum in d.c. ex insinuatione.vbi ille possidebat archidiaconatum,& præbendam, quę simul iure communi, maxime secũdum tempora illius iuris,haberi non possunt,de præben.c.cum non ignores.& c.quia in tantum,de cle.non resid. c. conquerente.& quod no.in c.1.de consuetu.lib. vi. & nihilominus mandatur ibi prius restõ, q̃ inquiratur de titulo, aut colore possessionis. immo plus erat ibi, quia vltra illam præsumptionem iuris, erat alia præsumptio. s.sententię latæ contra illum,licet procuratore reuocato.facit c.referente,& quod ibi no.de præben.Nec ob.c.ad decimas,quia loquitur,vt ibi no gl.quando ius commune fundat intentionem possidentis, ex quo .n.tunc cõcurrit verũ dũiũ nimirũ si grauaẽ spoliatus onere probandi,arg. l.bona fides,secus vbi pro spoliante ius commune non facit. nam tunc est valde odiosus spoliando aliũ, etiam si ius ille non haberet,ar.l.non est singulis.ff.de regu. in.Nec ob.no.in d.c.constitutus.super quibus se fundat Io. An.quia illa loquuntur,quando per confessionem,vel probationes admissas,constat de defectu tituli, tunc est fienda restõ,ex quo manifeste constat de defectu tituli,nec spoliatus hẽt aliquam præsumptionem probationis,ex quo confessio, vel probatio est i oppositum,sed in casu nostro secus est,quia ratione possessionis, in qua erat ius prę sumitur, ꝙ poterat habere aliquem titulũ possidendi, & de hoc est text. no.in d.c.licet eps.de præb.lib.vi.vbi dr, ꝙ licet habens beneficium curatum recipiat consimile,& sic secundum iuris dispositionem sit priuatus primo per c.de multa.e.ti.tñ eps non dẽt illum spoliare, nisi prius citatione prę missa, quia posset sibi competere ius retinendi vtrunque, vt ibi dr. Ad idem similis tex.in c.ordinarii.de of.ordi.lib.vi.vbi dr eps statuere terminum possidẽtibus beneficia incompatibilia, vt probent de iure retinendi,non autem dẽt prius spoliare. ecce ergo,ꝙ ius non resistit in tantum, quin respectu spoliationis non habeat titulum. Si ergo non licet eps spoliare iuris ordine non seruato,iuris resistentia non obstante,multo minus licet priuato, quia non potest moueri nisi a zelo malo,de possessione propria. Item ex quo ius inhibet spoliationem iuris ordine nõ seruato, quare de re sic de facto spoliatus,non dẽt ante omnia restitui? cum concurrat odiũ spoliantis,& fauor spoliati,quis enim diceret,ꝙ in casu illius c. licet eps,etiam superior spoliaret possessorem non seruato iuris ordine,quod nõ deberet ante omnia prius fieri restõ? alias enim de facili veniremus contra mentem illius c.licet eps.& c.ordinarii.præal. & daretur materia spoliandi possessorem,quod sonat in absurdum.ex quo enim ius tolerat, ne spolietur iuris ordine non seruato,quia possit competere ius retinendi, quare si contra iuris dispositionem spoliatur.non dẽt ante omnia fieri restõ? profecto nulla æquitas suggerit oppositum,& per hoc sustinetur gl.i c.ad decimas. & in c.1.de reseri.lib.vi.Sed vbi notorie constat de defectu tituli,puta per confessionem,vel probationem, vel sententiam,tunc fateor,quia deneganda esset restõ,& iudex ratione facti manifesti dẽt spoliare ex officio iuxta ea,quę no.in c.cum nobis.de ele.& c.abbate, & c.constitutus.de appell. & quod no.Inno.in c.ad nostram.il.ii.de iure iu.& Bar.in fi mi.in l.iii.§.hoc autem iudicium.ff.de dã.infec.Et hæc sunt quæ sentio hic in vltimo,& difficilimo articulo. Nunc respondeo ad rationes, & iura supra alle. pro parte affirmatiua. Et primo ad primum articulum dico,ꝙ procedit,quando iura resistunt iuri habendi, & possidẽdi sine titulo, & eo

8 †Ideo non potest petere restõnem c. iugis, nisi probet coniugium. Nam ex sola cohabitatione ius canonicum pręsumit adulterium.xxx.q.v.c.alter. Item si ex parte restõnẽ petentis datur incapacitas,nisi probetur titulus,merito habet probare ea, quę tribuunt facultatem possidendi, sed in casu nostro beneficium ex se est possedibile,& persona petens cũ sit clericus, est possessionis capax. & in dubio pręsumenda est iusta possessio, cum clericus non deberet esse sine beneficio,de prẽb.c.cum secundum,& c.eps.imo,quod plus est,pręsumitur iusta possessio,etiam cum quis possidet plura beneficia incompatibilia,quo ad hoc, vt non spolietur iuris ordine non seruato,vt in d.c.licet eps,& c. ordinarii,& ad reg.1.de reg.iu.lib. vi. satis supra respondi. Et p hoc infero ad solutionem secundi argumenti,dico enim,ꝙ cum matrimonium carnale,& spirituale procedunt a pari, sed in multis differunt,vt patet per Io.An.in c.tuæ.de spõs. & in c.nostro.aperte patet dissimilis ratio per ea,quæ ꝓxime dixit. Ad c.dudum.respondetur,ꝙ ex quo prius erat in possessione,præsumendum est,ꝙ legitime possidebat,saltem quo ad hoc,vt prius fiat restõ,vt probatur in d. c. ex insinuatione,& c.conquerente. Item, superiori facta restõne poterit ex officio inquirere,iuxta not.per gl.in 1.reg.de regu.iu.lib.vi.& pro hoc in c.licet Hely.de simo.item facit gl.in c.dudum. Ad tertium arg. ꝙ vbi non fuit institutio non cadit destitutio,&c. Respondeo ꝙ illud procedit respectu tituli,non autem respectu possessionis,quia ex quo habebat possessionem,& ab ea fuit deiectus,satis potest se integrare ad suam possessionẽ, vt etiam vult tex.in d.§.patet.

Ad quartum ar.d.l.ii.§.quædam.ff.de interdi.de qua vł facere festum Io. And.in addi.prædicta,dico,ꝙ non potest producere, nec dẽt intelligi in casu nostro, quia si haberet annexam causam proprietatis,esset contra cle.vnica.de cã pos.& proprie.vbi pręsupponitur,ꝙ potest suspenso petitorio procedi in solo possessorio, quę verba clare innuunt,ꝙ etiam in beneficialib.separata est causa proprietatis,& causa possessionis.Ad idem tex.de rescrip.c. ex parte.de restit. spo.c.cum ad sedem,cum si.& alia iura supra pro hac parte alle.sic intelligo ergo illam legem,quando quis nomine ꝓprio,non vt rector ecclesiæ agit, vt in interdicto de locis sacris,vel religiosis, quia cum illa non sint in bonis alicuius, vt Insti.de re.di.§.nullus, non potest quis dicere se illis spoliatum,nisi probet titulum.Sed nos loquimur, quãdo petit restitutionem vt rector,& administrator ecclesię,quo casu licet possideat,præsumi dẽt licita possessio, ex quo clericus est, & possidebat, de prẽbendis. capitu. cum secundum,
9 & supra plene dixi. Aad quintum arg. † ꝙ beneficium rõne tituli debet iudicari tanquam res corporalis,& sic dẽtre quiri patientia domini in acquisitione,dico,ꝙ beneficium est quoddam corporale, & eo ipso, quod habet corpus ecclesiæ,potest ratione illius administrationis alias possessiones administrare.veniunt enim alia per viam accessorii,vt in dicto capitulo per venerabilem. qui filii sint legiti. hinc videmus,quod expulsus a corpore ecclesiæ iurisdictionem non exercet,& speciatr in expulso episcopo,vt no.in ciem. prima.de foro competen. Ad prædicta facit l.cum arrogauero.ff.de prec.& l.arrogato.ff.de adop.& quod no. Inno. in capitulo in pręsentia,de probatio.& glo.xix.q.vltima.c. si qua mulier. Item posset hic haberi patientia possidendi ipsum beneficium absque scientia superioris, iuxta not. per Inno.in d.c.bone,il secundo,de postu.præla. Ad vltimum argumentum dicto cap.constitutus. de filiis presbyt. dico,quod non facit ad hoc.ibi enim, si bene ponderetur, dicit quod petẽs restitutionem debeat iustificare possessionem,sed admittitur exceptio defectus proprietatis. Obstat tamen aliter,in quantum non fit incontinenti restitutio, probata nuda possessione. Sed respondeo,quod illud capitulum multipliciter intelligitur.vt ibi no. Innocen.& Ioan. Andre.aliqui vero intelligunt, quod ibi fuit actum petitorio,& possessorio.alii quod possessorio tantum, sed opponebatur notorius defectus proprietatis, quod si non erat notorius defectus,oportet intelligi, quod ille actor de iure suo confidens consensit, vt discuteretur illa exceptio.similе in c.primo.de resti.spo.vel hoc fecit papa, vt euitetur circuitus, sed alius iudex hoc non potuisset.alias autem si illud cap.intelligeretur simpliciter, prout iacet, aperte esset con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

contra c.in literis .& multa alia iura supra alle.quod non esset dicendum,imo iura iuribus sunt concordanda.de elect. c.cum cspediat.lib.vi.& hoc de primo dubio dictum. Ad
10 secundum dubium,q̃ est,† an petẽti restõnem benefitii obstet spõtaneæ renunciationis exceptio. Arguitur primo ad ptẽ negatiuam, q̃ non obstat,vt vr̃ de hoc casu expresse in c.solicite.de rest.spo.vbi papa mandat inquiri, quo tempore facta fuit renunciatio, & constõ facta post spoliationem. mandat ante omnia restõnem fieri. sed in casu nostro præsupponitur,q̃ iste Titius renunciauit spoliatus existens,ergo non est renunciationis exceptio admittenda. Secundo probatur ratione,petenti restõnem non obstat exceptio defectus ,pprietatis,vt in c.in literis.de rest.spo. & in c. literas. e.ti.cum si.sed renunciatio facta post spoliationem concernit defectum proprietatis duntaxat,nõ autem potest referri ad possessionem,quam non habebat,vt no. in d.c. solicite.ergo non dẽt admitti contra petentem restõnem. Tertio ad idem inducitur c.super spoliatione.de or.cog;vbi generaliter vr̃, q̃ conuentus super spoliatione non est aduersus restõnem petentem, si eum conueniat, audiendus, nisi super possessione. sed huius renunciationis post spoliationem exceptio non concernit possessionem,vt supra dixi,ergo non est ipsam proponens ante restõnẽ audiẽdus. Quarto arguitur, & aliter renunciatio beneficio facta in manib. superioris,qui potest inuitum destituere,non valet,vt in c. quod in dubiis.& c.admonet.& ca.nisi cum pridem.de renunci.sed in themate nostro non præsupponitur renunciationem fuisse factam in manibus superioris,ergo tanquam non præiudicans, etiam respectu proprietatis, non est admittenda. Nec ob.si dicatur eam præiudicare quo ad renũciationem,quia vt dicit Hos.in d.c.quod in dubiis.hoc nullo iure probatur.quando enim superior consentit;& ad nihil valet talis renunciatio,quia non potest dissolui illud vinculum,quo obligatus est ecclesię sine licentia superioris,vt in d.c.veniens.facit l.legatus.ff.de of.præsid.vide bo.tex.p dicto Hos. In contrarium pro parte affirmatiua,q̃ talis exceptio non obstet,vr̃ primo probari in d.c. solicite.de resti. spol.& licet supra induxerim illud c.ad partem negatiuam. tamen nunc induco aliter.ibi enim papa repellit exceptionem spontaneæ renunciationis, quando constat intercessisse post spoliationem reddens causam, quia ideo præsumitur spontanea.Si ergo pro certo constaret causam esse spontaneã,admitteretur ar. a rõne cessante,quod est validum in iure,xvi.q.i.c.generaliter.& l.generaliter. C.de epi.& cler. sed in themate nostro præsupponitur,q̃ fuit spontanea, sicut in simili dicimus,q̃ contra præsumptionem iuris, & de iure admittitur probatio in contrarium per confessionem, & sic ad consequendam restõnem beneficii non sit necesse probare titulum,nec aliter iustificare possessionem ex titulo,cum nullum habeat. Secundo vr̃ probari,si vis non inferatur legitima,cle.vnica. de cã pos.& propr.vbi dr̃,quem posse,non solum a principio agere possessorio, sed etiam si intentauit peritorium,& possessorium, suspendetur peritorium a se,& ab aduersa parte intentatum, & procedetur in possessorio solo,& no.verbum, solo. excludit ergo prorsus petitorium,arg.c.1.& quod ibi no.de hære.lib.vi.non ergo esset solum possessorium,sed haberet annexam causam proprietatis, vel haberet iustificare possessionem ex titulo.nã in solo possessorio quis non arctatur ad probãdum, nisi possessionem,& deiectionem.l.i.in prin.& §.interdum.ff.de vi & vi arma.& l.si quis destinauerat.ff.de rei vendi. Tertio hoc vr̃ aperte probari etiam in beneficialibus, in c.consultationibus.de of.dele.vbi aperte tex.innuit sufficere probare possessionem,& deiectionem. Quarto eleganter facit c.ex insinuatione.de procu.maxime in fi.vbi papa mandat restõnem beneficii,eo solo probato,q̃ ad sententiam latam cum procuratore reuocato fuerit facta spoliatio, & q̃ restõne facta,inquiri dẽt de instõne canonica. Quinto facit c. conquerente.de resti.spol.vbi ante omnia mandatur restõ, etiam si prius eps prætendens mistam causam, spoliauit sine ordine iudiciario,& postea dẽt contendi de causa legitima.fortius ergo, quando priuata persona spoliauit. Sexto,& vlt.faciunt omnia fere iura quæ habentur ii.q.ii.& iii. q.i,per totum,quæ indistincte mandant prius restõnem legitimam fieri in beneficialib. & aliis,quam de aliquo obiecto discutiatur, quia non dẽt litigare spoliatus, nec nudus contendere,nec inermis inimico opponere,de rest. spo.ca. frequens,lib.vi. Ad solutionem huius dubii,Christi eius matris,nec non, & deuotissimarum virginum Agathæ,& Luciæ suffragio humiliter inuocato condescendens,sciendum,q̃ varii varia,& variis locis confuse, & diminute scripserunt super hoc articulo. Ego autem attingendo materiam, & si non profundius, saltem clarius cæteris eam sub quatuor perstringam opinionibus. Prima opi.hẽt titulii esse probandum,licet agatur possessorio.pro hac opi facit iura alle.pro contraria parte,maxime reg.1.de reg.iu.li. vi. & hanc opi.refert Arch.in §.patet.iii.qõ.i.& c.eum qui.de eo,qui mitt. in pos.lib.vi.Sed huic opi.vehementer resistit tex.in d.c.in literis,& c.item cum quis.eo.ti.& alia iura supra alle. ad partem negatiuam. Vnde hæc opi.a Doctoribus communiter non recipitur.Secunda opi.est,quando ad instantiam rei conuenti nõ sit necesse ostendere titulum, vel colorem possidendi ante restõnem, nec spolians petendo hoc dominii qõnem referret,sed iudex ex officio suo antequam restituat,dẽt se de titulo informare, & si de titulo legitime cõstat, vel saltem per probabilem præsumptionem, dẽt eum restituere,si vero nihil constat de titulo, restõnem non faciet Ex hoc infertur,q̃ si proponat beneficium esse reseruatũ,iudex ex offõ de hoc cognoscere potest,antq̃ restõnem faciat,& hanc opi.tenet Lap. de Castil. in sua allegxxv.& sic dicit viua vocẽ se audiuisse a Io.An. in c. ex parte.de resti.spo.& dicit,q̃ hoc firmabat pro vera conclusione.hanc eandem tenet Car.in cle.1.de cau.pos.& proprie. & sic fuisse obtentum in palatio apostolico, quia in istis nõ datur possessio sine titulo,vt dicta reg...de regu.iu.libro vi.

Sed ex hac ratione infertur, q̃ etiam ad instantiam partis,tenetur iustificare appellationem, quia licet conuentus super spoliatione non audiatur super proprietate, auditur tamen volens se defendere super possessorio, & proponere potest, q̃ aduersarius nõ probat possessionem,vt in c.olim, il 1.& cle.ii.de resti.spo.facit c.fi.de or.cog. Tertia opinio habẽt, vt nec ad instantiam aduersarii, nec iudicis officio, teneatur spoliatus probare tit. vel iustificare possessionem, sed sufficit docere de sola possessione,per d.ca. in literis.dẽt enim iudex excludere aduersarium in odium sui, & actorem restituere,& postmodum officio suo,si voluerit, potest inquirere,sicut seruatur in fin.in c.cum nobis,de ele.facit c.ordinarii,de of. or.lib.vi. vbi iudex ex officio inquirit de titulo contra possidentem. hanc opin.tenuit recolendæ memoriæ dominus meus D.Franc.de Zab.olim Card.Floren.& hanc.opi.aliqualiter sentit Inn. in d.c.ex parte,de resti.spo.vbi reuocãdo, quod dixit in c.in literis,dicit canoni cum posse repetere restõnem iuris canonicalis,dato q̃ non probet eum possessionem fuisse ingressum authoritate superioris,vel exercuisse aliquem actum proporti onabilem canonico duntaxat,sed satis est,q̃ doceat se exercuisse aliquē actum, vt canonicum animo acquirendi quasi possessionē iuris canonicalis,scientibus illis,quorum interest. alibi autem vt infra dicam, aliter sentit idem Inn.huic opinioni vr̃ obstare c.ad decimas.de resti.spo.& reg.1.de re.iu.li.vi.sed plenius attingam. Quarta opinio vr̃ esse communis, habens, q̃ nõ teneatur probare titulum,sed dẽt iustificare possessionem ex titulo, siue aliter colorare,& hanc opin.sentit gl.licet non multum aperte,in cle.1.de cau.pos.& proprie. & eam allegat totus mundus. Sed Io.And.opin.suam circa hanc materiam melius declarauit, quam alibi in addi.Spec. in ti.de resti spo.super rub.immediate post prin.& ibi apertissime firmat,q̃ vbi constat petentẽ,non habere ius, nõ auditur petens restõnem, sed habet iustificare possessionem, & hanc opi.tenet Pau.in d.cle.vna,& D.Ant. in d.c.in literis.sed in modo iustificãdi variæ sunt opi. aut refert Io.An. in addi.præall. Quidam dicunt,petentem restõnem probare debere titulum primo aspectu legitimum, non.n. venit in possessorio omne, quod requirit petitorium. Simile in matrimonio carnali, in quo peteus restõnem non arctatur ad probandum titulum necessario concludentem,sed satis est, q̃ probet matrimonium legitimum ex consensu, nec admittuntur exceptiones defectum intrinsecum concernentes, vt no.in c.ex parte,& in c.literas,& ca.ex tranmissa,de resti.spol.& satis vr̃ hoc sentire gl.in cle.vna,dum dicit,aliud est iustificare possessionẽ ex titulo,& aliud agere petitorio. Alii dicunt q̃ satis sit ei probare authoritate superioris se in possessionem inductum, ad hoc vt restõnem consequatur,& hanc opi.tenet Inno.in d.c.in literis.vbi vr̃ velle hoc esse necessarium, vt renuncians beneficio perdat ius,quod habebat in beneficio, & dicatur renunciare iuri,

quod

quod habet in beneficio iuxta no.per glo.in c.super hoc,de renun.in verbo,causam, 16.q.vi.c.1.in gl.ii.tenent domini de Rota decisi.362.optime inducitur in ar.cle.ii.§.sane. de pœnis.vbi illa renunciatio metu extorta per captionem, & detentionem secularium potestatum pronunciatur nulla, & inducitur ibi casus, vt ibi no. cum ergo in illo c.solicite, constaret renunciationem interuenisse tam per probationes,quam per confessionem partis, vt patet ibi in text. vbi tantum mandatur inquiri,an præcesserit spoliatio,& sic nõ dubitatur interuenisse eam, quomodo sit illi restõ ecclesiæ cum pacto, cum tamẽ nullum ius haberet respectu proprietatis? & sic notorie secundum illam datur vitiosus ingressus contra c. ci qui.de eo, qui mit.in pos. Et theorica communis est, vt nunquam saltem in istis beneficialibus fiat restõ in iudicio, vel alias notorie constet de defectu proprietatis iuxta no.per Inn.& Io.An.in c.constitutus.de fil.presby.& in c.cum ecclesia, de cau.pos.& propri. Secundo,ego arbitror per hoc contrarium, hanc communem lecturam restringendam,vt non procedat, quando renunciatio fuisset facta etiam post spoliationem in manibus superioris, tum quia illa præsumi dẽt spontanea. arg.l. non est verisimile.ff. quod me.cau.& eorum, quæ no.gl.in l.transactionis.C.de transa.tum quia,ex quo constat eum non habere ius in proprietate,non dẽt sibi restitui beneficium. licet enim talis renunciatio non referatur ad possessionem, quam non habebat,ideo posset agere pro damnis,& interesse tũc illatis,tamen dẽt fieri restõ beneficii per supra dictam rationem. Vn de in illo c.solicite non ponderatur interuentus superioris, sicut in c.accepta, & sic vr̃,q̃ ind.c.solicite,non fuit facta renunciatio in manibus superioris, quando autem fit renunciatio beneficii non in manibus superioris,non perditius, quod habebat in beneficio, imo talis renunciatio nõ tenet iuxta no.per Doct.in c.quod in dubiis,de renuncia. & in c. quanto.de resti.spo.nec etiam superior in casu huius c.solicite.potuisset illam ratam habere,quia c.quod in dubiis.loquitur quando sponte in manu laicali.sed in casu nostro nõ apparet,q̃ in manu laicali. Item quia fuit facta post spoliationem,& sic non præsumitur spontanea,vt ibi,ideo ad nihilum valet renũciatio nec quo ad proprietatem, nec quo ad possessionem, merito talis exceptio non admitti. & per hoc dico Io.An.post Gof.non bene dicere, inquantum dicit,q̃ renunciatio, non præiudicet renuncianti quo ad possessorium,præiudicat tamen quo ad petitorium per d.c.qđ in dubiis.& ca.accepta.hoc enim dictum non procedit,qa aut interuenit authoritas superioris,& dẽt præiudicare,aut non interuenit,& non dẽt præiudicare,vt supra dictum est. & per hoc habetur clare intellectus illorum iurium,& nullus remanet scrupulus. Et infero nunc ad solutionem no stri secundi dubii. Dico enim, q̃ aut hæc renunciatio istius facta non in manibus superioris,& ea non obstante,potest petiri restõ, quia per talem renunciationem licet sponta neam,non perdit iste quod habebat in beneficio, iuxta no. in d.c.quod in dubiis,& in c.quanto. quo ad se,quia nõ potuit a se abdicare beneficium,vt no.in iuribus præall. & facit l.legatus.ff.de of.præsi.aut renunciauit in manibus superioris,& tunc,si de ea notorie constat,obstat exceptio,licet fundet intentionem excipientis;quia superior ex renuncia tione beneficii non dẽt restituere beneficium ei, qui nullũ ius notorie hẽt,ar.c.cum nobis,de ele.& c.quoniam,de fil. presb.& quod no. in c.constitutus. poterit tamen agere ad damna,& interesse,tunc illata,vt not.Inn.in d.c.super hoc. superior tamen,si constat de spoliatione,non debet spoliatorem dimittere in possessione beneficii, sed supplendo ex officio illum spoliare, & licite alteri conferre, de prebend. ea.de multa. Aut non constat notorie de renunciatione,& tunc non obstat exceptio, tanquam concernens defectum proprietatis,vt in c.in literis,de or.cog.& c.fi.cum si.& per hoc satis patet responsum ad omnia supra alle.in contrarii, nisi ad argumentum a contrario sensu sumptum ex c. solicite. Nam si ibi ponderetur,q̃ nõ fuit spontanea, ergo si cõstaret de spontaneitate, sicut præsupponitur in themate nostro,obstaret obiectum,& vr̃ ar. satis vrgens. Sed respondeo dupliciter.Primo quo ad arg.a contrario sensu,non vrget, quando reperitur contrarium in iure,vel resultaret.clarum enim in iure est, q̃ vbi notorie non constat de defectu proprietatis,dẽt fieri restõ in istis beneficialibus, & vbi notorie non constat,non dẽt admitti exceptio defectum proprietatis concernens,vt supra plenissime dixi.Secundo pot responderi,q̃ consideratur ibi,q̃ non fuit spontanea,ad maiorem exaggerationem duo tituli impediebant illam exceptionem admitti.Primo, quia concernebat defectum proprietatis,vt supra dixi. Secundo, quia præsumitur talis renunciatio post spoliationem facta non spontanea.dẽt enim reduci illud c.ad alias iuris regulas indubitatas, & hoc quo
11 ad secundum dubium. †Ad tertium quod fuit,vtrum crimen notorium beneficii priuatione dignum excludat ipsũ? beneficii restõnem petentem. Arguo primo ad partem affir. & sic notorius criminosus est suspensus satis quo ad se, vt in c.fi.de cohab. cle.& mu.& amplius sine dispensatione administrare non potest,de temp.or.c.fi.ergo non põt petere restõnem beneficii,cum non possit in eo administrare,in c.fi.de cle.excom.mi.vbi dr̃ excommunicatam eligi nõ posse pro eo, quia ad susceptionem eligitur, a quorum perceptione est priuatus. non ergo dẽt iste notorius criminosus audiri, cum non possit in interdicto beneficio administrare.Secundo de hoc vr̃ casus in d.c.ad petitionem, de accus. vbi processus agitatus contra illum abbatem erat nullus ,pter iudiciarium ordinem non seruatum, sed quia constabat de criminibus illius, noluit illum restituere, sed voluit eum manere priuatum,ad idem facit c.fi constiterit,e.tit.secundum vnum intellectum. vbi admissa fuit exceptio criminis contra petentem restõnem, licet non induceret priuationem tituli ipso facto. Tertio arguitur sic, iste ,pter notorietatem criminis dẽt incontinenti priuari, de accu.c. euidentia.ii.q.i.c.manifesta.& c.Lotharius.facit c.quoniã. de fi.presby.ergo fortius dẽt sibi restõ denegari,quia turpi' eiicitur,quam non admittitur, de iureiur.c.quemadmodũ. & maxime hoc seruari dẽt in istis euidentialibus, vt euitetur circuitus,de rescrip.cle.auditor,& infamibus portæ dignitatis non patent, de excess.præl.c.inter dilectos.& in regu.infamibus. de regu.iu.lib.vi.Quarto pro hac parte facit ca.significasti,de diuor. vbi patet, quod contra coniugem petentem restõnem admittitur exceptio adulterii, & hoc ad partem affir. Ad partem vero negatiuam non arguo,qa satis patebunt argumenta ex solutione,quam statim subiiciam. In hoc articulo reperio.do. Ant. in c.item cum qs. de rest.spo. expresse tenentem istam partem,& idem sentit in c.fi constiterit.præl.non tamen meminerat per oĩa supradicta,sed allegat duntaxat c. ad petitionem.& c.fi constiterit.de accu. restringit tamen hoc dictum in beneficialibus. mihi tamen hoc dictum non placet, dum scriberem super c.ita cum quis,& hic infero ea,quæ ibi ordinarie dixi. Mouebat primo,quia quantumcunque quis sit criminosus,nisi crimen inducat priuationem ipso facto, licite tamen tenet beneficium antequam priuetur per sententiam,nam & posset secum ante sentẽtiam dispensari. hoc est not.dictum Inn.in c.cum nostris.nu.1.ad med.de concess.præb.Et ante quam dispensetur,iuste tenet antequam priuetur,vt ibi dicit Inn.si ergo iuste tenebat, iniuste fuit spoliatus per violẽtiam, ergo dẽt restitui in pristinum statum,cum sibi competat ius prælaturæ antequã priuetur.nec exceptio huius criminis est admittenda tpe, non eldens actionem in iudicio deductam.exceptio.n.dẽt esse talis,q̃ excludat actionem.l. 1.ff.de excep.c.a nobis.de exce.de or.cog.c.ii. sed exceptio huius criminis nõ excludit hoc interdictum. nec reddit petentem incapacem, quia prẽsuppositio, q̃ crimen oppositũ sit verum,nihilominus remanet in iure suo.nec potest dici, q̃ debeat priuari exceptione probata.quoniam exceptio nõ potest operari hunc effectum priuatum. solum enim de sua natura operatur effectum excluſiuum,vt probatur in c. ii.de or.cog.& optime ad materiam nostram facit ca. super his. de accusa. vbi crimen probatum per viam exceptionis contra clericum, non probat facultatem priuandi eum suis beneficiis,sed duntaxat operatur deiectionem electi.quinimo plus dico, q̃ etiam si ageretur petitorio non deberet admitti exceptio criminis,si non inducit priuationem ipso facto,vt no.per rationem supra dictam.Concludit Inno.in c. inter dilectos.de excess.præl. Nec ratio notorietatis facit dictam rationem cessare,ar.viii.q.iiii.c.nonne. Item huic sniæ aperte fauet tex.in c.fi.de or.cog.vbi dicit, q̃ cõuetus super spoliatione non est aduersus restõnem petentem,nisi super spoliatione audiendus, subiiciens rationem,quia restitutio petita in hoc priuilegiata dignoscitur,vt ipsam tenens non cogatur ante restõnem suis spoliatoribus respondere. Pondero vniuersalem exclusionem spoliantis contra restõnem petentem. Idem videtur innuere tex. in d. ca.

item

Universidad de Deusto
Biblioteca

item cum quis. vbi criminis exceptio repellit indistincte ad uersarium restõnem petentem. Ad idem allego ii. q.ii. & 3. q.1. per totum. in quibus iuribus generaliter dr, ꝙ ante oĩa ét crimina tractanda restituendus est spoliatus, quia allegãtur notoria, quę non sunt, de ap. c. consuluit. & iste non dét litigare spoliatus, maxime super crimine, ar. optimum in c. frequens. de resti. spo. in vi. vbi exceptio spoliationis quandoq; competit ét contra tertium proponentem crimina ad uersus spoliatum, ne propter inopiam, seu eius actionẽ succumbat, & contra spoliantem indistincte admittitur exceptio spoliationis ante restitutionẽ. Fortius ergo iste spoliatus, qui præoccupabat iudicium, non dét posse excludi a petitione restõnis p̃ exceptionem criminis propositam a spoliatore, qui est odiosus, & p̃sumitur venire ad excipiendum, seu crimina proponendum non bono zelo, sed p̃ ini micitiam, vt valeat beneficium vsurpatum interim retinere, vt dicit tex. in d.c. itẽ cũ quis. Sed multa statuta sunt contra spoliantem vt odiosum, quę cessant contra alios, arg. in cle. vna. eo. ti. & quod no. in c. fi. de or. cog. & in c. literis. de resti. spol. & multo fortius non dét admitti exceptio criminis, si crimen non dr notorium, sed manifestum, vt est text. no. in c. ꝙ suspecti. iii. q. v. Et aduerte, quia intelligo, ꝙ capiendo manifestum pro notorio, sicut intelligit ibi glo. in c. manifesta, notorium crimen non obstat petenti restõnem, & illam gl. vr̃ sequi Arch. allegando dro concordia allegata per Inn. in c. inter dilectos. de excess. præl. Sed nunquid iudex ex officio suo potest illum priuare p̃ notorietatẽ criminis differendo restõnem? puto sic dicendum, ꝙ aut vult priuare super eadem instantia iam inchoata in cã restõnis, & alius iudex a papa hoc non potest, & ad hoc nõ fuit actũ, nec agi põt, & sniã dét esse conformis petitioni, vt in simili notabiliter dicit Io. An. post Compo. in c. mandatum. de rescri. Aut vult procedere omnino ex officio suo extra instantiam, & tunc si est notorium facti permanentis, ita ꝙ nullo modo possit negari (quod de facili nõ contingit) & tunc poterit iudex sniare, alias priuare, quia in hoc notorio nulla exigitur probatio, vel solennitas in procedendo, vt in cap. euidentia. de accu. & ii. q. i. c. manifesta. & c. quoniam. de fi. presby. & no. Inn. in c. ex parte. il 1. de ver. sig. frustra enim hoc casu fieret restõ, & euidenter eam petens, in continenti veniret priuandus, & circuitus euitandus est, maxime in istis beneficialibus, de rescri. clem. auditor. & respectu superioris cessat odium spoliationis, & iste põt esse casus in c. ad petitionem. de accu. & per hoc sit responsum ad illud c. vlt. vbi papa hoc idem fecit de plenitudine ptãtis, vt ibi no. gl. Aut non est tale notorium, & tunc, cum exigantur probationes, vt in c. sicut. de re iud. & per gl. in præal. c. manifesta. & defensio est expediens reo. facit, quod no. in c. 1. de of. de le. lib. vi. dét ante oĩa fieri restõ, quia nec nudi contendere, &c. quia spoliatus per priuatum habet priuilegiũ, ne exuatur per sniam iudicis ante restõnem, vt in d. ca. frequens. & c. si constiterit, de accus. quod facit pro cõtraria parte. dico tñ, ꝙ hoc non probat, ad quod inducitur. Intelligitur enim multipliciter, vt ibi no. non. n. potest intelligi in delicto notorio, & satis colligitur ex tex. ibi, si conuentus fuerit & c. q dam intelligit illum tex. ꝙ ideo contra petentem restõnem admittuntur illa crimina, quia ibi facta fuit spoliatio post sniam priuatam, latam super illis criminibus, vel secũdum alios agebatur possessorio. ille de sua incontinentia confidens fuit contentus, vt prius discuterẽtur crimina obiecta, ar. c. 1. de resti. spo. alias autem, cum ibi crimina non essent notoria, de directo esset contra illud cap. item cum quauis. Vel deducenda est illa decretalis ad distin. quam supra formaui. Nunc respondeo ad illa contraria supra formata. Et primo non obstat primum arg. quía ex quo non est priuatus licite, petit restõnem ratione tituli, quem habet. nam poterit alius administrare, donec priuetur, vel secum dispẽsetur, vt in c. fi. de cleri. excom. loquitur de eo, qui de nouo acquireret beneficium, quod non potest, ex quo est suspensus. & idem in notorio criminoso. non. n. valeret electio de eo facta, vt in c. cum in cunctis. de ele. Non ob. ar. secundũ, quia satis supra responsum fuit. Ad tertium vero dicendum, ꝙ licet possit priuari, tamen antequam priuetur, non posset exceptio obiici, quia non elidit actionem, vt supra plene dixi, & quia ille spoliator tanquam odiosus nõ est au-
12 diendus. †Ad quartum ar. de c. significasti. respondeo, ꝙ crimen adulterii inducit priuationem ipso facto, vnde potest coniunx sua authoritate illum repellere, vt no. glo. ii. in fi. de adult. sentit Inn. in c. inquisitionis. de sent. excom. facit c. Agathosa. 27. q. ii. & c. dixit. 24. q. iii. Et hæc sufficiant quo ad tertium membrum. In quarto, & vl. dubio, quod fuit, an habens patrimonium, & beneficium ecclesiasticum valeat, recta conscientia salua, reseruato patrimonio debenecii redditibus vitam ducere. Arguitur primo, ꝙ non, & vr̃ de hoc casus in c. fi. xvi. q. i. in fi. vbi dicit tex. quod qui bonis parentum, & opibus sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profecto incurrunt, & committunt, & per abusionem talium iudicium sibi manducãt, & bibunt, & per eadem verba loquitur tex. in c. clericos. i. q. ii. ad idem c. pastor ecclesiæ, ea. cau. & q. vbi dr, ꝙ his quibus sua sufficiunt, non dét aliquid erogari, quia habenti dare, nihil aliud est, quam perdere, nec illi, qui sua possidentes dari sibi aliquid volũt, sine graui peccato suo, vnde pauper victurus erat, accipiunt. ad idem c. si quis. eap. cau. & q. vbi inter cætera dicit, Non est meum dicere, quare peccatum est, qui cibos pauperum præsumendo suscipiunt, qui ad ecclesiam suam iuuare propriis facultatibus debuerãt, suis expensis insuper grauant &c. vbi ponuntur multa bona verba ad materiam facientia. Secundo vr̃ singulariter proba ri per tex. notabilem, & quasi singularem in materia. i. q. ii. c. sacerdos. vbi dr, ꝙ clerici pauperes siue ex facultate, siue ex propria voluntate licite viuunt de bonis ecclesiæ, q a ad ea accipienda non cupiditas eo ducit, sed viuendi necessitas cogit, & singulariter subiungit, ꝙ de talibus clericis vr̃ dicere Aposto. Qui in sacrario operantur, quæ de sacrario sunt, edant, & qui altari deseruiunt, cum altari participent. Et vide ibi text. qui latius prosequitur hanc materiam. Ad idem optime vr̃ concordare tex. in c. illi. xii. q. i. vbi dr, ꝙ illi, qui tam infirmi sunt, vt possessionibus suis renũciare nou possunt simul capiunt de bonis ecclesiæ, & satis sine peccato illa retinent, & sic apperte innuit, ꝙ tunc dét clericus de bonis ecclesiæ viuere, quando nõ hét patrimonium, vnde viuat. ad idem c. eps ecclesiasticarum. eadem cã, & q. dr̃ n. eps habere ecclesiasticarum rerum ptãtem ad dispensandum erga omnes, qui indigent, ipse autem participare pos, quibus indiget si tamen indiget, & no. illa verba, si tamẽ indiget. qui ergo hét patrimonium, non dr indigere, concordat c. eps. x. q. ii. Tertio principaliter induco c. eps. & ea. tuis. de præb. & de resci. c. postulasti, quibus cauetur epm nõ arctari ad prouidendum illis clericis, qui ex proprio patrimonio viuere possunt. Quarto arguitur sic, deputata largitione fidelium ad certum vsum, nõ possunt salua sedis apostolicę auctoritate ad alium vsum deputari, vt in clero, qa
13 contingit. de relic. do. †Item quęlibet res conseruanda est ad vsum destinatum, de ap. c. suggestum. & de iureiu. c. quãto. sed bona ecclesiæ tradita, & conseruata sunt ecclesiis, vt ex eis omnes indigentes sustententur, vt in c. videntes, vbi tex. optimus, xii. q. i. & aliis supra allegatis, cum infinitis similibus. ergo clerici habẽtes patrimonium, vnde vitam ducere possunt, non debent percipere de bonis ecclesiarũ. facit c. sicut. lvi. di. non. n. bona temporalia sunt seruata ecclesiis, vt propinqui clericorum ditentur, sed vt inopes subleuentur, vt d. c. eps. xii. q. i. In contrarium pro parte affirmatiua, ꝙ possit de redditibus beneficii, cõseruato patrimonio vitam ducere, induco c. fi. i. q. ii. vbi dr, ꝙ clerici omnes, qui ecclesiæ fideliter vigilant, & deseruiunt, stipendia suis laboribus debita secũdum seruitii sui meritum per ordinationem canonum a sacerdotibus consequantur. ponderandum enim est verbum omnes, includit profecto tam pauperes, quam diuites alias ad quid dixisset omnes? Item pon
derãdũ cũ dicit, stipendia suis laboribus debita, dantur ergo stipendia clericis deseruientibus, non propter indigentiam eorum, sed propter labores sanctos, quos sustinent. q quidem ratio verificatur tam in diuitibus, quam in pauperibus. dignus est enim mercenarius mercede sua, & qui ad onus eligitur, repelli non dét a mercede, nec ligari dẽ os bouis triturantis, de prẽben. c. extirpandæ, & c. fi. de magist. Sed dic, quod ibi sentit tex. & gl. qd denario fraudari nõ debent in vinea domini laborantes, &c. Secundo arguitur sic, epus visitans ecclesias sibi subiectas, licite petit procurationem ratione visitationis, vt i c. cum ex officii. de prescri. & pondera rationem illius c. quia nemo cogitur suis stipendiis militare. Et quia secundum Apost. Qui spiritualia seminat, nõ est magnum, si temporalia metat. Certum est enim ꝙ quantumcunque epus abundet, licite petit procurationẽ, quia non debet suis stipendiis militare. Si ergo epus, qui hét epatum

epatum, & ipius subit onera, non tenetur visitare ecclesias inferiores gratis, vt seruiat expensis suis, quanto fortius clericus inferior non dét obligari ad seruiẽdum beneficio suo cum redditib. sui patrimonii, si enim cum omnes sint vna ecclesia. vii. q. i. c. Nouatianus. facit, quod no. in c. cum apostolica, de his, quę fi. a præl. non vr̃ epus impendere officium inferioris ecclesiæ cum redditibus epatus, fortius nec cleri cus inferior cum redditib. sui patrimonii. Ad idem ca. cum secundum Apostolum, de præb. qui altari seruit, viuere dét
24 de altari, &c, vt ibi. †Tertio probatur sic, clericus habens patrimonium, licite illud relinquit parentibus, vel pauperibus distribuit, & de rebus ecclesię vitam ducit, vt in c. sacerdos. i. q. ii. ergo potest a principio licite dispensare patrimonium i consanguineos, vel pauperes, & viuere de bonis ecclesiæ, ex quo illi debitum impendit famulatũ, ita vr̃, ꝙ posfit illud patrimonium conseruare, vt suis illud in futurũ relinquat, vel necessitatis tẽpore communicet eis, & pauperibus, & viuere interim de ecclesia, cui seruit, pro hoc c. habetur. xii. q. i. vbi dicitur, ꝙ Christus habuit pecuniam, vt necessitatis tempore suis, & aliorum necessitatibus subueniret. sic ergo iste pro tempore necessitatis poterit patrimonium conseruare, & de bonis ecclesiæ ad suum vsum participare. Quarto deduco c. quatuor, & c. concessio, & c. redditib. xii. q. ii. in quib. dr, ꝙ de bonis ecclesiarum cathedralium debent fieri quatuor partes, quarum vna debetur clericis deseruientibus secundum eorum merita, & sedulitatis officium, nihil distinguit, si sint pauperes, aut non, nec dr, ꝙ tribuant eis secundum indigentiam, sed pro sedulitate officii, & secundum eorum merita. ad idem c. charitatem. c. cã, & q. in fi. ibi, namque iustum est, vt ille sequatur stipendiũ, qui tempore suum commodare requiritur obsequium, cõcordat c. quicunq;, & c. ecclesiasticis, ea. cã, & q. x. q. ii. c. pariæ. facit c. de multa, in fi. de præb. ibi, circa sublimes autem, &c. tamen certum est, vel saltem verisimile, ꝙ nobiles habent patrimonium, sed nõ tenentur illud expendere militando ecclesiæ, vt propriis stipendiis militent, &c. Ad solutionem condescendentes huius dubii, Saluatoris inuocato præsidio, dico glo. & Doct. in hoc multum variasse, & nimirum, cum iura, & rationes multum pro vtraq; parte videantur profecto vrgere. Nam glo. in c. quoniam, xvi. q̃. i. vr̃ velle intelligere omnia iura prohibẽtia extensionem manus ad bona ecclesiastica habentibus patrimonium, quando clerici tales non deseruiunt ecclesiis, sed certe hæc solutio non satisfacit, tum etiam quia pauperes clerici nil debent consequi ab ecclesia, si non deseruiunt, in c. conquerẽte. de cle. non resi. maxime habito respectu ad tempus illorum iurium, quando omne beneficium requirebat residentiam, cum propter officium sit principaliter fundatum beneficium, vt in c. fi. de resci. lib. vi. & quod no. Io. de Lig. in cle. gratiæ, eo. ti. tum quia multa ex illis iurib. loquuntur ex presse in deseruientibus, vt in d. c. illi, qui. & ca. sacerdos, cũ fi. gl. in c. illi, qui. xii. q. i. ponit quatuor solutiones. Prima, quia iura prohibentia hanc accumulationem patrimonii, & beneficii, loquuntur de consilio, sed certe non satisfacit ista solutio omnibus contrariis, cum ex eis plura dicãt, ꝙ tales iudicium sibi manducant, & bibunt, & ꝙ hoc non faciũt sine graui peccato, vt supra colligere potes ad partem negs. Secunda solutio huius est, ꝙ loquantur illa iura de clericis vagabundis, certe nec solutio ista satisfacit omnibus cõtrariis cum nulla loquantur de non seruientibus, vt innuit illud c. qui accepturi erant, &c. Si. n. essent vagabundi, non fuissent aliquid accepturi, de ap. c. peruenit, & de cle. non resid. c. cõquerente, & c. fi. ad idem prælegatum c. lacerdos. vbi expresse dr, ꝙ illi debent de bonis ecclesiæ participare, qui non habent, vnde viuant, subiungens, ꝙ de his intelligit dictum Apo. Qui altari seruit, de altari viuere debet &c. quæ sola verba luce clarius innuũt, ꝙ loquantur non in vagabundis, imo in seruientibus, & facit d. c. eps. xii. q. i. Tertia solutio datur per illam gl. ꝙ iura loquuntur de oblationibus, quæ talibus non sunt communicandæ. hæc solutio etiã non satisfacit omnibus iurib. supra all. pro contraria parte, maxime c. sacerdos, i. q. ii. & c. eps. xii. q. i. nõ habẽtes patrimonium possunt bona ecclesiastica habere, non vt sibi seruiant, sed vt distribuant pauperib. sed hæc non est propria, imo satis cõtraria opi. nõ potest quis viuere ex redditib. beneficii, gl. in c. clericos. i. q. ii. confirmat aliqualiter de solutionibus præmissis, & vltra eas dicit, ꝙ illa iura, quæ videntur prohibere vsum rerum ecclesiasticarum in habentibus possunt intelligi de quarta pauperib. debita quæ dari ꝓhibetur abundantibus, subiungens, ꝙ si abundantes de bonis ecclesię suscipiunt, vel absentes, vel præsentes, licet non debeat eis denegari portio, quia nemo cogitur suis stipendiis militare, mortaliter tñ peccant, p̃sertim si ex cupiditate sua reseruant. Et aduerte, quia in hoc vlt. nõ apparet, an lo qua tur illa glos. quando suscipiunt de quarta debita pauperib. an de quibusdam bonis ecclesiasti. Sed contra solutionẽ præce. facit aperte dictum c. sacerdos, quod vr̃ velle, ꝙ illud dictum, Qui altari seruit, &c. dét intelligi de nihil habentib. & sic vr̃ etiam, ꝙ de quibusdam bonis. isti abundantes nihil debent hr̃e. Inn. in c. eps, de p̃b. dicit, ꝙ licet ordinarius nõ cogatur prouidere ordinato habenti ex patrimonio, vnde viuere potest, tamen non credit, ꝙ habens beneficium viuere dét de patrimonio, sed de altari per c. cum secundum, de præben. Ad ca. pastoralis. pro contraria parte respondetur, ꝙ ibi intendit auctor canonicis ꝓhibere, ne qs de patrimonio auare thesaurizet, & bona ecclesię expendat, alias autem secundum eum bene licet bona sua conseruare hęredibus, & bona ecclesiæ expendere. Idem sentit in c. postulasti. de resci. vbi dr habentem patrimonium non indigne accipere de rebus beneficii, si bene dispensẽt. Sed aduerte, ꝙ licet communiter allegetur, & teneatur hęc opinio per illud c. cum secundum apostolum. quod allegat Inno. tamen in veritate ad illud c. cum secundum, facilim e respondetur per d. c. sacerdos. i. q. ii. vbi expresse tex. dicit illam authoritatem apostoli intelligendam de seruientibus nihil habentibus, & sic toleratur dictum suum per dictum c. sacerdos potest tamen dictum suum saluari, prout infra dicam, sed non per illud c. cum secundum. Host. in c. postulasti, præal. dicit, ꝙ qui ordinauit eum, ex quo hét patrimonium, habet contra ipsum exceptionem, & hoc est planum i. c. tuis. & c. eps. de prẽben. titulo autem ecclesiastico possunt tales vti, dummodo tamen seruitium ecclesię faciant, honeste viuant, & prauam intentionem non habeant in thesaurizando, vel dilando parentes, nec etiam propriis stipendiis militare tenẽtur, de præscr. c. cum ex officii, alias si seruitium non faciãt, vel in malos vsus expendant, pœna suos teneat authores, & dicit Hostiẽ. ꝙ si sibi non credant, credant Hieronymo, cuius dicta habentur in iuribus supra alle. p̃ contraria parte, concludens tandẽ, ꝙ si iura in hoc deficiunt, & p̃ certo, propria conscientia, & naturalis ratio illos conuinceret. Et licet hoc dictum Host. demulceat aures, & videatur in idem residere cum Inn. tamen huius dictum vr̃ contra p̃al. c. sacerdos. & c. eps. quia prorsus debent abstinere secundũ illa iura, ex quo habẽt, vnde viuant. nec consumptio ad bonos vsus eos excusat, quia non debet quis habere, etiam, vt bene dispenset, vt in c. precarię. x. q. ii. debet enim vt dispensator ecclesiæ, illa distribuere in pios vsus iure deputatos, non autem capere tanquam sibi debita, & nomine proprio dispensare, etiam ad bonum vsum, vt in d. c. precariæ, tamẽ opinio Inn. & Host. communiter tenetur per omnes Doct. & p̃ Io. de Lig. in cle. gratię, de resci. & Arc. & Hug. in c. cle ricos. i. q. ii. c. illi qui. xii. q. i. & respondit Hug. in c. clericos. ad iura, quæ videntur contraria, ꝙ loquuntur secundũ anti qua tempora. Nam in primitiua ecclesia redditus ecclesiarum erant tenues, & exiles, & ex eis prouidebatur indigentibus, secundum quod vnicuique opus erat, ar. xii. q. i. c. qa tua, & hæc responsio vr̃ satis bona. Sed ego pro clarissima solutione huius dubii facio duo præsuppolita. Primum est, quia olim in primitiua ecclesia omnes credẽtes in Christo habebant omnia communia, & sic clerici nihil habebant proprii, xii. q. i. c. cui portio, & c. certe & de hoc per glo. ibi in summa. Sed postea fidei feruore quiescente, nedum lasci ui Christiani, sed etiam clerici seculares incœperunt possidere, & tenere propria, & nonnulli clerici hoc faciebant clam, & ostendebant se sanctiores, quam essent, vt in d. ca. certe, & tunc videbatur valde indecens, vt clericus etiam seruiens ecclesiæ reciperet portionem ab ecclesia, cum haberet patrimonium, cuius detentio videbatur detestabilis, cum viderentur illicitum detinere proprium contra instigia apostolorum, multo magis videbatur detestabilins, tenere patrimonium, & cum hoc percipere de bonis ecclesię, sed si volebant tenere propria, & abstinere a bonis ecclesiæ, tunc aliquatenus excusabantur, quia quodam modo videbantur relinquere sua, cum in hęrentes propriis rebus abstinebant ab aliis rebus ecclesiæ, quæ dabantur eorum labori, & iste est proprius casus, si bene ponderetur in

Universidad de Deusto
Biblioteca

c.illi qui.xii.q.i.postmodum magis tenuerũt tepidi,nec vi-
debatur error tenere bona temporalia, & incœperunt lici
te,& passim omnes clerici, & palam tenere propria,ex quo
eis non renunciauerant, vt in d.c.certe.& in c.sint manife-
ste.xii.q.i. & xii.q. v. & incipit quodammodo cessare ratio
illius c.illi qui.xii.q.i.posita in princ. Secundum præsup-
positum est, q olim in primitiua ecclesia tempore apostolo
rum omnia bona oblata ecclesię vendebantur,& eorum p̃
tiis subueniebatur omnibus,communem vitam ducentib.
& aliis pauperibus indigentibus,sed postmodum apostoli,
& alii fideles videntes melius fore,si bona sic oblata conser
uarentur ecclesiis matricibus, & ex eorum redditibus sub-
uenirent indigentibus,quam si venderent,quia ex vẽditio-
ne pretio consumpto sæpe indigebant necessariis, & non
erat vnde subueniretur,fuit statutum, vt bona non vende-
rẽtur,sed ad vsum prædictum conseruarentur ecclesiis ma-
tricibus,& ipsi haberent potestatem dispẽsandi, de hoc est
tex.no.in c.videntes.xii.q.i.si bene ponderetur, hoc ex pri
męua institutione rerum ecclesiarum fuit, vt subueniretur
indigentibus,& sic nimirum, si multa iura dicunt, q clerici
habentes patrimonium,non debẽt quicquam percipere ab
ecclesia, quantumcunque deseruirent,quia in eis tunc cau
sa deputationis cessabit, & detentionis bonorum tempora
lium,sed postmodum creuerunt facultates ecclesiæ,& insti
tutum fuit, vt qui vellẽt deseruire ecclesiis cathedralib.fie-
rent ex eorum bonis quatuor partes, quarum vna deberе-
tur epo,alia clericis, tertia fabricæ ecclesiæ,quarta pauperi
bus,vt d.c.quatuor,& c.de redditibns,&c. Item fuit ordi
natum,vt nulla ecclesia ędificaretur, nisi prius dos assigna-
retur pro ministris, de conse.di.i.c.nemo,& de conse. eccl.
vel alta.cum si.& sic hodie bona temporalia deputantur ec
clesiis principaliter pro ministrorum subsidio, ad idem ca-
pastoralis,de his,quæ fi.a præl.& c.de his.de ec.ędi.His prę
suppositis infero ad claram decisionem huius dubii,& con
cordiam omnium iurium, varie ad hanc materiam loquen
tium,videlicet q habito respectu ad statum primæuæ eccle
siæ,procedunt iura,quæ videntur velle habentes patrimo-
nium non posse participare de bonis ecclesię,vt quia vide-
batur horror,& detestabile, vt tenerent propria, tum quia
bona ecclesiastica fuerunt deputata ad vsum dumtaxat in-
digentium,vt supra dixi. Sed cum succedente tempore ista
duo cessarent, quia & clerici palam, & permissione eccle-
siæ inciperent habere propria,& bona ecclesiastica fuerunt
principaliter deputata pro ministrorum alimonia.surrexit
alia bona ratio,& naturalis,vt quantumcunque clerici ha-
beant bona patrimonialia, nihilominus possunt viuere ex
bonis ecclesiæ,non tanquam indigentes,sicut in prima de-
putatione erat indultum, sed tanquam seruientes, quia di
gnum est, vt non cogantur propriis stipendiis militare. ex
quo enim licite tenent propria, non sunt priuandi propria
mercede.c.si.de mag.& c.extirpandæ,de pręb. cum si. & iõ
c.si.i.q.ii.dicit,q omnes clerici, qui ecclesiæ fideliter inuigi
lant,deseruiuntque,stipendia consequantur,vnde pondera
bene verbum,omnes,q cõprehendit tã diuites,quam pau-
peres,vt ibi etiam no. Doct. Item pondera verba sequen
tia, quę volunt clericos stipendia consequi,non propter in
digentiam,sed propter labores,& seruitium. Et no.quia di-
cit secundum seruitii meritum,non autem dicit,secundum
indigentiæ qualitatem.secundum ergo temporum diuersi-
tatem, iura variæ processerunt,simile no.xii.q.i.in summa,
& secundum hæc tempora potest defendi Inn. & Hostiẽ. &
per hoc clare patet responsum ad omnia contraria.possunt
ergo clerici de bonis patrimonialibus disponere,tam inter
viuos,quam in vltima volũtate ad eorum libitum,dumodo
prauam intentionem non inducant, pro hoc c.i.& c. quia,
de testa. & xii.q.v.per totũ,& de bonis ecclesiæ, cui seruiũt
vitam ducere debent, nõ autem possunt petere ab ecclesia
vniuersali,tanquam indigentes.in hoc casu possunt intelli-
gi multa iura supra allegata in contrarium, vt ca.quoniam.
xvi.q.i.& c.clericos.& c.pastor.i.q.ii.cum similibus. sed de
propriis beneficiis sic,quia tunc recipiunt,non tãquam in-
digentes,sed tãquam seruientes,vel laborum suorum mer-
cedem, &c. Hæc quæstio disputata fuit per Dominum
Nicolaum de Sicilia Decretorum Doctorem famosissimũ
in amplo Senensi studio,Anno Domini MCCCCXXXIII.
Die vero xxv. Ianuarii, & ad vtranque partem dubiorum
respondit Spectabilis, & Generosus vir Dominus Gandul-
phus Dialogone. in iure canonico eleganter peritus, & in-
teressente in disputationis actu prælatorum, magistro-
rum, & Doctorum copia,qui Senas concilii generalis cau-
sa venerant.

SVMMARIVM.

1 *Collatio patronatus sine consensu episcopi, an valeat.*
2 *Ius patronatus ecclesiæ transit solum in hæredes sanguinis.*
3 *Ius patronatus laico conferri an possit, & nu.5.*
4 *Laicis in rebus ecclesiasticis nulla fuit data facultas.*
5 *Vide supra nu.3.*
6 *Patris authoritas, an requiratur in mutuo per filium contrahendo.*
7 *Collatio beneficii patronatus per episcopum facta patrono neglecto, an teneat.*
8 *Spes sola habendi aliquid vltra sortem, constituit hominem vsurarium.*
9 *Pensionem annuam recipiens pro locatione agri, non peccat.*

QVAESTIO V.

AVgerio patronatum in ba-
silicam Nicostrati iure sibi delatum Plautius hi
cuis mera libertate contulit, ad eandem vacan-
tem,patrono neglecto, imminente adhuc tempore electio
nis,& præsentationis a iure statuto, Antistes actorem cleri
cum instituit.quadrimestri denique elapso Plautius filio he
rede superstite diem persoluit extremum. quo minime ac-
cersito donationem paternam ratificauit episcopus, & ip-
sius cõsensu vsumfructum prędii basilicæ Nicostrati ab or
phanotropho toto vitæ tempore vtendum, eidem ecclesiæ
quingentis aureis donatis recepit Augerius.ingenti, & fa-
moso orphanotropho alia quingenta Plautius contulit, vt
ab eo in vita communiter annis singulis reciperet quinqua
ginta.ex facto proposito, quatuor in disceptationem adhi-
cuntur, Primum nunquid dicta patronatus collatio iure
subsistat,saltem a Senensi præsule dicto tempore accedente
consensu.Secuudum,an basilica Nicostrati vacet instituto
ne non obstante prędicta. Tertium,vtrum cõtractus in-
tus inter Augerium, & basilicam Nicostrati sit vndiq; lici-
tus,iuris solennitatibus non neglectis. Quartum, si con-
scientia refragante, valet Plautius quinquaginta ab orpha-
notropho recipere. Circa primum dubium hoc proce-
dam ordine. Primo, namque quinque formabo motus
ad partem affirmatiuam. Secundo totidem ad partem ne
gatiuam. Tertio,solutionem subiiciam. Quod autem in-
ris patronatus collatio iure subsistat, etiam semoto episco
pi consensu, probatur primo ex co, q liberum est cuiq; de
re sua ad libitum disponere,per modos a iure non improba
tos,siue velit disponere in religiosa loca,siue in priuatas p
sonas, vt in c.de his,in fin.infra de sepul.& in l.re mandata.
C.mand.& in §.per traditionem.Inst.de rerum diui. sed pa
tronatus nullibi aperte reperitur prohibitus,quominus is
sibi competens possit in alium transferre, ergo &c. quini
mo expresse videtur sibi permissum,vt in ca.illud.de iure
patrona.& in c.vnico.eo.ti.lib.vi.vbi expresse probatur,q
loco religioso,sine episcopi consensu donari per patronum
potest, quod etiam laico donari posse videatur, probatur
& in c.ex literis.& in c.cum seculum.e.ti.Vbi transit in lai-
cum cum vniuersitate villę, vel feudi.ergo sine vniuersita-
te non,debet enim hoc titulo gratuito considerari vniuer-
sitas.nam si non posset donari, seu aliter transferri in laicũ,
non transiret cum vniuersitate translata, cum posset illud
ius exerceri absq; eo,q eatur ad villam,seu vniuersitatem,
ad hoc,quod no.in l.si mercedem,in fi.ff.de act.emp.Et fa-
tis est,q hoc iure expressum non prohibetur,& materia est
permissa,ad hoc quod no.supra in ca. ii. de transla.prę.la.&
facit a contrario sensu per locum a speciali ca.de iure.de in.
patron. vbi translato iure patronatus in quendam laicum,
Papa mandauit, q si constaret illud sciuisse,q cõtractus ce-
seretur nullus,quod cum sit annexum spirituali,vendi non
possit,ergo a contrario per modum gratuitum potuisset in
illum transferre, & de hoc videtur casus ad literam,in c.ex
insinuatione.eo.ti. Secundo, quod saltem accedente ex
postfacto episcopi consensu valuerit,videtur expresse pro-
bari in c.cura.& c.suggestum.de iure patro.vbi expresse di
citur,q ex donatione laici potest donatarius ecclesiam sibi
retinere,si diœcesani episcopi habuerit postea consensum.
Tertio videtur probari per c.si qua de rebus.xii.q.ii.vbi
dicitur,quod per alienationem de rebus ecclesię sede vaca-
te

te factam potest episcopus nouiter creatus ratificare,& ap
probare,si cedit in vtilitatem ecclesię,& sic est ibi casus sin
gularis, in quo cõsensus authorizabilis potest ex postfacto
interuenire, ergo idem dicendum in casu nostro, ad idem ī
quod in dubiis.de renũ.vbi permittitur,quod renuncia
tio beneficii, in manibus laici præiudicat ipsi clerico renũ-
canti,adeo,q episcopus potest ex postfacto illam renuncia
tionem ratificare,seu illum sic renunciantem illo beneficio
spoliare, & dicit ibi gl.q licet quantum ad ecclesiam,vel su
periorem,illa renunciatio non teneat,vt ibi, & c.admonet.
eo.ti.ipse tamen renuncians non potest eam repetere,quia
quo ad se tenuit. licet enim sit inutilis,habet tamen in se ta
citum pactum, ne repetat,sicut acceptilatio.ff.de accepti.l.
acceptilatum.& vii.q.i.c.eos.hæc glo. quæ solet ibidem al-
legari,no,in c. quod Dei timorem.de sta regu.dicit,q renũ
cians sine superioris authoritate in tali beneficio, non põt
administrare. ita videtur dicendũ in proposito,qđ sine epi
scopi consensu non potest patronus in laicum parronatum
sibi competentem transferre,tamen quo ad se,& sui præiu
dicium,debet dicta donatio valere,& per consequens ipsi⁹
hæredis,cum non potest hęres venire contra factum defun
cti.l.cum a matre.C.de rei vendi.no.in c.i.de testamen.po-
nit ergo episcopus ex postfacto donare, vel eius filio etiã
hęrede non vocato illam donationem approbare. Quar
to adducuntur multa iura, quæ videntur probare,q saltem
de iure canonico, potest ratihabitio, & consensus sequi,&
actum inutilem ualidare.xvi. q.i.c.si.de his,quæ fi.a præla.
cii.& iii.& quod ibi no,de ele.& iunge.ix.qõ.ii.ca.si tibi ex
nunci.tempore adhibiti consensus, vt no.gl.in reg.ratum.
de regu.iuris. in vi. Quinto, & vltimo adduco tex.iuncta
glo.quam sequitur ibi Cyn.in l.fin. C. ad Macedonianum.
vbi dicitur, quod si citra patris iussionem, vel mandatum,
vel voluntatem,pecuniam creditam accepisset. Ratio,quia
omnis ratihabitio retrotrahitur, & confirmat ea, quæ ab
initio secuta sunt, & quærit ibi, nunquid pater, inuito fi-
lio,potest habere ratum, & sic teneatur, ac si esset filius, &
concludit multum no.q sic. Idem ibi, Cy.dicit,q exceptio
non tantum fuit inducta in fauorem filii,& odium creditо-
ris,quantum in fauorem parentum.l.i.ff.e.ti.vt pater ergo,
in cuius fauorem principaliter illud beneficium fuit indu-
ctum,mutuum factum filiosa. ratihabitione postea adhibi-
ta reconciliat, ita quamuis in laicum sine episcopi consen-
su ius patronatus transferri non possit, præsuppositо quod
hoc iure expresso caueatur, attamen ex quo episcopus no-
mine ecclesiæ vult ratificare, non debet donator,vel hæres
impedire,cum hęc prohibitio non emanauerit in fauorem
patroni,sed episcopi,vel ecclesię,cuius personam gerit ipse
episcopus,& hoc videntur velle illa c.ḡcura.& c.suggestum.
supra all. In cõtrarium ad partẽ negatiuam, q dicta colla
tio patronatus non valuerit, arguitur primo,pater non põt
præiudicare filio in iure patronatus liberorum.transit enim
in filios,etiam si non sint hęredes.l.si.ff.de iure pa.l.iusiurã-
dum,in §.fi.ff.de ope.lib.etiam si patris bona publicarẽtur,
Leg.ram.ad legem Iuliam maiest.& no.in l.iii. ff. de interdi.
& rel.ergo idem in iure patronatus ecclesiæ,quod tenet gl.
in c.constitutcum.xix. q.i.& Lud.vt recitat Arc.in c.i.de iu-
re patron. lib.vi.pro hoc facit,quia ius patronatus concedi
tur patrono gratioso propter ecclesiæ impensam.non ergo
debet transire in extraneum,qui est prorsus alia persona ab ip
so privilegiato.facit, quod in simili habetur in Auth. de nõ
alien.§.emphyteusim.collat.ix.vbi dicitur,q emphyteusis
alicui concessa,& eius hęredibus non transit, nisi in descen
dentes.ius ergo patronatus concessum fundatori,& hęredi
bus, videtur concessum filiis, quia in iure transmissibili ad
extraneos appellatione hęredum comprehẽduntur filii tã-
tum,vt no.in l.Gallus.§.etiam. de libe. & posthum.& in l.si
tibi decem.§.si pactus.ff. de pact.facit c.filiis,ac nepotibus.
xvi.q.vii. Secundo de hoc videtur casus in c.pręterea, il
lud de iure patro.coniungendo finem cum principio coniun
cta glo.ii. & ibi patet, q patroni possunt pro sua voluntate
ius patron.in alium titulo donationis, vel emphyteusis,vel
alterius contractus transferre,ad idem c. illud.eodem titu-
lo.conferendo liberam habeat facultatem, facit etiam
c.illud.in fi.& c.nullus. eo.tit. Tertio probatur,q episcopi
consensus accedens non habuit illam donationem valida-
re. Cum enim iste sit consensus authorizabilis,non potuit
ex postfacto interuenire,vt in l.si quis mihi bona.§. in pos-
sessione.ff. de acquir.hęre.& in §.tutor.Indi.de autho.tuto.
& in l.obligari.§.tutor.eodem ti.Inno.in c.cum consuetudi
nis,de consuetu.& in ca.i.de reb.ec.non alie.in vi. Quar-
to,& vlti.facit certum est saltem communi opi. ex donato
solius laici ius patronatus non fuit donatario quęsitum,vt
probat a contrario sensu dictum c.i.de iure patro.lib. vi. &
tex.in c.pręterea,eo.ti. ergo remansit patronus,quia domi
nium, quod alteri non acquiritur ex iuris impedimẽto,mi
hi non aufertur,vt in l.nec vtilis.ff.ex qui.cau.maj.not.in l.
quod meo.ff.de acqui.pos.facit ratio l. si quis vi.eo.ti.vide
tur enim sub conditione donasse,§.si donatarius eam acqui
reret.transit ergo in filium hęredem,xvi.qõ.vii.c. si plures
hęredes,de iure patro.c.i.& iii. & in cle.ii.eo.ti.cum simili.
Ratificando ergo episcopus non potuit illam donationem
nullam validare, non ex nunc cum interuenerit filii patro-
ni consensus.xvi.qõ. vii.c.monasterium.Nec ex tunc,quia
non potest illa confirmatio retrotrahi cum filii prędicio,
cum in eo tempore ius quęsitum fuit,in c.quamuis. & ca.si
pro re.de resci.lib.vi.facit, quod no.Ioan.An.in regu.sine
culpa.de reg.iu.lib.vi.vbi concludit,q legitimatio superue
niens, non prędicat secundo genito, cui ius succedendi
in totum erat vigore cõsuetudinis quęsitum, & idem Bar.
no.in l.ex facto.ff. de vulg. & pup. Ad solutionem huius
certaminis,Iesu Christi saluatoris, eiusq; piissimę genetri
cis auxilio humiliter inuocato,condescendens,duo princi
paliter sunt videnda. Primo nunquid dicta patronatus col
latio sine episcopi consensu valuerit. Secundo prędsup-
posito, quod sine consensu episcopi non sit efficax, an epi
scopi consensus,vel assensus donatoris prędsertim mortui fi
lio hęrede nõ vocato accedens illam habuit roborare. Cir
ca primum Doctor. nostri in varias se diuisere sententias.
Lau.quem sequitur Arch.in c.i.de iure patr.lib.vi. dicit pa
tronum nõ posse ī filiorũ præiudicium a se ius patronatus
abdicare.Ratio habetur a canone, vnde transit in filios, et
si hęredes non sint,arg.in l.filii.de iure patro.& quod no.in
l.iii.ff.de interdi.& releg.hoc idem videtur firmare gl.in c.
constitutum.xvi. qõ. i. sed hanc opinio.reprobat ipse Arc.
nam dicit contrarium satis videri apertum in c.significasti.
de iure patro.& sic tenet,q renunciatio valet in prędsiudiciũ
succedentium,ad idem c.i.de iure pa.lib.vi.& c.illud.& ca.
ex insinuatione.eod.ti.in quibus aperte dicitur, q ecclesiæ
seu religioso loco libere etiam sine episcopi consensu, põt
donari. In hanc contrariam sententiam videtur postmo
dum inclinasse glo.in c.considerandum.xvi.q.vii. Nec ve-
rum est,†q ius patronatus ecclesię transit solum in hęredes
sanguinis, cum transeat cõmuni sententia etiam in extra-
neos.si enim transit in emptorem villæ.cum vniuersitate il
lius villę,ergo &c.vt in c.ex literis, & in c.cum seculum.Et
hanc opinionem, q transeat ad hęredes,etiam extraneos,
communiter sequuntur Moderni. Responsio tamen Inno.
& Io.Andr.mihi non placet.non enim sequitur,transit cum
vniuersitate villę in extraneum, ergo & cum iure hęredita
tis.do instantiam, iura sepulchrorum,licet religiosa, trans-
seunt cum vniuersitate villę in extraneum,si per publicum
non est ad illa aditus.vt in l.si mercedem.§.fi. ff. de actioni.
emp.& in l.modicis.ff.de contrahen.emp. Attamen nõ trã-
seunt in hęredem extraneum, quominus liceat filiis etiam
hęredibus non institutis ibidem habere ius sepeliendi, vt
in l.familia,cum l.seq.ff.de relig. & sump.fune.mihi tamen
placet opi.vt trãseat in hęredes,etiam extraneos,pro quo-
adduco c.filiis.xvi.q.vii.& c.considerandum,& c.si plures.
eadem cau.& q.& c.ii.& iii.cum multis similib.in quibus si
militer fit mentio de hęredibus fundatoris, & cum in iure
non habeamus contrarium,debemus verbum,hęredes,,p-
prie capere, & sic veniunt omnes successores, vt in l.hęre-
dis appellatione.ff.de verbo.signifi.& in l.antiquitas.C.de
vsufruct.cum simi.a verbis autem non est recedendum, ni
si aperte de intentione contraria constet, vt in l.non aliter,
ff.de leg.iii.& c.si.de ver.sig.& maxime probat dictum c. fi
liis.vbi fit mentio de filiis nepotibus, & aliis honestioribus
propinquis. Secunda opinio.fuit Inno.prorsus contraria
huic,dicens patronum etiam laico posse donare, licet epi-
scopi consensus non accedat.hanc opi. firmauit in ca.illud.
& c.pręterea,& c.nullus.de iure patro.principaliter per ca.
ex insinuatione,eo.ti. Ad c.prætera,quod suæ opin.videtur obuiare,respondetur dupliciter.Vno modo,q non loq
tur in patronatu,sed aduocatione.Et ratio diuersitatis se-

cundum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cundū eum est, quia patronatus est quasi ex debito, sed advocatio ex gratia tantum. Secundo respondetur, ꝙ intelligendo etiam de patronis, debet intelligi, ꝙ non potest donare eo modo, quo ibi donabat, scilicet cum potestate exigendi, & grauandi, vt ibi dicitur. hanc opin. originaliter tenuerunt Hug. & recitat Archi. in c. piæ mentis. xvi. q. vii. & Io. An. vt refert Io. Mona. in c. illud. præal. & etiam Vinc. vt recitat ibi glo. & tene glo. in c. nostri. xxiii. q. iiii. sed potest illa glo. intelligi, quando fit ecclesiæ, vt colligitur ex præcedentibus. Tertia fuit opi. Bal. glossatoris, vt sine consensu episcopi laico donari non possit, vt in c. illud. & c. ex insinuatione. Respōdetur, ꝙ ibi interuenit episcopi consensus, vbi non fuit vera donatio, sed remissio, vt supra in articulis dixi. hanc tamen opi. sequuntur multi in d. c. illud. & Archid. in d. c. pię mentis, præal. & in c. vno. præall. lib. vi. eodem ti. & sequuntur communiter Moderni in pia causa, & primo adduco prædictum c. præterea, in fi. & d. c. vnicum a contrario sensu, secus, si detur loco religioso, vel ecclesiæ, vt in d. c. vno. & c. illud. & diuersitatis ratio est, quia ex donatione facta laico ecclesiæ conditio deterioratur cum soleant laici ecclesiæ esse nimium infesti. secunda qō. vii. cap. laicos. & c. laici. Sic enim fit ecclesiæ melioratio, cum eripiatur a manibus laicorum, ar. c. cum apostolica. de his, quæ fi. a præla.

Item si clerici excedunt metam, facilius possunt compelli, quam patroni laici. lxix. distinc. c. iudicatum. & quod ibi no. requiritur ergo episcopi consensus in donatione fienda laico, vt episcopus videat, an expediat ecclesiæ, vel non.

Item propter timorem fraudis, vel fictæ venditionis, ar. de diuor. c. quanto. in fi. de hoc ergo inquiret, quia si inueniret denegabit assensum, ar. c. prouida. de ele. in vi. & hic fraudis timor multum mouet Io. And. ad hanc opinio. seruandam, quam sequitur Fede. consi. cviii. dixit tamen Arch. in locis præal. quod clerico etiam proprio nomine accipienti, potest sine consensu episcopi fieri donatio, & sic intelligitur dictum d. c. pię mentis. non autem laico, & sic intelligit d. c. pterea. Hoc ideo, quia per hanc concessionem melior fit conditio ecclesię, cum laici magis consueuerint grauare ecclesias, quam clerici, ad hoc ff. de ser. vrb. præd. l. seruitutes. §. stillicidium. alias bene valet dictum ca. ex insinuatione.

Quartam opi. sentit Host. in d. c. illud. dicens. quod cum episcopi consensus possit vnicuique ius patronatus donari, alle. c. nullus, & c. pterea. sed sine consensu episcopi non, ni si ecclesiæ, vel clerico recipienti nomine ecclesiæ, remittit tamen ad ea, quæ no. in summa eo. tit. §. qualiter transferatur. ibi tamen non distinguit, an clericus recipiat nomine ecclesię, vel non, sed simpliciter dicit, ꝙ clerico donari potest. Dom. de Rota deci. ccliiii. in antiqnis tangunt incidenter primum, sed principaliter secundum. sentiunt tamen, ꝙ sine episcopi consensu non valet donatio laico facta, vt ius patronatus ex sola laici donatione acquiratur laico, sed cū episcopi consensu. Sed an consensus iste possit ex postfacto interuenire, maxime mortuo donatore, & hærede filio non vocato, fuerunt inter se varii, & hoc dubium non repperio per aliquem vltra eos tactum, & ob hoc principaliter hunc articulum disputandum assumpsi, quem difficilem reputaui, & prestitit mihi disputandi causam bonę memoriæ Doctor subtilis, & bonus practicus dominus Magnauellus de Magnauellis Senen. qui cum hoc dubium in decora vrbe Senarum contigisset, humanitate sua me familiariter cōsuluit, & respondi tunc simpliciter, me non credere talem donationem per subsequentem consensum sine temporis tractu valere. comperi dominos de Rota in decisi. prealleg. varios extitisse, quidam ex eis in hanc sententiam negatiuam inclinabant, alii vero, ꝙ pro maiori parte, contrariam sententiam amplexi sunt, moti principaliter propter duo.

Primo per c. cura, & per c. suggestum. circa fi. de iure pa. vbi hæc pars videtur expressa secundum eos. Secundo, per hanc rationem, quia donatio in principio tenuit, saltē in preiudicium donatoris, & hæredis. nam quantum ad eorum preiudicium non requiritur necessarius consensus episcopi, cum donator disposuerit de re propria, & ideo quantum ad eum, & ipsius hēdes non debet admitti conuentio, ar. l. per fundum, ff. de ser. vrb. pdio. & ca. quod in dubiis, de renun. & ff. de dona. inter vi. & vxorem. l. cum hic status. §. si socer. & l. si his, C. de pd. mino. sine decre. non ali. Requiritur ergo solus episcopi consensus secundum eos quo ad translationem ipsius in priuatum. ideo poterit interuenire quandocunque, ex quo contractus donationis tenebat, ar. no. in c. cum consuetudinis. de consue. Nec obst. secundum eos ius quæsitum filio eo tempore, quia ex quo fuit hæres patris, non fuit sibi ius q̄situm aliter, quam esset penes patrem, sed cum ipse pater non posset quo ad se conuenire, igitur nec filius. nec obst. c. quamuis. & c. si pro te. de rescript. lib. vi. quia ibi fuit ius quæsitum tertio ex dispositione eius, qui poterat recipere, & disponere contra primam dispositionem. igitur in præiudicium iuris taliter quæsiti sequens dispositio, vel existentia conditionis non potuit ibi retrotrahi, vt in l. balenum. §. fi. ff. qui po. in pig. hab. hic vero fuit ius quæsitum ex dispositione eius, qui contra suam dispositionem venire non poterat, ne contra factum suum. igitur nec eius hęres, & per consequens consensus episcopi superueniens poterit retrotrahi, quia donatio a principio pedebat sub conditione, si episcopus consenserit igitur per superuenientem consensum episcopi fit retrotractio, vt l. potior. in princ. ff. qui po. in pig. hab. Vel potest secundum eos dici ꝙ valet, vt ex nunc a tempore consensus per episcopum prestiti. Nec filii absentia haber præiudicare, quia non poterat contradicere, sicut nec ipse pater, ar. l. per fundum. supra allę. hæc fuut in effectu fundamenta domino. de Rota in hoc art. Ego autem, meliori iudicio semper saluo, nec istud dictum dominorum de Rota approbo, nec rationem Doctum, nec sententiam, de qua supra in preceden. dubio. Arbitror tamen, †ꝙ iuspatron. laico conferri non possit, etiam si tempore donationis authoritas episcopi intercederet. ad quā sententiam principaliter me mouet, quia iuspatro. est spirituali annexum, vt expresse dicit tex. in c. quanto. de iudic. & in c. i. de iure patro. hinc est, ꝙ super eo committitur simonia, sicut super iure spirituali, vt probat tex. no. in ca. prærea. il i. de transacti. nec iudex secularis, etiam inter laicos, de iu. patro. ti. cognoscere potest. d. c. quanto. nec vendi potest. d. c. de iure, nec super eo transigi, d. c. præterea. Hinc infertur, ꝙ laicus mero iure inspecto ius patronatus possidere non potest, quia sicut spiritualia, ita nec quasi spiritualia possidere potest, cum de connexis idem sit iudicium, vt gebatur in c. causam, de præscri. & in d. c. quanto, de iud. & de const. c. translato. & in d. c. præterea. Præterea laico, quātumcunque †religioso, nulla disponendi in rebus ecclesiasticis dignitatibus legitur tributa facultas. xvi. qō. vii. c. laicis de consti. c. ecclesia sanctę Marię, & xcvi. distinct. c. beneq dem, & in ca. nullus, de iure patro. ergo mero iure inspecto non posset laicus præsentare rectorem, cum præsentatio sit quoddam ius præambulum ad institutionem obtinendam, quę est mere spiritualis, & per laicum impręscribilis, etiā per tantum tempus, de cuius initio non est memoria, vt plene no. per Io. An. in c. ii. de prębend. lib. vi. de gratia ergo solum, & ex priuilegio per ecclesiam concesso licitum est laico ius patronatus possidere, & tenere, quod probatur in ca. i. xv. q. i. tenet Archi. in d. c. horrtamur. lxxi. distinctione, & Gof. in summa de iure patro. §. i. ver. in summa. Host. in d. c. quoniam, Io. Andre. & communiter Docto. ibi, & pro hoc, quod dicitur patronos in hoc iure de gratia sustineri, not. ibi Host. papam posse tales ecclesias sine patronorum presentatione conferre. sed hoc non facit, quia nō expedit, ne videlicet laici a fundatione ecclesiarum retrahantur, vt no. in c. cum dilectus. eodem ti. & in clem. ii. de prębend. Et prędicta procedunt, tenendo tamen opi. Inno. in dicto c. dilectus, de offi. dele. vbi dicitur, ꝙ per presentationem prolegatur presentatus ius ad rem. pro quo facit c. dilectus, de iure patro. Certum autem est, ꝙ laicus, mero iure inspecto, non est capax huius iuris, vt possit in alium ttansferre ius ad beneficium, vel ordinare ad beneficia ecclesiastica. habilitatur ergo de speciali gratia, sicut olim ecclesia concessit ob merita precedentia Imperatori, vt posset eligere papam, & alios prælatos, vt in c. in synodo. lviii. distincti. sed illud priuilegium postea fuit reuocatum, vt in §. verum. ea. distinct. Ex his infero opin. meam, ꝙ cum laicus non sit huius iuris capax, non potest patronus laicus gratiose illud ius obtinēs in alium laicum in capacem illud ius transferre, cum in isto donatario non contineatur illa qualitas propter merita precedentia, & vt inducerentur laici ad ędificandas ecclesias, & dotandas, quę ratio cessat in isto donatario. nō enim potest priuilegio personaliter habilitatus illum habilitare, ꝙ priuilegi ūnon excedit personas habilitatas, vel priuilegiatas, vt i. c. petiisti. vii. q. i. vbi inter cętera ad propositum dicit tex. hoc nulli patimur, concedi, ꝙ tibi charitate cogente largiri censuimus, & alibi in c. sane. de priuile. dicitur tene

rarium esse, & indignum, aliquid sibi sua authoritate presumere. quod Romana ecclesia alicui certa ratione inspecta singularibus voluit beneficiis indulgere. Preterea, cum laicus ex priuilegio ius patronatus solum consequatur, ꝙ potest præsentare, & alimenta necessitate instante habere, vt in c. nobis, de iure pa. non præsumitur in his gratiis, & a iure exorbitantibus excedere metas præsentationis suæ in alium incapacem hoc ius gratiosum transferendo, ar. optimum in c. quod translationem. de of. le. & in l. quod non ratione. & quod ibi no. ff. de leg. facit l. si vero. §. de viro. ff. soma. maxime cum ista sint laicis interdicta, vt si præsumant tractare spiritualia & ecclesiastica, vt in iurib. supra alleg. vt no. dicit Inn. in c. quanto. de consue. & originaliter fuit dictum gl. in c. fi. xxiiii. q. i. ꝙ de omnibus, quæ spectant ad officium ecclesiasticum, illud solum licet laicis, etiam ī necessitate, quod iure reperitur expressum. hoc autem nullibi est expressum, ꝙ patronus possit donare laico ius sibi competens in ecclesia, imo potius reperitur contrarium, vt in infra dicam. de ecclesiasticis tamen negotiis nullibi reperitur præter reuerentiam, quæ spectat ad laicos, etiam si sit imperator, et c. hinc etiam. xvii. di. nec excusat episcopi auctoritas, quia episcopus ibi non potest, vbi concurrit causa a iure expressa, committere laico, vt spiritualia, seu ecclesiastica disponat, vt in c. decernimus. de iud. & in c. iudicatum, & in c. quoniam. 89. di. xvi. q. vii. c. in noua actione. no. gl. in c. no sirum. 32. di. & c. bene quidem. 96. dist. ex his sequor Archi. in ca. hortamur, præalle. vbi dixit, ꝙ populus parochiæ, vel alius laicus, non patronus, patronatum præscribere non potest, quia cum laicus non patronus nō sit huius iuris capax, non potuit illud ius sine peccato detinere, nec possidere, & per consequens nec præscribere, vt in c. causam. de præscr. facit 100. di. c. contra morem, & xiiii. di. c. illud. nec ob. c. q̄ relam. de ele. quia ibi reseruatur qō super proprietate iuris patronatus, & sic innuitur, ꝙ populus fundabat se super possessione iuris patronatus, dicendo se patronum. Item ibi, in principio ponitur allegatio partis, & non iuris decisio, & licet Ioan. Andr. prolixe insteterit in reprobando hanc opi. in regula, quod alicui gratiose. in Mercuri. tamen plus mihi placet opin. Archid. nec video sufficienter per Ioan. Andr. responsum ad prædictam rationem, quod laicus possidere, & præscribere non possit. & quod non possit, ipse miratur, respondens hoc modo videlicet, quod illud, quod alicui cō petit ex priuilegio, præscriptibile est, vt in capi. accedentib. & in capitu. si terra. de priuile. & in capitu. veniens. de præscr. & ad id, quod dicitur de incapacitate. Respondet, quod ius patronatus, vt tempore transit in hæredes etiam extraneos, per aliquos modos a iure expressos, vt in capitu. ex literis. & capi. cum seculum. de iure patrona. ita potest transire per præscriptionem. Neutra tamen responsio mihi placet. Prima, quæ procedit in concessis per priuilegium, quæ tamen sunt quęsibilia per præscriptionem. ita loquuntur iu re per eum allegata, sed nos loquimur in non quæsibilibus de iure communi regulariter per laicos, qui tamen dicit, ꝙ si papa gratiose concessit alicui regi collationem beneficiorum, contra regem autem illud ius conferendi præscribi nō potest, cum non possit possideri, vt ipsemet, no. in capitu. sacre. & in capi. petisti. cum similibus. Secunda ratio sua etiam non vreget, quia dico, quod ius patronatus non est mere tēporale, sed potius spirituale, seu spirituali annexum, sed dicitur partim temporale quo ad intellectum, vt no. glo. in ca. pię mentis. xvi. q. vii. & ex priuilegio cadit in laicum. vnde ex hoc non efficitur mere temporale, quod patet, quia nec vendi potest, nec super eo transigi, nec iudex secularis inter laicos de illo cognoscere potest, vt in iuribus supra alle. nō obst. quod transit in hæredes, quia ex priuilegio concesso patrono pauci reperirētur, qui vellent ecclesias fundare, & dotare. nec etiam obst. c. ex literis. nec ca. cum seculum. nisi tráseat in alium laicum illud ratione accessorii, cum ius patronatus inhæreat vniuersitati, ideo cū illa, ad hoc l. in mo. dicis. ff. de contrahē. emp. alias autem per se non transiret, vt no. de iure pa. in c. primo. lib. vi. & in d. c. ex literis. & ratione annexionis licet possidere dua beneficia incompatibilia, vt in c. super eo. de præben. lib. vi. Secundo principali ter ad hanc meam opi. induco tex. no. in c. cum apostolica. de his, quæ fi. a prel. vbi habetur, ꝙ laicus habēs ab antiquo priuilegio ecclesiæ decimas in feudum, non potest illas alte ri concedere in feudum, nisi ecclesiæ, vel loco religioso ex consensu episcopi, & per illum tex. clare innuitur a contrario sensu, quod laico concedere non potest, etiam de episcopi consensu, quia alius laicus non est capax illius iuris spiritualis, & vt facilius iura spiritualia redeant ad ecclesias, & tamen regulariter quis potest feudum infeudare alteri in c. i. §. similiter. de leg. Corradi. in colla. x. no. gl. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. sed quia decimæ sunt iura spiritualia, & gratiose olim laicis concessæ, non possunt alias titulo licito alteri laico concedi, etiam de consensu episcopi, & per illum tex. & alias rationes, & per c. ad hæc, & ca. quamuis. de deci. & c. prohibemus. eodem tit. communiter damnant illam, quę glo. minus bene tenuit contrarium, ꝙ laicus de cōsensu episcopi potest infeudari. Tertio principaliter me mouet, quia cum multa iura de hac materia loquantur, nul libi reperitur expressum, nec directe, nec idirecte, ꝙ laicus etiam de consensu episcopi donare possit, imo potius contrarium videtur tex. approbare in c. nullus. de iure patron. vbi ponitur regula, quod laicus nil potest ecclesiastici iuris sine consensu episcopi monasteriis, vel canonicis conferre in ecclesiis, ergo in laicis illa regula non reperitur violata, nisi cum ius patronatus conceditur ecclesiæ, vel laico, & tunc requiratur episcopi cōsensus, vt in c. ex insinuatione, de iure patronatus, & in c. primo. eodem titu. lib. vi. & hoc quia conditio ecclesiæ melioratur. In aliis autem stat regula, vt duo requirantur copulatiue', vt dispositio fiat in ecclesia, quod clerici, & episcopi consensus accedat, & præsupposito sine veritatis præiudicio, quod valeat donatio facta laico, episcopi consensu accedente, vt habet opin. communis, quam ego veritate fulciri minime puto. Puto tamen in casu nostro, nullo modo eam valere, quicquid dixerint domini de Rota, eorum reuerentia semper salua. Moueor primo, quod donatio facta priuato per solum patronū, nullam obtinet vim, vt aperte ponit tex. in dicto cap. preterea. in fin. & sic nec ad translationem iuris, nec in prejudicium donatoris, cum textus ibi dicat, vim aliquam decernimus non habere. vnde pondero, verbum aliquam, quod aperte innuit, nullius penitus existere firmitatis, nec habere in se aliquam particulam validitatis, ad hoc capitu. solitæ. de maiorita. & obedien. & quod no. glo. in clemen. prima. de foro competenti. in ver. aut eorum. nec obstat responsio Innoc. ad illum textum, dum dicit, quod loquitur in aduocato, & non in patrono, quatenus prohibet donationem, hoc enim est falsum. cum parronus appelletur aliquando aduocatus, vt est expressum in capitu. cum autem. eodem titu. Cumautem illud capitulum non sit sub rubri. de postu. debet intelligi de patrono, quia nigrum est adaptandum rubro, si fieri potest, vt no. glo. in capi. bonę. de confirma. vtili. vel inuti. & capi. tibi qui. de rescrip. libro vi. & in capi. si super gratia, de offi. delega. eodem lib. hoc etiam alio modo probatur ex illo text. Nam cum in principio fecisset mentionem de aduocatis ecclesiarum, statim subiungit in versi. præsenti, declarando, & ampliando, quod dixi præsenti decreto statuimus eos, siue aduocati, siue patroni, siue vice domini, siue custodes, vel guardias habentes, vel quocunque alio modo cēseantur. Ex quibus verbis clare innuitur, quod id, quod dixerat in princip. intelligebat de patronis, qui diuersis nominibus secundum varias locorum consuetudines nuncupantur, vt clare innuitur, alias colligitur in illo relatiuo, eos, per quod patet, quia retulit se ad precedentia, & ad idem illa verba, seu quocunque alio nomine censeantur, p quæ innuitur diuersitatem solum esse in nominibus, & nō in substantia. Et ideo dicit Hostien. in summa, eodem tit. §. i. in fi. quod patrono possunt cōuenire omnia illa nomina, de quibus in dicto capitulo preterea. postea dicit in fine, cō tractus huiusmodi, quos fecerunt, vel facient in futurum, vim aliquam decernimus non habere, & sic comprehēdit omnes, de quibus premiserat, & sic est ibi casus apertus, literam non cauillando, quod donatio facta laico per solum patronum nullam vim habet. ad idem videtur tex. in capit. illud. ver. licet eodem ti. iunctis precedentibus verbis. hoc idem innuit iuris canonici regula generalis, quę disponit vt laici facultatem habeant sine epo dispensare de iure spirituali, vel ecclesiastico, vt in capitulo laici. xvi. quæstio. 7. & capitu. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitu. & in capitulo bene quidem. 96. distin. dispositio ergo ista, inquantum voluit hoc ius spirituale, vel spirituali annexum, in alium trāsferri, nullius penitus fuit momenti. Nam pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui de iure dare non potest, vt dicit textus in proposito, in capitulo quod autem. in fine. de

Universidad de Deusto
Biblioteca

iure patrona.& capitulo Daibertum.prima quæst.vii.fi ergo habetur pro non dato,ergo licitum est contrauenire, vt probatur.ad idem c.vnicum.eodem ti.libro vi.a contrario sensu,vbi innuitur,ꝙ talis donatio facta laico, inefficax est censenda,authoritas ergo episcopi superueniens,maxime post ius acquisitum filio, non potuit actum nullum validare,tum quia authoritasnon potest ex interuallo regulariter interuenire,vt in iuribus prælallega.tum quia cum consensus episcopi sit hoc casu authorizabilis, cum præstetur super iure ad alium spectante, non potest validare actum nullum,vt in c.ii.de rerum permutatione.hoc præterea probatur inconuincibiliter. Aut enim consensus episcopi requritur hoc casu,velut authoritas,aut per viam, & modum solennitatis,aut per modum simplicis consensus. si per modū authoritatis,certum est,ꝙ non potest interuenire ex postfacto,vt in iuribus supra alleg.no. Inn. in c. cum consuetudinis,de consue.& in c.i.de reb.ec.non ali.lib.vi. & Bar in l.si quis mihi bona.§.iussus.de acqui.hære.& ipsimet D.de Rota.deci.357.probatur ex sono vocabuli. nam dē authoritas quia illam præstans debet esse author, & principalis in illo negotio,vt dicit Innoc.in præal.iuribus,& puto firmiter,ꝙ hic requiritur authoritas, cum sit præstanda ab eo,super iure patroni,non enim in translatione illius iuris habet eps aliquid participare.patet ex eo,quia sine illius consensu potest patronus ius suum dare loco religioso, vel ecclesiæ.d.c. vnico.lib.vi.quod non posset, si episcopus prætenderet aliquid interesse.Hinc dicit Inn.in d.ca.i.ꝙ authoritas est maiorum consensus,non minorū,& optime sentit D.Anto. in d.c.cum consuetudinis.Sed posito,ꝙ exigatur per viam solennitatis,adhuc non posset ex postfacto accedere,quia solennitas dēt interuenire in ipso actu, & eodem contextu, alias actus corruit in totum,vt l.cum antiquitas.C.de testa. l.hæredes palam.in fi.ff.de testam.facit,quod no.in c.auditis.de cle.& vbi actus corruit ex defectu solennitatis,nō potest conualidari ex interuallo dato,ꝙ postea interuenia t d. c.auditis.no.Bar.in l.filio præterito.ff.de iniusto testa.& l.i. §.sed si filius.de leg.iii.& Io.And.in c.ii.de vsu.lib.vi. & qđ no.in l.vniuersa.C.de preci.impe.offe. Hinc dicit D.Anton. in c.cum consuetudinis.ꝙ si alienatione,vel contractu mulierum,exigatur consensus duorum consanguineorum, quia ille consensus requiri videtur per modum solennitatis,cum non exigatur a maiori parte , non poterit ex interuallo interuenire. Item,& tertio,præsuppositō,ꝙ exigatur per modum simplicis consensus,non poterit hoc casu interuenire post mortem donatoris,filio hærede superstite p tex.no.in l.fi.ff.communia prædior. ad quam legem profecto non aduertunt Domini de Rota.ibi enim dicitur,quod si plures habent fundum communem, & vnus concessit alteri seruitutem,& decessit, non valet concessio postea facta per alios socios,nisi hæres defuncti de nono consentiat. Ratio est secundum Bart.ibi, quia concessio fingitur perfecta per omnes eo tempore,quo vltimus consensit, quia primæ concessiones trahūtur ad vltimum,vbi dicit tex.sed ex quo primus mortuus est,non potest habere locum fictio,vt nūc fingatur consentire.fictio enim debet habere extrema habilia,scilicet tempus a quo trahitur fictio,& tempus ad qđ, vt no.ibi Bart.& plenius per eum in l.si is qui pro emptore. ff.de vsuca.Nec obstat si dicatur,ꝙ hæres defuncti censetur eadem persona, vt in Auth.de iureiu.a mo. præst. & hæres fingi debet cōsentire, sicut fingeretur defunctus,si viueret, quia duæ fictiones non debent concurrere circa idem, vt notatur in l.i.C.de do. promis.ita videtur dicendum in proposito,quod episcopi consensus est requirēdus, vt simplex consensus, cum post mortem patroni non potuit interuenire,quia non potest fingi,vt patronus non cōsentiat tempore,quo validatur prima concessio,& hoc videtur indubitatum, & quod consensus episcopi non potuit hoc casu post mortem donatoris accedere,sensit iudicio meo Ioan. And. in c.cum seculum.eodem tit.de quo Domini de Rota nullā mentionem fecerunt.iure enim caueri,quod quemadmodum ius patronatus potest donari , ita legari possit , vel in illo singulariter quis instituī, & dicit tandem , quod cum institutus in re certa habeatur loco legatarii.C. de hæred.institu.l.quoties.secus dicendum in eo,quam in legatario,in quo concludit,quod cum legatum sit donatio a testatore relicta.Institu.de leg.in princip.quod in donatione statutum est,idem secundum eum dicendum est in legato , vt ecclesiæ legari possit,sicut & donari,sine episcopi consensu sed in priuato requiritur episcopi consensus,sicut in donatione,quia quod non licet in vita,nec in morte,de sepultu. capitulo de his.& quod ibi nota. Ideo consilium est secundum eum, quo a principio , scilicet ante testamenti factionem,vel ante mortem , interueniat episcopi authoritas,si uore tamen vltimarum voluntatum , videtur etiam secundum eum , quod etiam post mortem potest episcopus approbare , ex quo alias tenuit testamentum. adducit simile, nam si testator iussit ecclesiam construi , & circa illud fecit legata constat quod necessarius est consensus, vel authoritas episcopi,de consecratione distinctione prima.capitulo nemo.de priuilegiis.capitulo authoritate,libro sexto.& tamen tenet legatum, vt in capitulo nos quidem.de testamē. & sic apertissime sentit Ioan.Andre. quod speciale sit ratione vltimarum voluntatum consensum episcopi ex postfacto interuenire,sicut in donatione inter viuos. Federicus de Senis consilio 217. nullam mentionem de Ioan. Andre. faciendo dicit , quod in legato nulla requiritur authoritas episcopi.mouetur,quia iura canonica patiuntur, vt in successione transferatur ius patronatus,sed capiens ex legato, vel institutione,largo modo capit ex successione defuncti, tamen in iure canonico non est vis in verbis facienda. pro ea potest allegari bonus textus in l.conuentionalibus.ff.de verborum obligationib.vbi verbum,hæredes,comprehendit quandoque legatarium.sed contra hoc dictum Federici facit, quia iura canonica solum permittunt ex successione vniuersali , & ita communiter iura loquuntur. & ideo Dominus Anton. non probat dictum Federici in dicto capitulo cum seculum.sed transit cum Ioan.Andr. nec etiam illud Ioan.Andre.vt patet in additione per eum facta ad illud consilium in quo dicit se putare , quod sine vniuersitate per nullum titulum specialem, siue inter viuos, siue in vltima voluntate , sine episcopi consensu transferri possit in priuatum ius patronatus , quinimo ego plus puto , quod nec dictum Federici,nec dictum Ioannis Andre.mero iure inspecto procedant,quoniam vt supra dixi , laicus non est patronus huius iuris ecclesiastici,& est iuris patronatus incapax. Est ergo legatum sibi factum, tanquam incapaci habendum pro non scripto , vt probatur in l. in metallum. ff.de his.quæ pro non scrip.hab.& leg.non intelligitur.& in quis palam,& in l.in metallum.ff.de iure fisci, & in l.collegium.C.de hæredibus instituendis.& cum legatum palam factum sit incapaci, manet penes hæredem , & non transit in fiscum,vt not.in prælallega.iuribus,firmat Bartol.in l. hæreditas.C.de his , quibus vt indig. vnde si legatur collegio nondum approbato , vel filio spurio , nihil valet legatum, nec speratur,vt superior consentiat,vel approbet relictum ipsi, sed ipso facto remanet penes hæreditatem, & habetur pro non scripto.ita dico in proposito,cum illud ius incapaci sit relictum,habetur pro non scripto,& si remanet penes hæredem,non poterit episcopus in prēiudicium hæredis illud transferre in legatarium , & idem dicendum in legatario eadem ratione. ex quo enim alteri non potest acquiri, ergo remanet penes eum , vt nota. in l. quod meo.ff.de acquirenda possessione. & in iuribus supra allega. & donatio facta,non seruata legis solennitate , habetur pro non scripta,vt probatur in l.sancimus.C. de donationibus. Idem iquis contra legum interdicta recipiat,vt in l.vnica.C.contract.iudic.& sic non possumus dicere,quod in casu nostro donatio valuerit,quo ad donatorem, tum quia de iure donator non potest , vt supra dixi , tum quia dedit incapaci, tum quia non seruauit legis solennitatem. nam non habuit episcopi consensum,præsuppositō,quod episcopi consensus sufficeret, ad hoc xii.quæstione secunda. capitulo fine exceptione.& capitulo si quis de seruis.tum, & quarto, quia contra interdicta canonum donauit. dicto capitulo præterea.authoritas ergo superueniens non potuit nullum validare.vt supra dixi,& ista omnia militant in legato. nec obstat motiuum Ioann. Andre. quia si quis mandat ecclesiam construi , vel disponit contra legem , quia episcopi consensus requiritur in dispositione testatoris, vnde textus in dicto capitulo nemo. de consecratione distinctione prima. non dicit neminem posse legare pro ecclesia fundāda, sed quod nemo edificet ecclesiam sine episcopi consensu, sed ecclesiæ ædificandæ legari potest,non donari, vt in capitulo Abbate sane,de re iudi.libro vi. & per Bartol.in l.fer uos.ad custodiam.ff. de alimen. & cibo legato,vbi ponit diuersitatem rationis , sed in casu nostro translatio iuris

patronatus in priuatum est prohibita,vt patet ex prædictis ergo siue fiat legatum,siue donatio, non pōt eps consensus post mortem disponentis accedere , & præsuppositō,ꝙ cū ipius consensu potest valere,quod tñ ego non credo per supradicta.præterea,quod supra dixi in donatione,locum habet in legato. Nam, & vltima voluntas corruens ex defectu authoritatis.vel solennitatis , non potest ex post facto conualidari,vt in d.l.filio præterito,& in d.l.i.§.si quis filius,& per Io.An.in c.ii.de vsu.lib.vi. Item contra hanc opi.Io. An.quam vī ibi sequi Io.Cal.& communiter sequentes,vt in legato patroni possit epi consensus accedere ex post facto,vī tex.ad literam in d.l.fi.C.communia præd.vbi dī,ꝙ vnus ex plurib.habentib.fundum commune , legauit alicui seruitutem,& decessit, si adita hæreditate consentiunt alii socii.nihil agunt,reddit tex.rationem,quia actus defunctorum non possunt stare in suspenso,ex quo enim dies cedit legato, quod est in legato puro adita hæreditate , oportet quod legatum acquiratur legatario,alias sit nullum , qa nō potest stare in suspenso , sed in casu nostro episcopus nō consensit antequam filio esset hæreditas acquisita, ergo stante fuit illud legatum extinctum , & non potest procedere episcopi consensus,& ad hoc non aduertunt prędicti Doc.

Ex his omnibus concludo, † ꝙ patronus non potest donare laico ius patronatus, nec large etiam cum episcopi cōsensu,& præsuppositō,ꝙ episcopi consensus sufficeret.dico ꝙ non potest interuenire ex post facto,maxime mortuo donatore.& filio hærede superstite , vt in casu nostro contingit.& patet ex his responsio ad aliqua contraria,supra in 3 sum formata,quæ pro maiori claritate specifice sunt singuliter attingenda soluendo, vel ad supradicta remittendo. Et primo ad primum dico,ꝙ hoc ius patronatus , cū sit spirituale , vel spirituali annexum , non est in libera potestate patroni de eo,sicut de aliis bonis disponere.patet ex eo,qa illud vendere non potest,vt in c.i.de iure patr.nec super eo transigere.d.c.præterea.de transa.nec dicitur illius habere dominium,quia res sacræ, & religiosæ non sunt in alicuius dominio.l.in tantum.§.sacræ. ff. de rerum diuisi. & sic non obstat.l.in re mandata.& c.de his,alle.in contrarium. nec ob stat illud.& c.vnicum.eo.ti.lib.vi.quia loco religioso,nec ecclesiæ,donare potest,quoniam per hoc melioratur condicio ecclesiæ , vt supra dixi. Item cōfertur capaci , sed cum donatur laico deterioratur ipsius conditio , quia non speratur saltem de proximo ipsius liberatio. Item forte do natur laico deterioris conditionis, quam sit patronus præterea donatur incapaci, cū laicus non sit huius iuris capax, nisi ex priuilegio, & causa principalis non cōcurrit cum laico non patrono.non obst.ꝙ transeat in laicum cum vniuersitate villæ.d.c.ex literis. Ad hoc enim respondeo duplicitēr. Et primo,ꝙ hoc ius,vt habens misturam cum temporalitate, annectitur vniuersitati temporali , ideo transit in laicum.per quandam consequentiam,& non principaliter. multa enim permittuntur in consequentiam,quę non principaliter,& per se permittuntur , vt aperte probatur in l.in modicis.ff.de contrahen.emp.& in l.si mercedem.§.fi.ff.de actio.empt.vbi.religiosa transeunt vendito fundo,quæ per se minime transirent,vt ibi patet in hoc iure patron.transit enim cum vniuersitate in conrractu gratuito.d.c.ex literis. & cum seculum,co.ti. & tamen principaliter per se transire non potest.d.c.de iure.quinimo dubitatur,nunquid vendita vniuersitate , potest specialiter exprimi ius patronat' & consimilia dicitur , ꝙ non exprimitur, de quo plene per Io.An.in c.vnico.eo.ti.lib.vi. Secundo potest respondere,ꝙ ideo transit cum vniuersitate, quia patronus non potest amplius illius curam habere , cum ad illud amplius ire non potest. vnde satis probabiliter potest defendi opi. Bart. in l.si mercedem.§.fi.prælle.vbi dicit,ꝙ ius patronatus exiens in fundo,transit cum fundo , si ad capellam non datur accessus,nisi per fundum.secus, si per viam publicam daret accessus,sicut dicitur in iure sepulchrorum,vt in d.l.si mercedem,& d.l.in modicis,& quamquam Innocen. & ali canonistæ sequentes communiter teneant oppositum,dicentes, quod in venditione palatii,vel fundi , nunqnam transit ius patronatus.oportet enim dicere , ꝙ hoc facit vniuersitas rerum ad hoc,vt transeat, & reddunt rationem , quia ius patronatus potest haberi,& possideri absque eo , quod vadat ad capellam,cum præsentatio fiat in absentia,secus in iure sepulchri,est enim vtile,vt ad illud habeatur accessus. Posset tamen sustineri contrarium.nam patronus consequitur non solum honorem præsentadi,sed etiam onus defendendi ecclesiam,& bona sua.habet enim ire ad ecclesiam,& videre,an res bene custodiantur per sacerdotem,vt in c.filiis. xvi.q.vii.no.gl.in c.piæ mētis.eadem causa,& q.Et ob hoc onus dubitatur,nunquid patronus possit in totum abdicare ius patronatus,vt no.per glo.ea.cau.& q.haber enim ius processionis,vt honoretur,cum vadit ad ecclesiam, vt in c. nobis,de iure pa.& c.filiis.xvi.q. vii. quibus quidem iurib. iste patronus vti non potest , si non habetur accessus. vnde satis potest acceptari,ꝙ ius patronatus transit cum palatio, seu fundo, si ad capellam non potest haberi aditus ex publico,quod non est contra opi.canonistarum,cum villa vero, seu vniuersitate immediate transit, cum aliunde ad capellam aditus non habetur.alias autem non debet transire, cū sit ius commune omnino separatum, & distinctum ab vniuersitate, & videtur probari in dictis legibus proxime alle. & si hoc est verum,est solennis noua limitatio ad c. ex literis.& c.cum seculum.& c.de iure. all. pro contrario.Respō. ꝙ papa se retulit ad propositum casum ex verbis enim narratiuis non debet sumi arg.a contrario sensu,vt no.in c.publicato.de ele.Ad c.ex infinuatione.potest multipliciter responderi.Primo,vt ibi dicit,ꝙ ibi nō fuit mera donatio, sed potius quędam remissio, cum illud ius cōpeteret ambobus fratribus insolidum.sed mihi illa sol. non multum placet,ꝙ verbum, habebat, quod est singularis numeri , & verbum, contulit,& ideo satis potest teneri opin. Arch.supra citata, ut clerico possit donari , quia melioratur conditio ecclesiæ & donatio fit capaci. Ad secundum principale argumentum de c.cura.& c.suggestum.in quibus clare dicitur,ꝙ episcopi consensus potest interuenire ex post facto,respōdeo, ꝙ illa iura nō loquuntur in donatione iuris patronatus,sed ecclesiæ,vt in eis patet,erant enim quidam putantes,ꝙ vigore iurispatronatus possent conferre ipsam ecclesiam collegio , aut ecclesiæ , maxime in proprietate, nec tamen ita illa iura loquuntur. pertinet enim ad epm , vt in cle.ii.de reb.ec.non alie.& in c. consultationibus. de dona. & c.pastoralis.de his,quæ fi.a præla. requirebatur enim ibi epi consensus,non vt auctoritas, quia non pōt authorizare in facto proprio , sed vt cā agens , merito pōt ibi consensus interuenire ex interuallo, & validare actum a tpe cōsensus ꝓlati,vt no.gl.in regu.ratum de reg.iu.in vi.Sed in casu nostro secus est,quia epi consensus requiritur,vt non cā agēs, nec vt habens participium aliquid in iure patronatus,quia illud ius totum pertinet ad patronū.hinc est,ꝙ fine epi consensu pōt illud donare ecclesiæ,seu loco religioso, quod nō esset,si eps haberet participium aliquid,vt in ca.pastoralis. de don. non potest ergo in translatione illius iuris requiri consensus episcopi,nisi vt auctoritas. Fateor tamen,ꝙ iura quādoque vtuntur promiscue,& impropriehis vocabulis.

Nam auctoritatem quandoque appellant consensum, quandoque contra,vt patet in ca. cum apostolica,dē his,q fi.a ꝓl.& xii.q.ii.c.sine exceptiōe.Et hoc ideo,quia auctoritas nihil aliud est,quam consensus auctorizabilis , vt no.gl. in c.i.de reb.ec.non alie.lib.vi.Hinc est,ꝙ c.suggestum,appellauit auctoritatem,& ca. cura, appellauit consensum,& hunc intellectum ad c.cura,sentit Io. An.in c.cum consuetudinis,de consue.est verissimus , & sic tollitur fundamentum dñorum de Ro. Venio ad tertium ōrium.primo ad c. si qua,de rebus ec.non alie.Respon.intelligendo,ꝙ contractus ibi tenuerit a principio , licet potuerit rescindi per beneficium in integrum restit.vt tenet ibi glo.alias non vrget in casu nostro . Secundo,potest inteliigi,ꝙ contractus fuit a principio nullus,& tunc dicendum,quod fauore ecclesię, potest ibi auctoritas interuenire ex post facto. hunc intellectum tenet ibi Hug.& sequitur glos. in c.i.ne sede vacan.& Arch.in d.c.si qua.sed donatio fienda alteri laico non cadit in vtilitatem ecclesiæ,& sic cessat dispositio illius ca.Ad ca. quod in dubiis,dico, quod non probat , ꝙ renunciatio valeat in præiudicium renunciantis , imo dico , ꝙ est prorsus nulla,quod aperte probat tex.ibi,dum dicit, nullam obtinet firmitatem,& sentit ibi Host.& Io. An.in c. quāto. de transla.prel.vbi aperte dicit per talem renunciationem renuncians non perdit ecclesiam,imo subditi ei obedire tenē tur,ar.viii.q.iiii.c.nonne.& opitime facit l.legatus.ff.de of fi.præsi.Et fateor,ꝙ superior possit illum sic renūciantē aut expellere.d.c.quod in dubiis,uel habere ratam illius renunciatiouem,& hoc ideo, quia in hoc casu requirit cōsensus, & non nuda auctoritas episcopi.nā interest epi,vt ille renū

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciet,cum sit sibi obligatus ratione beneficii, vt in c. cum capella. de priu. sed in casu nostro pure requiritur auctoritas, quæ nō potest interuenire ex interuallo, maxime post mortem prælati per supradicta. Ad qnartum ar. satis patet responsio per prædicta, quia non loquuntur illa iura in auctoritate, sed in simplici consensu. †Ad quitum, & vltimum ar. respondeo, q in mutuo per filium contrahendo non requritur authoritas patris, sed nudus consensus. hinc est, q ratihabitio ibi trahitur retro. agebatur. n. ibi de iudicio patris. sed nos loquimur in auctoritate interponēda, vt supra dictum est. Ad secundum dubium descendens, formabo prius quatuor motiua ad partem affirmatiuam. s. q dicta basilica Nicostrati vacet. Secundo totidem ad partem negatiuam. Tertio ipsius dubii solutionem annectam. Primo. n. q dicta basilica vacet collatione per episcopum patrono neglecto facta non obstante, probatur per tex. apertum in ca. decernimus. xvi. q. vii. vbi dr, q talis est irrita. ad idem c. ex insinuatione, de iure pa. vbi secundum communem intellectum institui fine patroni prēsentatione dicuntur detentatores, & occupatores. nam mandantur priuari, & beneficia compelluntur sic acquisita relaxare. Secundo adduco text. in c. cum Bertoldus. de re iudi. vbi non confirmatur, seu instituitur præsentatus secūdo loco per verum patronum nulla facta prius cassatione de institōne iam facta per episcopum ad prēsentationem cuiusdam, qui non erat verus patronus, nec in possessione præsentandi. Sic. n. collatio facta per episcopum, vel institō, non prācedente præsentatione veri patroni, non tribueret aliquod ius, cum fuisset facta secunda, prima non cassata, etiam si prima habuisset aliquem saltem iuris decorem, vt no. in c. inter dilectos. de excess. præla. & c. auditis. & c. considerauimus. de ele. Tertio certum est, q institutio. & præsentatio sunt diuersæ, & magna iter se dignoscitur differentia, vt dicit tex. in c. in illis, de præben. lib. vi. præsentatio. n. pertinet ad patronum, vt in c. nobis. & quasi per totum. de iure patro. sed in ecclesia patronata non collatio, sed institutio, pertinet ad episcopum, vt in d. c. decernimus. & de iure patro. per totum. hinc dicit Io. And. super regula, quod alicui gratiose. de reg. iu. lib. vi. in Me. icu. q hodie epi fundant intentionem suam de iure communi, nō super collatione, sed institutione, quia omnia beneficia præsumuntur habere patronos, cum non nascantur, sed p alios producantur in esse. cum ergo collatio, de qua quæritur, fuerit facta a nō habente potestatem, quia cum ecclesia Nicostrati haberet patronum, non collatio, sed institutio pertinebat ad epm, ergo fuit ipso iure nulla, quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui de iure dare non pōt, vt in d. c. Daybertum. i. q. vii. & c. quod autem, de iu. pa. & c. cum olim. de cau. pos. & propri. & in c. querelam. de elec. & c. ad aures, de temp. or. per totum. Hinc est, q si papa mandat p uideri de beneficio spectante ad collationem alicuius, non venit beneficium ad illum pertines respectu institōnis, nec e conuerso vt dicit tex. in c. cum in illis, quia hic sunt iura omnino diuersa. attentan ergo alterum non competens, nihil agit, de rescrip.. c. cum dile. de resti. spo. c. fi. Quarto, & vltimo probatur sic. vbicunq; aliquid explicandum est cū aliquorum præsentia, seu consensu, vel consilio, non valet, si expeditur illis absentibus, & irrequisitis, vt in c. cum in veteri, de ele. & c. nouit, de his, quæ fi. a præ. & c. causam matrimonii. de of. dele. sed ecclesia patronata non est per epm ordinanda, nisi consentiente patrono, quinimo patronus dēt esse author, & cā mouēs. epūs hēt instituere, q patronus designauit, & petierit, vt i c. i. xvi. q. v. & c. decernim°. c. cā. & q. de iu. pa. c. nobis. & c. illud. in fi. ergo collatio facta per epm patrono neglecto, dēt esse nulla, & per consequens basilica Nicostrati dicenda est vacare, collatione illa non obstante &c. In contrarium ad partem negatiuam adducitur. s. ca. illud in fi. de iu. pa. vbi tex. videtur apertus, q collatio talis non sit irrita, nec mero iure inspecto irritanda, sed rigore iuris dūtaxat, quasi innuat ille tex. q inspecto mero iure, quo cauetur, q vnaquæque ecclesia est per episcopum propriū ordinanda, non deberet talis collatio irritari per absentiam patroni, sed de rigore secus. Secundo, probatur ad idem sic, episcopus iure primæuo dispositiue fundat intentionē super collatione, & ordinatione omnium beneficiorum, vt dicit gl. no. in c. quamquam. de ele. lib. vi. probatur in ca. regenda. & in c. nouerit. x. q. i. & xvi. q. vii. ca. omnes basilicæ. & c. nullus. & c. si quis deinceps. & melius in c. i. de appel. di spositio ergo gratiosa postea superueniens, prouidens patronis super iure præsentandi, & mandans episcopis super eis præsentantibus prouidere ecclesiis, non habet inducere actus nullitatem epis contrauenientibus, ad hoc gl. quæ ferlet pro singulari alle. in cle. i. de iure pa. quæ dicit, q si mandatur alias potestatem non habenti, data certa forma, non valet actus formatus, non seruata forma, & sic loquitur ca. cum dilecta. de rescri. & c. venerabili. de of. dele. & c. h. de cā. sti. spo. cum simi. Aut mandatur alias potestatem habēti, & tunc tenet actus, licet nō seruata forma, quia videtur hoc dle facere suo iure ex priori potestate, quam ille habebat, & sic loquitur ca. dilectus. il ii. vbi tenuit collatio beneficii facta per epm, licet papa prius mandasset, vt alteri conferenda vī ad propositum inferendum, q cum iura mandauerint episcopo alias per se potestatem habenti, vt conferat de consensu, & voluntate patroni, si epūs per se, & irrequisito patrono, conferat, q nihilominus valet collatio. Tertio, probatur validitas alia consideratione, præsupposito sine veritatis piudicio, quod a principio fuisset nulla, attamen, ex quo patronus nunquam contradixit, sed intra tps sic prēfixum ad præsentandum tacuit, videtur tacite collationi consensisse, quia est verisimile, q neglexerit ius suum, ad hoc c. ii. de his, quæ fi. a præl. & quod ibi no. Host. & Io. And. in c. ex ore. de his, quæ fi. a maio. par. c. Nam consensus patroni potest interuenire ex post facto, vt in c. si vero. de iure pa. Imo in c. per vestras. eo. ti. & Host. in summa eo. tit. §. fi. circa fin. ver. q si ecclesia. probatur ratione, vbi in actu requiritur ad cuius consensus, potest ex post facto cōsensus intercedere, & si actus valuerit a principio, confirmat actum vt ex tunc, & si non valuit, confirmat vt ex nunc, l. per fundum. ff. de ser. rust. præd. iuncta l. fi. ff. communia prædi. facit c. Lugdunen. ix. q. i. & c. cura. & c. suggestum, de iure pa. & multa cor. habentur in gl. in regul. ratum. lib. vi. & de hoc videtur theorica Inn. & Io. An. in c. i. de reb. ec. nō ali. lib. vi. & secundum ibi no. debent limitari dicta Inn. in c. cum consuetudinis, de consue. Quarto, & vltimo probatur alia consideratione, præsupposito, q a principio non valuisset, nec patronus tacendo consensisset actui, ex quo lapso tempore prefixo patrono episcopus steterit in eodem proposito, videtur tūc de nouo, cum potestas ad eum libera erat deuoluta, illa primam collationem ratificasse, & cōfirmasse, seu de nouo fecisse, vt probari vī in l. obseruare. in fi. in simili, ff. de offi. procōs. vbi dr, q si proconsul delegauit cām tps, quo cō poterat. s. ante ingressu prouinciæ, si postea ingressus prouinciam in eadem voluntate fuit credendum est, dicit tex. ibi delegatum habere iurisdictionem, non a tpe, ex quo mandata est, sed ex quo pro uinciam proconsul ingressus est, ad id, quod no. in l. vna. C. qui pro sua iurisd. & in c. si tibi abiecti. de pb. lib. vi. Et opt. quod no. in c. fi. de coniu. ser. & ca. de eo, qui dux. in ma. vbi matrimonium nullum tacite contematur sublato impedimento, ita dicendum est in hoc quali
7 matrimonio. Pro solutione clara huius dubii, Christi nomine recensito, duo principaliter sunt videnda. †Primo nunquid collatio beneficii patronalis per epm facta patrono neglecto teneat, an sit nulla ipso iure sine alia cassatione.

Secō p̄supposito, q sit nulla, an conualescat patrono intra tps a iure p̄fixum illum spēstante, & in vtroq; dubio varia sensisse D. de Ro. reperio, vt patet decis. 357. in antiquis. q dā tū ex eis maiorem partē faciētes, vt recitat ibi colleg. distinguebant inter patronum laicū, & clericū, dicentes, q collatio facta intra tps patroni clerici sit nulla ipso iure, & q non validetur, seu ratificet p p negligentiā patroni subcutā, q a qd ab initio nullū est, &c. secus in collatione facta infra tps patroni laici. Diuersitatis rō scd m eū hæc est, q laicus patronus parū, aut nihil hēt iuris, vel saltē debile, dispositione beneficii, & quicquid hēt est de gratia, & totalis beneficii dispositio potius censetur a lege ad ipsum pertinere, allegant no. in d. c. quia de iure patro. per Host. & ideo collatio epi tunc censetur validior, præsertim q a magis nobis habet in concessione prælatus, quam in præsentatione, de offi. vic. c. dilectus, &c. Secunda, fuit quorundam opin. indistincte tenentium collationem episcopi esse validam, ex quo patronus intra tempus debitum nullum præsentauit, & dicebant eam tenuisse ab initio ipso iure, quantumcunque fuisset facta intra tempus patroni. fatebātur tamē, quod si patronus intra tempus sibi a iure concessum, aliam præsentaret, tunc eo, vel præsentato instante, esset cassanda, seu irritanda, argumen. no. per Inno. in cap. cum Bertoldus. de re iudicata. Tertio, fuit opin. ipsius Cal. & multorum aliorum, vt ipse refert, dicentium circa primum dubium, quod collatio episcopi facta intra tempus cuiuscunque patroni, siue clerici, siue laici, sit nulla, allegant xvi. q. q fione septima. cap. decernimus, & per Hostien. de iure patrona. cap. ex insinuatione, & sic debet intelligi secundum eos capitula. illud. in fin. eodem titu. Addebant tamen attingendo secundum dubium supra formatum, quod licet talis collatio a principio sit nulla, tamen si patronus ei consense rit, siue tacite, siue expresse, quod per eius ratificationē validetur, argumen. no. per Hostien. in summa, de iure patrona. §. fina. versi. circa finem, quid si ecclesia. vbi dicit non interesse, an patronus a principio conserit, vel ex post facto quo ad hoc, vt sine consensu suo ordinata non valeant, tūc enim ex quo cessat causa impediens, & superuenit causa cō firmans, licet fuerit nulla a principio, bene potest validari, argumen. l. per fundum. ff. de seruitu. rustico. prædio. & in l. obseruare. in §. fina. ff. de officio proconsu. no. per Dynum, & alios in regula, non firmatur, de regu. iu. in vi. Circa hoc distinguebant isti, aut episcopus contulit iure deuoluto, aut iure suo ordinario, & originali. Primo casu dicunt, q nunquam valuit, ex re vera ad episcopum nōdum erat deuoluta potestas, argumen. cap. ex parte Astensis, de foro competen. cum ibi no. per Hostien. nec sequens patroni ratificatio, vel tacitus consensus, vel expressus validat eam, qa nō fuit facta ipso iure deuoluto, seu ex illa ptāte episcopi, ad cuius vigorem requiritur consensus patroni. Nam episcopus deferendo iure deuoluto videtur præsupponere patronum negligentem, & priuatum, & per consequens cum nō sit factum nomine patroni, non potest per patronum ratificari, vt regu. ratum. lib. vi. nam ad talem collationem validandā, seu ius conferendum noua collatione opus esset post tempus patroni, secundum eos. allegant ad hoc, quod no. ioan. Monach. in capitulo statutum. de præben. libro vi. cum enim dispositio episcopi se habeat hoc casu vt authoritas, oportet, quod interueniat debito tempore, quia quæ sunt authoritatis non suo tempore facta, non valent, quia authoritas debet semper interuenire in ipso facto, tempore quo ipse actus potest, & debet fieri. Secundo casu, quando episcopus contulit suo iure ordinario, & originali conualidatur ex subsequenti consensu patroni expresso, vel tacito, vt puta non contradicendo intra tempus a iure sibi pfixum, mouetur, quia hoc casu videtur episcopus in dubio disponere iure suo, & sub tacita conditione, si sibi placuerit, & sic debemus interpretari, ne aliter interpretando videatur inutiliter disponere, quasi eligere viam ad impugnā dum suam dispositionem, quod non est in dubio præsumendum, argumen. l. tertia. ff. de mili. testamen. facit, quod not. in simili in capitulo ea noscitur, de his, quæ fiunt a prælati. vbi præsumitur, quod si prælatus actum, seu præsentationē fecerit de capituli sui consensu, vt sic actus teneat, & per cō sequens dicta collatio facta potest per ipsum patronum ratificari, ea enim quæ circa beneficii dispositionem debent interuenire ex parte patroni, potius se habent iure consensus, quam authoritatis. ea enim, quæ sunt cōsensus possunt interuenire ex postfacto, sed secus in his, quę sunt authoritatis, iuxta no. per Innocen. in capitulo primo, de rebus ecle. non alienand. & ibi per Ioan. Andre. in capitulo cum cō suetudinis. de consuetu. vt dixi plene in precedenti dubio. vnde potest patronus postea consentiendo tacite, vel expresse validare collationem episcopi, ad hoc, quod in simili nota. in capitulo cum non, de his, quæ fiunt a præla. & in capitulo cum in ecclesiis, de præbend. libro vi. de iure patronatus. capitulo iura, & capitulo suggestum, hoc in effectu sentiunt Domini de Rota decisione. prælega. qui ad hæc duabus nullam Docto. authoritatem contra eorum morem, & stylum introduxerunt, fortasse, vt arbitror, nullam pro tūc habentes. Sed ad primum dubium, quod collatio patrono non vocato sit nulla, allego primo Ioan. Andre. in capitulo primo, de officio vicarii. vbi expresse tenet, quod per talem collationem nullum ius transfertur in prouisum, idoe etiam coram vicario episcopi potem peti per patronum, vt declaretur nullum ius sibi competere. secundum eum voluerunt idem Hostien. & Ioan. Andr. in capitulo ex insinuatione, de iure patrona. & videtur ibi tex. secundum vnum intellectum. Item apertius voluit Federicus de Senis in tractatu permutationis. 130. vbi no. dicit, quod licet permutatio beneficiorum facta per episcopum, non vocatis his, qui habent præsentationem, vel electionem valeat, licet venia retractanda illis contemptis postmodum contradicentibus, collatio tamen facta patrono contempto, est ipso iure nulla, secundum eum per dictum capitulum decernimus. xvi. q. septima. Diuersitatis rationem assignat quia permutandi authoritas principaliter pertinet ad episcopum, vt in capitulo quæsitum, de rerum permutatione, sed collatio non sic, hoc idem sentit Innocen. in capitulo cum Bertoldus. de re iudica. in glo. in verbo, memorato, in versicu. vel potes dicere. Circa secundum, præsuppositā nullitate, an conualercat patroni taciturnitate, Hostien. & Ioannes Andre. in similibus terminis videntur sentire, quod sic, in capitulo secundo. de his, quæ fiunt a prælat. dicunt enim, quod si contenti collatione, vel electione tacēt intra tempus eis prefixum ad eligendum, vel conferendum videntur tacite electioni, uel collationi consentire, argum. de concessione prebend. capitulo quia diuersitatem. & in capitulo ex ore, de his, quæ fiunt a maiori parte capituli. Idem secundum Ioannem Andre. si fuit edictum propositum, & nemo intra tempus comparuit ad contradicendū, ut in capitulo fina. de electionibus. libro vi. saluo quod no. in cap. fin. qui matrimo. accusare possunt. Aliorum iudiciis sic enarratis, subiiciam breuissime, quod mihi uidetur, & in primo dubio, an patrono non vocato collatio per episcopum intra tempus patrono affixum attenta valeat, ampliando terminos quæstionis, dicerem quod sic, si episcopus contulit ipso patrono tunc, vel ex posttacto consentiente hoc communiter tenent Docto. in cap. per vestras, de iure patrona. non enim potest dici sine consensu patroni, ex quo consensit, licet ex posttacto, vt probatur in capitulo si vero, de iure patrona. no. Ioan. Andre. in dicto cap. per vestras. & regulariter hoc tenent Bar. in dicta l. si quis mihi bona, ff. de acquiren. hæredi. & Innocen. in ca. primo. de rebus eccle. non alienan. libro vi. & supra latius dixi. Aut collatio fuit facta alteri, quam patrono, & tūc aut patronus erat presens, & potest probabiliter dubitari, an taciturnitas hoc casu debeat haberi pro consensu, qui in actu præiudiciali habetur regulariter pro contradictione, vt in l. filiofami. §. inuitus. ff. de procuratoribus. no. Innocen. in capitu. in Genesi, de electionibus. & glo. in regula, qui tacet, de regu. iur. libro. vi. ad idem c. illud. in fi. de iure patrona, vbi dicitur irritandam fore collationem factam sine præsentatione patronorum. Contrarium credo posse attentari, quia hoc casu nullum prejudicium fiet patrono, cum ius suum patronatus remaneat illesum post collationem clericis factam ecclesiæ vacantis, & sic tractatur de concupiscibili, & per cōsequens debet haberi patronus pro consentiente. l. qui patitur. C. mandati. no. Innocen. in dicto ca. in Genesi, nam si collatio ibi displicuisset, non habebat nisi contradicere. Et hoc in dubitanter esset verum, si ex parte patroni tunc vel postea interuenisset aliquis actus positiuus approbationis collationis, argumentum optimum in capitu. ex ore. de his, quæ fiunt a maiori parte capituli. facit etiam ad prædicta c. decernimus. præallega. nisi decernatur collatio nulla, quando spretis patronis episcopus ecclesiam contulit, sed in casu nostro data patronorum præsentia, non possunt dicere, quod fuerunt spreti, quinimo propter vinculum charitatis, & filiationis spiritualis, quę est inter episcopum, & suos diecesanos, videntur patroni, ex quo non contradixerunt, episcopo consentire per tex. not. in l. si seruus communis. ff. de donatio. inter virum, & vxorem. aut patronus erat absens, & subdistingue. Aut enim contulis episcopus iure deuoluto, & non tenet collatio, ex quo in veritate patronus nondum erat priuatus per ca. ex parte Astensis, de concessione prebend. cum ibi nota. vbi patet, quod collatio facta eo iure, quo fieri non poterat, non tenet, licet alio iure fieri non potuisset. facit, quod in simili no. Barto. in l. si is ad quem. ff. de acquiren. heredi. Aut contulit iure suo ordinario, & sic posuit spem expresse in patrono, & tunc patrono consentiente valebit collatio, vt ex tunc, argumen. regu. ratihabitionem, de regulis iuris. libro vi. Si autem contradixit, puta, qñ simpliciter contulit patrono absente demū intra tps p̄sentationis p̄dicente, nō valet collatio. moueor principaliter p c. decernimus. xvi. q. vi. vbi expresse per verba præsentis tpis dr, q talis collatio est irrita, & ea uō mandata aliter cassari subiicitur, vt alius ad verecundiā epi ordinetur, & institutionem, quem ipse patronus condignum elegit, ergo oportet dicere, q c. illud, de iure. pa. vbi dr, q est irritanda, debet exponi, idest irrita nuncianda, vel potest stare ꝓpric,

Universidad de Deusto
Biblioteca

sed debet referri ad effectum sic, vt reuocetur, sicut de facto processit, pro hac expositione vide in simili c. accedens. ii i. vt li. non contest. in ver. cessamus. Nam lex posterior debet referri ad priorem, vt in l. sed & si posteriores. ff. de legi, & per eam debet distingui, & limitari, facit quod ibi no. Bart. & plenius in extrauagan. ad reprimen. in verbo, non obstãtibus. Huic intellectui satis concor. ca. cum Bertoldus, de re iudi. in ducendo, vt supra induxi. Præterea hoc idem probatur, & alia ratione, vbicunque collatio pertinet ad aliquem cum consilio alterius, non valet ipso iure collatio, consilio non requisito, vt patet in c. nouit. de his, quæ fiunt a præla. in fi. iuncta glo. fi. facit c. cum in cunctis. de elect. & ca. cum olim. de arbitr. & ca. vnicum. loquuntur enim in episcopo qui habet conferre cum cõsilio capituli sui, ergo multo fortius dicendum in casu nostro, vt non valeat ipso iure collatio attentata per episcopum, vel alium prælatum, patrono non vocato, & postea contradicente, cum patroni sit habẽ dum non modo consilium, sed requiritur, vt ipse tanquam causa mouens, & primaria debeat præsentare instituendũ per episcopum, vt in iuribus vulgatis. Item, & tertio, hęc collatio reperitur attentata a nõ habente potestatem, cum hodie ad episcopum spectet institutio, quæ fit ad patroni p̃sentationem, non autem libera collatio, vt supra dixi, & factum a non habente potestatem, est ipso iure nullum, quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, & c. i. q. vii. c. Dagbertum. & c. quod autem, de iure patro. Si autem potronus intra tempus præsentationis consentiret, tunc puto, q̃ collatio valeret ex tunc, nõ autem vt ex nunc. Moueor, q̃a ad plenum ius conferendum, vel transferendum in clericũ requiritur factum patroni, & episcopi, & ambo veniunt tãquam principales, & habentes participium in illo iure trãsferẽdo, licet episcopus habeat ius pinguius, vt in c. dilect⁹. de præben. vbi singulariter probatur etiam, q̃ patronus habeat in p̃sentatione aliquid iuris. ergo factum ab illo valet ratione iuris sui tantum, sed quia non habet ius iutegrũ per se, cõualidatur eo tempore, quo patronus asserit. & nõ prius, & optime probatur in simili in l. per fundum. ff. de seruitutib. prædio. vbi patet, quod si vnus ex pluribus habentibus fundum communem, constituit seruitutem in fundo, licet valeat quo ad se, vt ipse contrauenire non possit, cum antea non acquiritur seruitus donatario, quã alii consenserint, tamen nouissima concessio concessiones præcedentes confirmat. aut patronus nec consensit, nec contradixit itra tempus ad presentandum iure sibi præfixum, & sic per negligentiam est priuatus iure suo, quo casu procedit secundũ dubium meum, & puto, quod collatio episcopi facta prius immediate conualidetur absque alia collatione in futurum fienda, quia ipse episcopus non potest contrauenire, argumen. in dicta l. per fundum, & c. veniens, de fil. presby. & c. diuersis fallaciis. de cleri. coniug. & capitu. si tibi absenti. de præbe. libro vi. vnde autem patronus negligens habebitur pro consentiente, ex quo non contradixit, nec alium præsentauit, vt in dicta l. si seruus communis. aut ius suum est per negligentiam confusum in superiorem, qui habet ius īstituendi, iuxta no. glo. in clementina prima. de sepultur. & etiam episcopus, qui cum sit collator non potest contradicere, & obuiare, & tenetur illam habere ratam, præsertim in casu nostro, in quo conferens beneficium, quod conferre tenetur, aliud conferre non potest, vt in capitu. inter cætera. de præben. ad idem bene facit, quod in simili habetur in l exceptione. de euic. & l. cum a te. C. de rei vendi. in quibus iuribus habetur, q̃ is, qui tenetur ex persona aliena, nõ potest contrauenire ex propria. præterea patrono negligẽte cessat cã impediens, & superuenit cã confirmans, merito debet nunc irreuocabiliter conualidari, arg. eorum, quæ not. in regula, non firmatur, de reg. iur. lib. vi. & per hoc patet responsio ad omnia contraria supra alleg. præterquam ad secundum. ad hoc respondetur, q̃ procedit, cum manda tur simpliciter aliquid fieri habenti alias potestatem, sed in casu nostro non solum mandatur episcopo, vt conferat ad præsentationem patroni, sed ipsa potestas fuit authoritate iuris in patronum transfusa, q̃ per consequens illud ius patroni, quod includebatur in iure episcopi. s. in libera collatione, fuit ab eo abdicatum, vt de iure patrona. quasi per totum, merito factum solius episcopi non debet tenere pro se tantum, arg. c. si soli. & c. si soli. de concess. præbend. in vi. Contra tertium procedam magis succincte tum propter prolixitatem euitandam, tum quia videtur mihi habere tã

tam difficultatem, sicut præcedens. Et primo adducam tria argumenta ad partem negatiuam. Secundo totidem ad partem affirmatiuam. Tertio solutionem aggrediar. Videtur namque primo, q̃ contractus initus inter Augerium, & Basilicam Nicostrati, non fuit omnino licitus per tex. expressum in l. iubemus nullam. §. sane. C. de sacrosanct. eccle. vbi expresse cauetur, quod ad hoc vt alicuius ecclesiæ vsusfructus alicui ad vitam suam, vel ad minus tempus concedatur, oportet q̃ is, cui sit concessio, promittat dare eidem ecclesiæ post mortem suam aliam possessionẽ de suo proprio, quo ad dominium, & vsumfructum æquiualentem, & eiusdem redditus, cuius est illa, quæ vsufructuanda sibi conceditur, & nisi in hoc pactum initum fuerit, non valet, quod inter eos agitur. Ideoque ecclesiæ possessio remanet in iure, & dñio ecclesiæ, sicut prius, itaq; scãm quosdam & possessio facti non transfertur p̃ traditionem illo pacto non precedente, vt sentit Bar. in l. i. §. si vir. ff. de acq. pos. & hodie p̃ ius Auth. vī aucta, & meliorata conditio ecclesię in hoc, q̃a vbi olim sufficiebat promittere relinquere suam possessionem post mortem, hodie tenetur mox quo ad dñium remanente apud eum vsufructu tp̃e vitæ, vt probatur in Authẽ. de non ali. §. si quis autem voluerit. sed in casu nostro d. Augerius hoc non seruauit, sed solum dedit pecuniam, ergo talis p̃actus non est licitus, cum expresse sit a lege damnatus. Et certum est, q̃ lex potest ex cã impedire validitatem contractus, vt l. cum lex. ff. de fideiuss. facit regu. quæ p̃ ius fiunt de regu. iur. lib. vi. & x. di. c. vides. Secundo p̃ dictum p̃actum adduco tex. no. in c. quicũque. xiiii. q. ii. vbi dī, q̃ si emitur, vt carius vendatur, est turpe lucrum, ad idem c. ejiciens. 88. di. sed Augerius recepit istud prædium p̃ pretium, vt plus inde recipiat, q̃ fuerit pactum, & q̃ dedit, ergo talis p̃actus non est vndique licitus. Tertio vī, t̃ q̃ talis contractus sit vsurarius, quia sola spes habendi aliquid vltra sortem constituit hominem vsurarium, vt in ca. consuluit, de vsur. not. gl. xiiii. qõ. iiii. in summa. at iste Augerius inductus fuit hac spe, putauit. n. tantum se posse viuere, ut plus recipat, q̃ dedit, ergo &c. Nec obstat si dicatur, q̃ de hac intentione non apparet, quia cum nemo faciat talẽ cõtractũ, nisi p̃ p̃ lucrũ, satis põt a cõiter accidentib. argui, vt in c. i. supra all. & qđ ibi no. de cle. nõ resi. In contrarium ad partem affirmatiuã, q̃ talis contractus sit licitus, primo probatur per ca. peratx. x. qõ. ii. vbi patet, q̃ de iure canonico pñt de bonis ecclesiæ fieri concessiones precariæ gratiosę, & in beneficium, vt idonanti rẽ suã ecclesię in proprietate possit ecclesia concedere duplum de bonis suis possidendis, & vsufructuãdis toto t̃pe vitę suæ. si ergo hãc munificentiam põt facere ecclesia de bonis suis, multo fortius de redditibus alicuius possessionis. longe enim plus recipit is, qui recipit dup um, retento vsufructu rei suæ, q̃ valebat res sua t̃pe mortis, finge. q̃ res sua valebat mille, & ab ecclesia recipit bona valentia duo millia, satis contingẽs est, q̃ de bonis ecclesiæ recipiat quolibet anno ducenta, & sic si viueret longo t̃pe, recipiat plus, q̃ valeret possessio sua, & idem posset contingere habito respectu ad ius ciuile. s. ad l. iubemus. C. de sacrosanct. eccle. licet ab ecclesia recipiant possessionem eiusdem valoris, cuius est sua, quam permittit relinquere ecclesiæ post mortẽ, tamen poterit faciliter contingere data longitudine vitæ suæ, quod plus percipiat, quam valeat sua possessio, & nihilominus hoc permittitur ecclesiæ non in fauorem ecclesię, sed etiam beneficium illius, cui conceditur, vt in dicto capitulo precariæ, & in dicta l. iubemus. ergo fortius deberet admitti talis contractus initus inter Augerium, & Basilicam Nicostrati, præsuppposito, quod spem habeat plus recipiendi, qnam dedit. Secundo, ad idem induco leg. si a lege. C. de vsuris. & leg. in ciuitate, eodem titulo. vbi patet, quod contractus in se alias illicitus, vel vsurarius toleratur ratione incertitudinis, cum dubium est, quantum poterit percipere, & quantum valebit solutionis tempore. ita dicendum in proposito, cum dubium nunc sit quanto tempore sit dictus Augerius victurus, cum nihil ihora mortis incertius, ut leg. prima. ff. de condiction. & demonstration. & per consequens probabiliter dubitatur, an plus, uel minus, quam debeat, sit percepturus, non debet contractus talis accusari, cum dictus Augerius potest se habere ad lucrum, & damnum. Præterea, & tertio bene facit capitulũ ejiciens. pręalleg. 88. distinctio. ubi patet, t̃ q̃ licite & sine peccato quis locando agrum suum recipit annuam pensionem, quia videtur quodammodo lucrum, quod potuit

percipere toto tempore vitæ istius Augerii ex fundo, seu p̃ dio, commutare cum istis quingentis aureis, quos nunc in principio contractus recipit ab Augerio. nec debet iste cõtractus vitiari, cum se liberauit, cum ex hoc contractus debet argui magis licitus, quã si omni anno aliquid solueret, cum magis hoc accedat ad naturam emptionis. vī. n. vsum fructum illius prædii emisse, ad hoc gl. no. īl. i. ff. de superfi. & latius, & melius in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. facit ẽt dictum c. ejiciens. sicut. n. quis licite posset emere aliquam materiam, vt ibi posset se exercere, reducendo illam ad aliquam formam, & inde lucrum consequi, ita iste Augerius licite poterat dare quingẽta pro vsufructu illius prędii toto tempore vitæ suæ, & sic habet materiam se exercitandi in colendo prędium, vt inde consequatur, vt viuere possit. vnde potius videtur lucrum consequi ex sua cura, & industria, quã ex substantia proximi, seu ecclesiæ. hinc dicit tex. in §. si quis a non dño. Insti. de rer. diui. q̃ possessor bonæ fidei facit fructus suos pro cultura, & cura ipsius possessoris. Nunc solutiones aggrediens, Christi nomine inuocato, sciendum est, q̃ hanc quæstionem principaliter formauit Goffre. in summa de vsur. & idem Ray. in summa, & ambo breuissime iudicarunt talem contractum vsurarium. eorum fundamentum fuit, quia homines sperant viuere, & sic sperant amplius se percepturos ex prouentibus possessionum, quam sit pecunia, quam dederunt. Vsura autem sola spe p̃hibetur, vt in cap. consuluit. de vsur. secusi quis dat vnam possessionem, & recipit aliam æquiualentem, q̃a tũc licitus est contractus. vt supra dixi in argumentis. sed Hos. in sum. eo. §. an aliquo casu. ver. quid de his, qui emunt. isto rum opi. refert, & reprobat, dicens eos nõ bene sensisse, q̃a homines ita possunt sperare lucrum in hoc vltimo casu, qñ recipiunt vnam possessionem, & dant aliam æqualitatem post mortem, sicut in primo, quando dant pecuniam, & iõ secundum cum est licitus primus cõtractus, cum sit emptio nis, & venditionis, sic & vltimus. s. precarium, nisi in fraudem fiat, nam vtraque approbatur a iure, in ti. de contrah. emp. & in ti de præca. per totum. Præterea istorum opinionem confutat Hosti. per eorum dictum, quia ipsi dixerunt, q̃ contractus vsurarius non habet locum nisi in mutuo, & in casu nostro certum est mutuum nõ contrahi, qua re concludit Hostiẽ. contractum istum ratione incertitudinis excusari, ar. l. i. C. de pac. & l. i. ff. de cond. & demon. melius facit l. a lege. C. de vsur. hanc opi. Host. secutus fuit Archi. in c. quicunqne. præal. xiiii. q. iiii. sentit Io. de lig. in cle. vna. de vsur. hęc sunt, quę in ista materia reperio. Mihi autẽ placet hæc opinio Host. vt talis contractus licitus sit, etiam in rebus ecclesię, quia videtur quædam emptio vsufruct. ad vitam recipiẽtis, & allego pro hoc casum iudicio meo aperte dicitur, q̃ exigente necessitare, vel vtilitate ecclesiæ, potest prælatus etiam religiosus, non seruata solennitate debita iuris redditus, & possessiones ecclesiæ ad vitam eius, seu ad aliud certum tempus, peccunia inde recepta concedere, & subiicitur postea in fine illius text. q̃ prelatus, seu rector ecclesiæ potest solus alia solennitate nõ seruata, locationes, seu redditũ, & fructuum venditiones ad tempus non modicum facere. vnde non video, ex quo capite sit talis cõtractus emptionis, & venditionis vsusfructus vsurarius, vt in i dicto. i. iuncto princ. cũ fim. & quia tex. ibi respectu fructuũ ponit locationes, & venditiones, vt diuersa, dico, q̃ proprie locatio est, quando pro fructibus annuatim soluitur pẽsio licet sit facta locatio ad magnum tempus, ad hoc l. quæro, §. inter locatorem. ff. locati. & in c. propter sterilitatem. e. ti.

Hinc dicit Accursius in l. pe. §. instrumento. ff. de leg. ii. q̃ locatio põt fieri ad mille an. venditio fructuum propria est, quicunq; pretium statuitur pro toto t̃pe, de quo per Bart. in l. cotem ferro. ff. de publi. in §. qui maximos. vbi hęc inter cætera voluit. Hinc dicit gl. singularis in l. i. ff. de superfi. qđ pretium est mercedis quantitas, & facit discerni emptorem a cõductore, quia dẽt intelligi secundum prædicta per tex. d. c. i. patet, quia non solum fructuum possessionis potest fieri venditio, cum bona conscientia, sed etiam redditus iurũ puta gabellarum, vel alterius possunt vendi, quod ẽt satis voluit Bar. in d. §. qui maximos. Fateor tamen, q̃ si ecclesia effet decepta in pretio. q̃ posset petere restõnem in integrũ ex læsionis p̃ p̃ c. i. de in integ. rest. in vi. vbi patet, q̃ generaliter aduersus quęlibet contractum potest ecclesia petere restõnem in integrum, si ex eo sensit se læsam spaliter respectu locationis, probatur eo. ti. c. i. in antiquis, & respectu infeudationis, vt in c. pe. de reb. ec. non alie. Et ad prædicta facit, quod no. Io. An. in c. fi. de ecc. ædifi. & dicit, q̃ etiam is p̃latus, qui iurauit nõ aliẽnare, potest vendere fructus ad certum t̃pus, quod tamẽ satis probatur in d. clem. i. Secundo hoc idem vī probari in d. c. i. de reb. ec. non ali. vbi patet, q̃ pecunia recepta potest ecclesia dare in feudum, & licet licitus sit contractus, tamen ecclesia posset petere restõnem in integrum, si ex tali contractu enorme dispendium incurrisset per infeudationem autem proprietas remanet apud dominum, vsusfructus autem illius rei transit in accipientem, vt in c. vnico. ex quib. cau. feu ami. col. i. Sicut ergo licite potest fieri talis cõtractus infeudationis, & ita fortius emptionis vsusfructus, cum pinguius ius transeat in accipientem ex infeudatione, quam ex fructuũ emptione, quia hoc vltimo casu transit possessio naturalis, vt l. naturaliter. ff. de acqui. pos. & expirat ius istius per mortem, vt c. fi. de pig. & in c. fi. de vsu. Sed in priori casu feudum transit in hęredem accipientis masculum, vel fœminam. Item trãsit vtile dominium ipsius, vt no. gl. & latius, & clarius Bal. ī c. i. de capi. Conra. & no. in c. si diligenti, de præscr. & in c. nuper. de do. post diuor. restitu. & gl. in c. cum Bertoldus. de sen. & re iu.

Tertio probatur tali ratione, sicut ecclesia potest vendere, exigẽte necessitate, vtilitate, vel pietate, bona ipsius quo ad directum, vel vtile dominium, vt no. per glos. xii. qõ. ii. in summa, ita & fortius debet ex eisdem causis posse vendere bona quo ad vtile dominium, vel quo ad vsumfructum, & minus læditur in hoc vltimo casu, quam in præced. Itẽ sicut vsura non committitur ex vẽditione vsusfructus. vsura. n. non committitur, nisi in contractu mutui veri, vel ficti iuxta no. in c. cum in ciuitate, de vsu. & plene per gl. no. 14. q. iiii. in summa, & plenissime per Io. An. in regula, peccatũ, de reg. iu. in vi. in Mercu. & dicam specialius infra in sequẽ. dubio. Sed contractus, de quo nunc quęritur, non potest dici, q̃ sit veri vel ficti mutui, cum non possit aliquo casu impediri. nec Augerius expectat duas retributiones, sicut expectat vsurarius, sed solum consequitur vsumfructum toto t̃pe vitæ suæ, ergo talis contractus ex nulla parte potest dici vsurarius, cum aliter ex sua forma licite talis contractus permittatur indesinenter laicis, dummodo fraudem, & dolum euitent, sed clericis non puto licere, nisi causa necessitatis. moueor per tex. no. in c. peruenit. 86. di. vbi dicitur, q̃ cã lucri non licet clericis, uel monachis cõducere alienas possessiones. Ad idem c. fornicari. 66. di. ubi dicitur, q̃ ante clericatum licet negotiari, postea non, & præsertim debẽt clerici a prędicto contractu abstinere propter opinionem illorum euitandam, qui dixerunt eum esse fœneratitium. dẽnt enim abstinere ab omni sperantia, & non solum a mala re ipsa, sed ab eo quod est malum in opinione, de ui. & lio. cle. c. cum ab omni. & in ca. terrulas. xii. q. ii. & hæc pro solutione quæsiti sufficiant. Venio nunc ad contraria supra alle. pro parte negatiua. Et primo ad primum respondeo, q̃ i. iubemus, debet intelligi, quando quis uellet habere usumfructũ alicuius rei ecclesiasticæ, non dato cõpetẽti p̃tio, sed uellet hĩe gratis, uel aliq̃d modicũ reliquat de suo t̃pe mortis, uel cũ necessitas, uel utilitas ecclesiæ nõ expostulat talẽ p̃ctũ. & idẽ dicendũ ad Auth. de non ali. ut in d. cle. i. de reb. ec. non ali. cũ aliis iurib. s. all. & facit auth. hoc ius porrectũ. C. de sacros. ec. canonizata, x. q. ii. Ad scãm p̃riũ de c. quicunq;. xiiii. q. iiii, dico, q̃ p̃cedit qñ quis emit rẽ integrã, ut alii p̃ maiori p̃tio uendat. talis. n. p̃tractus, licet non sit fœneratitius, tñ non conuenit Christiano, cũ hẽat mentẽ lucrandi sine aliqua iduſtria, cũ sola iactura p̃ximi, de quo est bonus tex. in d. c. ejiciens. cũ c. seq. 88. di. & dicendũ, ut no. In. in cle. i, ne cle. uel. mo. sed in casu nõ. hoc non tãgit, non. n. emit usumfructum, ut alteri ipsum pro p̃tio cariori uendat, sed ut annuatim percipiat fructus. Itẽ in cultura, & cura se exercet, ut tunc ex p̃dicto percipiant fructus iduſtriales, ut in §. si quis a non dño. Inst. de re. di. Ad tertiũ cõtrariũ dico, q̃ sola mens facit hoiem usurariũ, qñ quis alias nõ esset mutuaturus, & dũtaxat p̃posito mutuat, ut plus forte recipiat. vñ, si ex hac itẽtione deprauata aliq̃d p̃ter sortẽ ultra sortẽ, tenet ad restõnẽ, ut in c. ofuluit. de usur. qđ q̃dã intelligũt, ut ibi no. qñ praua sua mẽs inorescit debitori, ita q̃ licet dederit sine omni peccato, cum non sponte dederit, sed ut satisfiat menti creditoris, iste tamen creditor facit contra omnem zelum iustitiæ, quia cauetur, mutuum dantes, nihil inde sperãtes, ut in d. ca. cõsuluit, loquit ergo iste tex.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in contractu mutui, merito iudicatur talis creditor vsurarius mentalis, quia sperat duas retributiones. s. sortem, quã mutuauit, & aliquid vltra, sed in casu nostro non loquimur in creditore, cum iste Augerius non mutuauit, sed potius emit vsumfructum illius prædii tempore vitæ suę, nec sperat duas retributiones, sed vnam duntaxat. quinimo, quod plus est, potest se habere ad damna, & ad lucrum, cum potest eodem anno mori, & sic extincto vsufructu, prædium illud redit ad ecclesiam, quæ habebit prædium, & pecuniã. vnde ratione incertitudinis toleratur talis contractus, vt supra dixi, & debet excusari, licet habuit propositum lucrãdi, quoniam satis est, q̃ exponat se periculo. nam & quilibet mercator habet propositum lucrandi, nec ex hoc damnatur, ex quo impedit operas suas, & exponit se periculo, vt in dicto capitulo eiiciens. & in sequenti. & per Innocen. in dicto capi. primo, ne clerici, vel monac. sed vsurarius est certus de sorte sua, & expectat, vt dixi duas retributiones, nec se exercet in hoc lucro, sed illud vult consequi ratione pecuniæ dumtaxat, cum tamen alias non sit apta, nisi ad emendum, vt dicit tex. in dicto capi. eiiciens. & plenius per Ioan. Andre. in dicta regula, peccatum, & per hoc remanet tertium dubium declaratum. Ad quartum, & vltimum dicam tria. Primum, ad partem negatiuam. Secundum, ad partem affirmatiuam. Postea solutionẽ aggrediar, & q̃ dictus Plautius non possit cum bona conscientia dicta 50. ab Orphanotropho recipere, probatur primo sic, contractus iudicatur illicitus, & vsurarius non solum cum ex sui forma apparet vsurarius, sed etiam cum ex contractus substantia vsuraria priuatas resultet, & probatur in c. in ciuitate. §. de vsuris. Nam, & ibi legitur, & nota. quod non licet sine prauitate vendere rem plus, quam valet, quia pretii solutio ad certum tempus differtur, vel saltem viliori pretio, quam in præsenti valeat, quia rei traditio differtur, & cum talis contractus ex sui forma non appareat fœneratitius, cum hic non interueniat mutuum, sed fuit pura venditio, nec licet repetere pecuniam traditam, sicut contingit in mutuo, tamen in effectu resultat vsuraria prauitas, quia, vt ibi dicunt Docto. ius fingit pecuniam fore supputatam in præsenti pro pretio, & quod venditor talem pecuniam mutuat emptori, vt ab eo recipiat illud plus, quod commisit vltra communem æstimationem ratione temporis, ad quod est pretii solutio collata. Ita dicendum in proposito, licet iste contractus initus inter Plautium, & Orphanotr. ex fui forma appareat, fœneratitius, quia non interuenit stricte mutuum, cum non possint dicta 50. amplius repeti ab Orphanotropho, tamen in effectu resultat vsuraria prauitas, cum videatur quoddam mutuum toto tempore vitæ Plautii duraturum, & quolibet anno pro capitali recipiet iste Plautius decem pro centinario, & quamquam non possit amplus repeti capitale, tamen intra breue tempus recipiet capitale, & quicquid inde recipiet, erit sibi in effectu vsura pro illo capitali, quod tenuit apud Orphanotro. per decennium.

Ad considerandum enim contractum, maxime vbi initus est alias propter iuris proditionem, debemus inspicere effectum magis, quam verba, vt in c. ad nostram, de emptio. & venditio. & in capitulo illo vos. de pigno. facit cap. ea quæ. de simon. & l. si vno. ff. de locati. & regu. fi. de regulis. iuris. lib. vi. & l. non dubium. C. de legib. vbi patet, quod is committit in legem, qui seruans verba, venit contra legis volũtatem, & mentem, ergo dictus contractus non est licitus.

Secundo, probatur per identitatem rationis. nam cõtractus vsurarius videtur propterea prohibitus. Primo, quod pecunia generat pecuniam, quod est contra naturam, cum pecunia non sit, nisi ad emendum apta. Secundo, quia tempus est a Deo datum, & ratione dilatæ solutionis petitur lucrum vltra capitale. Tertio, quia expectat duas retributiones, videlicet pecuniam suam in nullo deterioratam, & vsuram vltra id, quod dedit, & sic post tempus repetit suum, & tollit aliud, quod est omnino illicitum. Hæc tria videntur subtiliter colligi ex cap. eiiciens. 88. distinctione. & est originaliter Ioan. Chrysost. super Matthe. sed hæ rationes concurrunt in effectu in casu uostro, quia iste Plautius dedit pecuniam, vt pecuniam reciperet. Item quodammodo vẽdit tempus, quia vt expectet Orphanotro. in solutione integra per magnum tempus, consequetur maximum lucrum, quia vt dixi post decennium recuperato capitali recipiet annuatim 59. fine aliquo onere cum sola iactura hospitalis, & si clocupletabitur cum iactura illius contra regulam, locupletari. lib. vi. & l. nam hoc natura. ff. de condi. indebi.

Tertio, & vltimo probatur sic, Orphanotrophus facit hunc contractum ad vtilitatem, sperans super repentina Plautii morte, & non licet, quia debet prius laicus, sicut & clericus ab huiusmodi negotiatione abstinere. 88. distinct. ca. fornicari. facit c. qualitas. de pœn. distinct. v. maxime in sperando lucrosam alterius mortem. Aut fecit hunc cõtractum necessitatis causa. s. propter illa 50. habenda. Idem dicerem, cum iure cauetur, q̃ necessitate instante debet ecclesia vendere bona immobilia, si de mobilibus nequit satisfacere. x. q. ii. c. ea enim. §. hoc ius porrectum. nec debet induere ad peccatum iuxta no. per Inno. in c. super eo. de vsur. In contrarium ad partem affirmatiuam arguitur primo sic. Annuus redditus cõputatur inter immobilia, vt dicit tex. icle. exiui. §. cumque annuus redditus, de ver. sig. & in Authen. de non ali. §. i. sed vtrobique licitum est emere bona immobilia, licet speret plus percipere tractu temporis, quã fuerit verum pretium, vt per totum ti. de emp. & vend. maxime in ca. pen. ergo pari ratione licitum fuit Plautio dare 50. vt recipiat anno quolibet quinquaginta. tamen hoc nihil aliud fuit, quam emere ab hospitali annuum redditum, quia sic causa necessitatis, vel vtilitatis licet vendere bona immobilia ex toto tẽpore vitæ Plautii. melius enim est de fructibus hospitalis annuatim satisfacere, quam vendere pure de præsenti bona immobilia, vt inuit tex. in d. authẽ. hoc ius porrectum. Nec obstat, si dicatur, q̃ iste Plautius plus perciperet, quam si emisset ex illis 500. aliquem agrũ, seu fundum, cum percipiat ab hospitali ad rationem decẽ pro centenario in anno, quia dico plerunque contingere, quia ager bene cultus reddat decem pro centenario. Item sępe res habetur in bono foro, nec ex hoc iudicatur cõtractus illicitus, dummodo fraus ex proposito nõ interueniat l. in causa. ff. de mi. Præterea, & melius si iste Plautius emisset fundum, vel habuisset illum in perpetuum pro se, & suis hæredibus, sed ista 50. recipit solum in vita sua, & sic veritate inspecta potius decipitur, seu læditur ipse quam hospitale. Secundo principaliter probatur sic, vsura committitur in contractu mutui duntaxat, vt no. xiiii. q. iiii. in summa, & plene per Ioan. Andre. in regula peccatum, in Mercurialibus. sed in casu nostro non interuenit mutuum vere, nec fide, ergo non potest dici talis contractus fœneratitius. probatur in l. cum quid. ff. si cer. pe. vbi dicitur, q̃ in mutuo id agi intelligitur, vt id quod datum fuit, reddatur in eodem genere, & eadem bonitate, sed in casu nostro Plautius nõ potest repetere, id quod dedit, imo possibile est etiam perdere totum capitale, puta si post contractum decederet, ergo &c. Nec ficte apparet mutuum, quia vt dixi, iste Plautius efficaciter irreuocabiliter transtulit 500. in hospitale & quandocunque eum mori contigerit, extinguitur omnis obligatio. Tertio ad idem facit, quia veritate inspecta in nullo iste contractus communicat vsurariæ prauitati. nam vsurarius est certus de suo capitali, & quod percipiet aliquid vltra, & sic repeturus est suum cum alieno, sed Plautius iste non expectat veraciter, nisi vnam retributionem, s. 50. annuatim donec vixerit, nec post decẽnium petit alienum, imo suum, cũ ille annuus redditus currit toto tpe vitæ suę, & possibile est, q̃ ẽt, quod dedit, perdat, vt si contigerit mori ante decennium. nil. n. incertius hora mortis. vnde rõne ĩcertitudinis non potest ille contractus in aliquo iudicari illicitus, ar. l. si ea. C. de vsur. cum si. Solutionem huius quarti dubii, Iesu Christi Saluatoris p̃sidio deuote priuocato, attingẽs, p̃mittam, q̃ per alios scripta reperio, de mum quid senserit ingeniolum meum. Inno. principaliter hnnc ar. tetigit in c. in ciuitate. de vsu. & quinq; fere opi. retulit. Prima, q̃ si aliquis p certa pecuniæ q̃titate emeret aliquẽ redditũ grani, vel vini, vel ẽt aliud sibi, & suis hæredibus dandũ a venditore, & suis hr̃dib. vel ad certũ tps vitæ alicuius, q̃ licitus est hmõi ɔctus, dummõ redditus annuus communi æstimatione non excedat redditũ, quẽ haberet, si rerã de tãta pecunia emisset. Si aũt excederet cõem æstimationẽ, non est licitus ɔctus, ar. in c. cõsuluit. de usu. Et p̃ dicto adducit Inn. tex. illius, in c. in ciuitate. Secunda fuit opi. quorundã dicentiũ, q̃ qñ in perpetuum emit, nũq̃ põt esse illicitus ɔctus. quantumcunq; magnus sit redditus, q̃a licitũ est ɔhentib. se decipere. l. in cãe. ii. §. fi. ff. de mino.

Tertia fuit aliorũ opin. & forte melius, sentientiũ secundũ eũ, q̃ si quis emit redditũ constitutum ante ɔctum, siue cõstitutus fuerit in re, puta in domibus, uel possessionibus, vel aliis huiusmodi, siue in personis respectu liberti, vel rustici, vel actio, vel nomen. Item siue sit certus redditus, puta quia reddit decem, siue incertus, quia reddit quartã fructuum, qui recipiebantur de aliqua domo, vel de operis alicuius personæ. Item siue sit perpetuus contractus, puta quia extenditur ad hæredes vtriusque contrahentium: siue sit ad vitam hominis, siue sit ad certum tempus; puta ad 5. ann. Item non refert, si redditus sit in pecunia, siue aliis rebus, siue in specie. semper. n. in omnibus præmissis reputatur contractus licitus: quia est purus, & licitus contractus venditionis. Nam ibi est pretiũ. s. certæ pecuniæ quantitas.

Item quia ibi est merces. s. redditus, vel census, vel annona. C. de sacrosc. eccl. l. iubemus. in prin. & quando venditur actio, seu debitoris nomen, est ibi actio pro re, vel mercede ff. de hære. vel act. vend. per totum. & C. eo. per totum. & licet istorum opinio videatur obuiare tex. præal. c. in ciuitate: quia non est dubium, q̃ vsque ad certum tempus, saltem longum, plus percipiet redditu, quam sit pretium, & tamen venditur actio, clare cõstat, q̃ plus est in nomine debitoris, quam sit pretium. hoc tamen secundum Inno. non obst. q̃a hęc certitudo non facit illicitum contractum venditionis, cum etiam hoc sit in venditione alicuius possessionis, nisi certum est per inferiores causas, q̃ plus accipiat de fructibus eius, quam sit pretium: quia pro eo datur etiam sine expensis, vel labore, dando. s. eam ad certum pretium, vel emphyteusim. Ad c. in ciuitate, respondit Inno. q̃ ibi reprehenditur contractus, cum carius vendit mercem, propter tempus, quod dat prolixum emptori ad soluendam pecuniam, vel quia minori pretio emit mercem, quia statim dat pecuniam, & plixius tempus expectet merces. In his. n. casibus vendit tempus pro illa pecunia, quæ verum, & iustum pretium excedit; quod ex eo patet, quia si vtrunque paratum esset, pretium. s. & merces, pro minori fieret venditio. Sed in casu nostro omnia sunt præsentia, nec venditur tempus.

Quarta fuit aliorum opi. dicentium, omnes præmissos cõtractus esse licitos: & si redditus, vel nomẽ debitoris de nouo constituatur in rebus, vel personis aliis contrahentibus: quia dicit, tu cõstitues tales redditus in tali possessione, vel seruo, vel facies, q̃ talis confitebitur se debere mille vsque ad annum, & ego pro illis mille, & magis p̃ actione de illis mille dabo tibi quingenta. Et mouentur isti ad dicendum istos contractus esse licitos, quia in eis non versatur mutuũ sed emptio. Item quia multi casus possunt interuenire, q̃ iste emptor amitteret in isto contractu; puta si inops fieret nomen. Inno. tamen dicit fore Christianis consulendum, q̃ ab huiusmodi contractu abstineant, s. quando de nouo propter hoc constitutum redditum, vel actionem emant, & ponit in hac materia ipse fore quintam opinionem, dicens illum penitus videri illicitum, quo ipse idem qui dicitur venditor, in se constituat redditum, vel actionem, qua se obligat ad plus dandum, vel in pecunia, vel in specie, quam receperit, quasi velit dicere Inno. q̃ præmissi contractus possunt colorari, quando annuus redditus, vel actio vẽdita cõfistat in alia persona ad dandum annuum redditum, vel cõstituat debitorem in maiori quãtitate, quam receperit. Hęc sunt quasi formalia verba Inn. cum quo transeunt communiter Doct. hic, & in cle. 1. de vsu. Ego autem, meliori consilio semper saluo, ad maiorẽ elucidationem facio tria mẽbra. Aut. n. venditur annuus redditus iam constitutus per prius antequam fuerit constitutus ipse contractus: aut vendit annuum redditum, prout ipse percipiebat; non videtur actio, seu nomen debitoris. Primo casu, quando quis vendit tempus pro illa pecunia, quæ verum, & iustum pretium excedit; quod ex eo patet, quia si vtrunque paratum esset, pretium. s. & merces, pro minori fieret venditio. Sed in casu nostro omnia sunt præsentia, nec venditur tempus. Quarta fuit aliorum opi. dicentium, omnes præmissos cõtractus esse licitos: & si redditus, vel nomẽ debitoris de nouo constituatur in rebus, vel personis aliis contrahentibus: quia dicit, tu cõstitues tales redditus in tali possessione, vel seruo, vel facies, q̃ talis confitebitur se debere mille vsque ad annum, & ego pro illis mille, & magis p̃ actione de illis mille dabo tibi quingenta. Et mouentur isti ad dicendum istos contractus esse licitos, quia in eis non versatur mutuũ sed emptio. Item quia multi casus possunt interuenire, q̃ iste emptor amitteret in isto contractu; puta si inops fieret nomen. Inno. tamen dicit fore Christianis consulendum, q̃ ab huiusmodi contractu abstineant, s. quando de nouo propter hoc constitutum redditum, vel actionem emant, & ponit in hac materia ipse fore quintam opinionem, dicens illum penitus videri illicitum, quo ipse idem qui dicitur venditor, in se constituat redditum, vel actionem, qua se obligat ad plus dandum, vel in pecunia, vel in specie, quam receperit, quasi velit dicere Inno. q̃ præmissi contractus possunt colorari, quando annuus redditus, vel actio vẽdita cõfistat in alia persona ad dandum annuum redditum, vel cõstituat debitorem in maiori quãtitate, quam receperit. Hęc sunt quasi formalia verba Inn. cum quo transeunt communiter Doct. hic, & in cle. 1. de vsu. Ego autem, meliori consilio semper saluo, ad maiorẽ elucidationem facio tria mẽbra. Aut. n. venditur annuus redditus iam constitutus per prius antequam fuerit constitutus ipse contractus: aut vendit annuum redditum, prout ipse percipiebat; non videtur actio, seu nomen debitoris. Primo casu, quando quis vendit annuum redditum, prout ipse percipiebat; non video, q̃ contractus debeat iudicari vsurarius, nisi aliquid ta cite agatur. Ratio est, vt prędixi, quia annuus redditus com putatur inter immobilia in d. §. cunque, in cle. exiui de para diso, de verb. signi. Vnde hic concurrunt vere pretium, & res vendita, ex quibus resultat venditio. ff. de contrah. emptio. per totum. l. naturalis. ff. de præscri. ver. Nec aliquo modo potest dici mutuum, cum non potest amplius repeti capitale, & annuus redditus venditus stat periculo emptoris. Potest. n. ex toto perire persona, aut res, in qua est redditus annuus, & sic perderet emptor pretium. Aut vendidit quis annuum redditum aliter, quam ipse percepit, puta quia ipse habeat in perpetuum, vendidit ad tempus incertum, puta ad vitam emptoris, & sic species purę emptionis, & venditionis: quia possibile est illum emptorem non victurum vltra annum, & sic perderet pretium. Item hic concurrunt pretium, & res. cum ergo hęc sunt substantialia contractus emptionis, vt Insti. de empt. & vendi. §. pretium, & desunt ea, quæ sunt de ratione vsurę, quoniam vnum est materiale. s. mutuum: ex materia. n. mutui gignitur vsura. Aliud est formale. s. ipsa exactio lucri. s. obligatio in pactum dedu cta. Nam his cessantibus, non potest dici vsura, etiam si aliquid sponte detur vltra sortem, arg. in c. tua, & in c. si quæstiones. de simo. De his plene dicendum, vt no. Io. Andr. in d. reg. peccatum, de reg. iu. in 6. in Mercu. & per glo. 14. q. 4. in summa. In casu autem nostro non est mutuum: quia nõ obligatur recipiens ad tantumdem reddendum, quod est substantia mutui, vt in l. cum quid. ff. si cer. peta. Sed iste liberat se ponẽdo illum in possessione annui redditus, & stat a modo in periculo ipsius emptoris: nec est lucri exactio, vel obligatio lucri consequendi in pactione deducta, cum potest, vt dixi, perdere totum pretium, si contingeret eum mori primo anno. Tunc ergo prædicta ratione incertudinis excusatur talis contractus ab omni labe prauitatis vsurarię, arg. l. sancimus. §. si quis autem, C. de dona. & in l. si ea lege. C. de vsur. cum similib. & hæc faciunt etiam ad infra dicenda. Aut vendidit ad tempus certum, puta ad 25. ann. & tunc, ex quo plus est percepturus intra 15. ann. quam dederit, præsumerem contractum vsurarium: puta mutuauit sibi nomine pretii centum, & debet per 15. ann. recipere decem annuatim; & sic intra illud tempus percipiet 150. nam hic recuperat capitale, & consequitur lucrum ex parte dilatæ solutionis ad præmissum tempus. vnde in effectu concurrent, quæ sunt de ratione vsuræ, quæ proxime præmisi. & quanquam mutentur verba contractus, quia sub specie emptionis, & venditionis, cum substantia debeat magis attendi. vnde. n. ad palliandum contractum vsurarium mutantur nomina, ad hoc c. illo vos. de pig. & in c. ad nostrã. de empt. & vend. l. si vno, in prin. ff. loca. Et quamquam impugnando posset dici, q̃ non debet dici contractus vsurarius, cum annuus redditus stet periculo emptoris, dico q̃ per inferiores rationes satis potest dici certus de lucro, & capitali, eodem modo, cum res, in qua consistit, nõ est verisimile intra illud tempus peritura. Nam eodem modo in puro contractu mutui potest deficere per casum fortuitum capitale, cum lucro: puta si bona debitoris, & ipse debitor periret, vel si bona sua inuaderentur, & debitor eiiceretur non soluendo. Secundo membro principali, quando constituit annuos redditus nunc ratione contractus, & tunc dicerem q̃ aut constituitur in rebus istius debitoris, aut in personã. Primo casu si constituitur in perpetuum, satis præsumerẽ contractum licitum, cum hic concurrunt vere pretium, & res, non potest præsumi vsura, cum ratio perpetuitatis excludit præsumptionem vsurę. præterea quemadmodum licet domino vendere rem suam absolute: ita fortius potest constituere obligationem annui redditus, & illum vendere arg. C. quæ res pig. obl. poss. per totum. aut constituit per tẽpus incertum; & puto idem ratione incertitudinis præmissæ in proximo membro; puta cum vendit ad vitam emptoris, seu vẽditoris. Aut ad tempus certum, ex quo certum est ipsum percepturum capitale, & vltra, præsumitur contractus vsurarius, per ea quæ dixi in præce. membro; & fortius adhuc præsumerem propter nouitatem noui redditus, arg. c. officii. de elec. & in l. lecta. ff. si cer. pe. Si autem constituit annuum in persona propria, voluit Inno. hunc contractum non esse licitum: non tamen rationem reddidit. Sed ego dicerem sic, q̃ aut quærimus, nunquid hoc casu contrahatur emp. & vendi. & credo q̃ non: quia abest in casu nostro res, sine qua non consistit venditio, d. §. pretium. nam iste, qui dicitur venditor, non potest personam vendere, cũ nemo sit dominus membrorum suorum. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. nec potest ius in personam suam vendere ratione prædicta; & hoc mõ potest intelligi dicta Inno. Aut quæri mus, nunquid potest se obligare ad dandum annuatim quolibet anno certam quantitatem, & tunc indubitanter dico, q̃ sic, vt in l. Stichum, aut Pamphilũ. 2. respõso. ff. de verb. obl. & in l. sancimus. §. fi. C. de dona. & potest se obligare p̃ stipulationem ad tempus certum, seu incertum, & in perpetuum, vt in iuri. prælle. leg. & no. sicut igitur potest se obligare ex causa donationis, ita & fortius ex causa pecuniæ receptæ, vt sic sit contractus, do vt des. l. naturalis. ff. de præscrip. ver. & pro hoc facit, quia in d. l. Stichum, non dicitur, q̃ ibi interuenit stipulatio causa donationis. vnde præsumẽ q̃ ibi interuenit ob causam. Sed si quærimus, nunqd debeat præsumi contractus fęneratitius, distingue, vt supra dixi

Universidad de Deusto
Biblioteca

dixi in proximis membris, q̃ si obligauit se in perpetuum, vel ad tempus incertum, puta ad vitam se obligantis; vel re cipientis, & non debet præsumi tunc contractus vsurarius; secus si tempus sit certum, ita q̃ sit amplius certitudinaliter percepturus, quã dederit, quia videtur hoc factum in fraudem vsurarum; & hoc casu procedit dictum Inno. & proba tur hæc distinctio per ea, quæ dixi in præceden. membro, & tanto fortius quanto in hoc vlt. casu maior insurgit præsum ptio, quia in personam suam constituit obligationem, ita q̃ non potest aliquo modo venditio dici. Et ad membra p̃cedentia, vide pulchrum dubium Pet. quod refert Cy. in l. 1. C. de iu. emphy. vbi dicit, q̃ licite monasterium capit præ dium ab aliquo, & obligat se ad dandum illi alimenta toto tempore vitæ suæ, adeo q̃ si prædium inundaretur, rema net nihilominus monasterium obligatum ad alimẽta, quia cum dominium prædii transiuit in monasterium, cedit peri culo suo, arg. in d. l. naturalis, post prin. ff. de præsc. verb. Ita dicendum, vt posset quis eodem modo recipere pecuniam ad annuum redditum toto tempore vitæ alterius, vel in per petuum. Tertio membro, cum vendatur actio, vel nomen debitoris, idem est in effectu. Aduerte tres casus. Aut. n. vẽ ditur actio, iam competens ante contractum venditionis. Aut fuit de nouo inducta tempore contractus venditionis, & hoc dupliciter. aut in persona venditoris, aut in persona alterius. Primo casu, contractus est licitus secundum vtriuſ que iuris institutа, dummodo non sit actio litigiosa, vt C. & ff. de hære. vel acti. ven. per totum. & in c. 2. de ali. iud. mu. cau. fac. & videtur prius contractus emp. & vend. cum concurrunt res, s. ipsa actio, & pretium, vt in præall. §. pretium. nec inducitur prauitas ex eo, q̃ pro minori pretio venditur quam sit quantitas, ad quam actio vendita competit, quia cum sit dubius euentus litis, l. quod debetur, de peculio, & c. fraternitatis, de frigid. ratione periculi, & incertitudinis nulla deceptio potest in pretio notari, saltem vt ex hoc re sultet vsuraria prauitas, quinimo propter incertitudinem, & anfractus iudiciorum fuit opi. q̃ transactio non debet re tractari quantumcunque pessima facta fuerit, de quo per Bal. & alios in l. 2. C. de rescin. vend. notatur in c. pen. de em ptio. & ven. & in deceptione respectu quartæ partis est tex. no. in l. Lucius. ff. ad Treb. consulendum est tamẽ omnibus, & præsertim clericis, vt a tali contractu emptionis se abstineant, cum a radice cupiditatis videatur procedere, vt di cit tex. in c. 2. de ali. iud. mu. cau. fa. & bonus vir debet lites execrari, etiam cum suo incommodo, vt l. item si res. ff. eo. facit c. vnicum, de synd. & 10. q. 1. c. sic quidam. Secundo, cum constituitur de nouo in persona venditoris, tenuit Inno. in d. c. in ciuitate, talem contractum omnino illicitum, ex quo obligat se ad plus dandum, quam ipse recipiat, & p̃ fecto nescio talem contractum ab vsuraria prauitate excu sare. Moueor, quia non potest quis in se constituere actio nem, antequam alteri se obliget. tamen nemo posset sibiipsi obligari, arg. in l. tutor. ff. ad Velleia. & in l. pen. ff. de ser. vr ba. prędio. oportet ergo, q̃ quis obliget se alteri, ideo non valet venditio, cum tempore contractus non subsit res, quę vendatur: est. n. veritate inspecta contractus mutui fœnera titius, cum recipiens constituat se debitorem in maiorem quantitatem, quam recepit; & sic concurrunt hic illa duo, quæ sunt de ratione vsuræ. de quibus supra. Tertio casu, quando actio constituitur de nouo in persona alterius, & venditur prò minori quantitate, credo talem contractum fœneratitium, alias de facili daretur locus figmentis: quod non est dicendum, de diuor. c. quanto. nam volens vsurariã prauitatem palliare non haberet, nisi dicere, induces talem vt constituat se debitorem tuum in mille vsque ad annum, & ego pro illis mille dabo tibi nomine venditionis octingẽ ta. quis. n. dubitat talem contractum vere vsurarium? vnde ratione obligationis nouiter constitutæ præsumerem frau dem, ar. c. officii. de ele. & in l. lecta, ff. si cer. pe. & si ille nulla obligationis causa præcedente, sed vt solum amico seruiat, constituat se debitorem illius, vt nomen suum ficte valeat sibi vendere, indubitanter talis contractus est fœneratitius & fit fraus de persona ad personam iuxta illud, quod plene legitur, & no. in c. quanto. de priui. In dubio autem ratio ne nouitatis præsumerem, vt prædixi. Si autem constaret, q̃ non in fraudem factum fuit, sed ex aliqua legitima causa ille constituit se debitorem istius, qui actionem contra illũ competentem haberet, licet pro minori pretio vendidit, non iudicarem talem contractũ illicitum, cum hic concurrant vere res, & pretium, d. §. pretium. & l. si merces. C. locati. Ex his deciditur, q̃ quotidie Venetiis, & Florentiæ contingit. tempore enim quo communitas indiget, compellun tur ciues subuenire ciuitati, & ciuitas respondet vnicuique pro lucro ad rationem quinque pro centenario. Capitale autem nunquam valent repetere, sed possunt bene vende re alteri ius, quod habent. An hoc sit licitum. D. Ant. in c. in ciuitate. dicit, q̃ licite fit alteri hęc venditio, cum sit annuus redditus prius constitutus, vt patet ex dictis Innocentii, & hoc ego habeo pro indubitato respectu illius, qui emit an nuum redditum per ciuitatem prius constitutum, vt ex præ dictis. Sed dubium est in istis ciuibus, qui pecuniam prius cum obligatione talis lucri intulerunt, cum videatur cõcur rere mutuum cum lucro, & quicquid accidit sorti, vsura est & sola spe lucri procedit, de vsur. c. consuluit, & 14. q. 4. c. 1. & 2. Sed his non obstantibus, credo non fore contractum illicitum, cum hic desinãt illa duo, quæ sunt de ratione vsu ræ. deficit. n. id, quod est naturale in vsura. s. mutuũ, ex quo gignitur: quia. n. ciuis compellitur ad pecuniam tribuendã tamen quia non valet amplius repetere ipsum capitale, sed solum annuum redditum; ergo non est mutuum, vt in l. cir quid. ff. si cer. pe. Item deficit formale in vsura. s. lucrum: quia pactione cessante, ciuitas constituit illam annuam pẽ sionem. vnde etiam præsupposito, q̃ esset mutuum, ex quo ciuitas sponte donat, omni pactione cessante, cessat vsura, quia deficit formale, arg. 1. q. 2. c. sicut episcopum, & c. quã pio, in fi. de simo. c. tua, & in c. & si quæstiones, eo. tit. & no. Io. And. in supradicta regula, peccatum. Et per prædicta sa tis patet responsum ad argumenta supra facta. Et hæc suffi ciant. Disputata fuit hæc quæstio per D. Nicolaum de Si cilia Monacen. Abbatem, & Doctorem decretorum in fa mosissimo Senarũ studio. Ann. Domini M. CCCCXXVII. Et ad vtranque partem dubiorum respondit subtilissimus scholaris D. Ioannes de Alemania, nunc vero Doctor egre gius.

SVMMARIVM.

1 *Rector scholarium an debeat esse iudex clericorum.*
2 *Homines disparis professionis non debent facere vniuersitatem, numero 5.*
3 *Clerici non possunt consentire in iudicem non suum.*
4 *Scholares faciunt vniuersitatem, licet sint clerici, & laici.*
6 *Prælati in ecclesiis collegiatis sunt iudices.*
7 *Clerici prætextu professionis scholasticæ, an possint habere alium iudicem citra episcopum.*
8 *Rector virtute legis fi. C. de iurisd. om. iud. an habeat iurisdictionem in scholares clericos.*
9 *Vniuersitas dat iurisdictionem rectori.*
10 *Vniuersitas secularis non potest dare suo rectori iurisdictionem ecclesiasticam.*
11 *Episcopus licet sit maior potestate, non tamen est superior in iurisdictione temporali*
12 *Scholaris a quolibet grauamine appellare potest.*
13 *Appellatio vbicunque est interponenda ad superiorem ecclesiasticum, non valet statutum de non appellando a sententia rectoris quantumcunque per ciuitatem confirmatum non fuerit.*
14 *Appellare a tempore sententiæ conditionalis est vtile.*
15 *Iudicatis videtur acquiescere, qui intra decendium a tempore promulgationis silet.*
16 *Obligatio ex contractu conditionali oritur.*

QVAESTIO VI.

Andulphus clericus scholarium Senen. pro maiori parte laicorum rector Lambertum Floren. clericorum eiusdẽ vniuersitatis scholarem, in mille ex depositi causa condemnauit, a cuius sententia ad Senensem episcopum appellat Lambertus. Gandulpho rectori sub excommunicationis pœna latæ sententiæ præcepit episcopus, vt illam sententiam intra mẽsem viribus non subsistere nunciaret, Gandulphus post triduum ante mensis elapsum ad Apostolicam sedem prouocauit, & ad terminum veniens minime præcepto satisfecit, contingit de tribus ex præfato themate dubitari. Primo, an sententia rectoris corruat ex iurisdictionis defectu, iuridictione eius simpliciter inspecta. Secundo, an ad prædem Senensem potuit legitime appellari. Tertio, an D. Gãdulphus in excommunicationem inciderit, sua appellatione non obstante, præsupposito, q̃ ex iusto grauamine fuit prouocatum. Veniens ad primum dubium, adducam primo ad partem affirmatiuam scilicet, q̃ dicta sententia rectoris corruit per quinque motiua. Secundo, adducam totidem ad partem negatiuam. s. q̃ dicta sententia rectoris non corruit. Tertio cum Dei adiutorio, solutionem huius primi dubii annectam. Primo igitur; q̃ dicta sententia sit nulla ex iurisdictionis defectu probatur sic: sententia a non suo iudice prolata, vtroque iure disponente, est nulla, in c. at si clerici, de iud. 2. q. 1. in primis, in c. ad nostram. de consue. & in l. fi. C. si a non comp. iudi. sed hæc sententia fuit lata a iudice non competenti, ergo est nulla: maior, & consequẽtia patent, minor probatur ex iuris vtriusque dispositione, qua cauetur, vt solus episcopus sit iudex clericorum, vt pro batur in c. si quis contra clericum. de fo. comp. vbi dicitur, q̃ habens causam contra clericum, nõ debet proprium episcopum ipsius clerici de ferere, sed prius apud ipsum actio ventiletur. fortius ad idem facit c. 2. eo. ti. vbi dicitur, q̃ nul lus iudicum, neque presbyterum, neque diaconum, aut cle ricum nullum, aut minores ecclesiæ, sine permissu Pontifi cis, per se distringere, vel condemnare præsumat; quod si fecerit, debet ab ecclesia Dei, cui iniuria irrogari dignosci tur, sequestrari. vnde diligenter ponderanda sunt verba hu ius c. 2. q̃ in eo vniuersaliter denegat, & interdicit iurisdictionem omnibus iudicibus citra episcopum in clericum exercendam. Secundo in eo, q̃ dicit iniuriam irrogari eccle siæ, si clericus conuincatur per alium iudicem citra permis sum episcopi. ad idem possunt multa iura alleg. vt 11. q. 1. c. de persona. & quasi per totam illam quæstionem. De iure ciuili potest allegari tex. in Auth. vt cle. apud proprios epis. primo conuen. colla. 6. in rubro, & nigro, post prin. vbi dici tur, q̃ apud solos ciuitatum episcopos clerici prius conue niendi sunt. facit tex. in auth. causa, quæ fit cum monacho. & in auth. statuimus. C. de epi. & cle. † Ex quibus clare in fertur, quod scholarium rector non debet esse iudex clericorum. Secundo, probatur per gl. in l. fi. C. de iur. om. iud. quæ dicit scholares non facere vniuersitatem, & per consequens de iure non posse sibi eligere rectorem; ergo indubitanter tenendo illam gl. rector scholarium non habet de iure etiam ciuili iurisdictionem in scholares, & fortius non debet habere in clericos; & si quam hodie habet, videtur habere ex forma statutorum terrarum, quæ non extendun tur ad clericos, vt in c. ecclesia S. Mariæ. & in c. quæ in eccle siarum. de consti. Tertio, præsupposito sine veritatis præiudicio, q̃ scholares faciunt vniuersitatem de iure commuvt: tamen in casu nostro, in quo sunt laici, & clerici scholares, non potest dici, quod simul faciant vniuersitatem: † qa homines disparis professionis, non debent facere idem collegium, vt in cle. 1. de ele. 16. q. 7. c. in noua actione. facit c. fi. de reg. iur. & in c. causam. de ele. & clerici non sunt eiusdẽ conuersationis cum laicis, vt in c. laici. & in c. laicos. 2. q. 7. Quarto probatur, vniuersitas illa, vbicunque in studio sunt plures laici, quam clerici, tunc illa vniuersitas est secularis: quia denominatio sita a maiori parte, minor autem ve nit ipsi accessionis, licet sit pretiosior, vt in §. si cum alienã. Insti. de rerum diui. & l. & si non sint. §. peruenimus. ff. de au. & srgen. leg. tenet in terminis nostris Barto. in l. fi. C. de colle. illi. & Bal. in auth. habita. C. ne fil. pro pa. sed in collegio, & vniuersitate clericus nullum officium, nullam denique actionem, seu aliquam communionem debet habere, vt in l. placet. C. de epis. & cle. no. Inn. in c. dilecta. de excess. præla. prope fi. vbi dicit, q̃ clerici alicuius ciuitatis, vel cathedralis, non possunt facere collegiũ ea ratione, quia sunt in eadem ciuitate, vel castro: quia clerici non constituunt vniuersitatem castri, vel ciuitatis, seu castrum, vel ciuitatem, quod idem est: sed constituunt vniuersitatem ecclesiarum harum: & ciues constituunt ciuitatem, vel vniuersitatem ciuitatis, & castellani castellum &c. sed bene possunt clerici constituere vniuersitatem causa religionis, vt missas celebrent pro viuis, & defunctis, cum si. hæc sunt formalia versiculi. in d. c. dilecta. ad idem facit, quod no. Inno. in c. cum ab ecclesiarum. de offi. ord. vbi dicit duo requiri, ad hoc, vt rector habeat iurisdictionem. Primo, q̃ ipse sit clericus. Secundo, q̃ vniuersitas, quæ ipsum elegit, sit clericorum ac regiosorum, quasi sentiat, q̃ si rector est laicus, non potest re spere iurisdictionem spiritualem, quã non habet ipsa vniuersitas, quæ per electionem transfertur in rectorem, vt in c. ex literis. de consti. & facit, quod no. Inno. in c. quanto. de offi. ord. Quinto, bene facit c. significasti. de fo. compe. vbi traditur regula, † q̃ clerici non possunt consentire in iudicem non suum, nisi forte sit persona ecclesiastica, & ipsius diœcesani voluntas accedat; ergo sine voluntate episcopi non potest ipse Lam. clericus consentire in rectorem tanquam in iudicem. sed in casu nostro nil dicitur de voluntate proprii episcopi; ergo sententia fuit nulla. Ad partem neg. q̃ sententia non sit nulla, arguitur primo sic. priuilegium alicui generi personarum sub nomine appellatiuo laicis, & clericis congruenter cõcessum, competit nedum laicis, sed etiam clericis, vt probatur in c. dilecti, de foro compe. vbi priuilegium concessum laicis, viam suam porrexit etiam in clericos; quod facit de statuto laicorũ, & de priuilegio notauit Bal. in l. 1. C. de sacrosan. eccle. & Io. de Lig. in c. quod clericis, de fo. compe. sed auth. habita. C. ne fil. pro pa. & l. fi. C. de iurisd. om. iud. emanauerunt in priuilegium studentium, & exercentium professionem approbatam, vt in eis patet, in quibus disponitur, vt exercentes professionẽ scholasticam, possint certos iudices habere, inter quos est eorũ rector, quę quidem qualitas scholastica, ita competit clericis, sicut laicis, in c. 2. de priuileg. in 6. eod. tit. c. fi. cum simi. ergo dicta sententia lata a rectore vniuersitatis scholarium in Lamb. clericum, & scholarem, non debet esse nulla ex iurisdictionis defectu. Secundo probatur sic, ex quo clericis permittitur de iure studium, in c. super specula, de magist. & in c. 2. eo. tit. lib. 6. cum sim. in quibus probatur, q̃ nedum in studio possunt clerici causa studii moram trahere; sed in multis studii fauore priuilegiantur, adeo q̃ etiam ad docendi officium possunt religiosi promoueri, dummodo ad illud legitime promoueantur, vt est communis Doctorum conclusio in c. nonnulli, de mag. ergo omnia, quę studii ratione indulta sunt, videntur eis competere, ar. c. prudentiam. & c. præterea. de offi. deleg. & in l. ad rem mobilem, & in l. ad legatum, ff. de procu. facit optime, quod in simili legi. & no. in l. si longius. ff. de iud. vbi habetur, q̃ filiusfamilias in studio existens, potest agere, & conueniri sine patris consensu, sicut pater fa. Idem in religioso no. in c. vt periculosa, ne cler. vel mona. lib. 6. sed studii & professionis approbatæ causa emanauerunt, d. auth. habita, & l. fi. C. de iur. om. iud. ergo eorum dispositio videtur clericis permissa. Tertio arg. per optimum simile. si enim ratione feudi, quod habet clericus a laico, subiicitur clericus in concernentibus feudum iurisdictioni domini feudi sibi tributæ a lege ciuili, vt in c. imperialem. §. præterea, de prohi. feu. ali. per Fed. col. 10. iuncto eo, quod legitur, & no. in c. cæterum, de iudi. & melius in c. verum, de foro compe. ita & fortius dicendum est clericis existentibus in studio, vt ratione scholasticæ professionis subiiciantur iurisdictioni rectoris, & aliorum, de quibus in auth. habita, præsertim eo attento, q̃ domino feudi datur iurisdictio in vasallos in fauorem ipsius domini. hoc dicit gl. no. in d. §. præterea, q̃ vasalli non possunt sub alio iudice litigare sine consensu domini feudi. Idem tenet Bar. in l. 1. ff. de iud. & in l. 1. §. & post operis. ff. de no. ope. nun. Studentibus autem dantur iudices in eorum fauorem, vt in d. authen. habita. Quarto, arguitur de c. quia in causis, de procur. vbi aperte colligitur, † q̃ scholares faciunt vniuersitatẽ licet sint clerici & laici: loquitur enim ibi, vt patet ex supra dictis, de scholaribus, videlicet Parisien. qui pro maiori parte sunt clerici. ad idem tex. in proœ. Sexti, & clem. vbi scribitur vniuersis scholaribus Bononiæ commorantibus, & comprehendit eos postmodum sub nomine vniuersitatis. est tamen certum, q̃ Bononiæ studentes sunt clerici, & laici, & credo plures laicos, quam clericos; ergo ex quo faciũt vniuersitatem, dicuntur habere omnia iura vniuersitatis, vt in c. dilecta, iuncta gl. de excess. præla. & in l. 1. ff. quod cuiusque vniuer. ergo potuerunt habere rectorem, arcam cõmunem, syndicum, sigillum, & similia. hæc enim pertinent ad vniuersitatem, vt no. in iurib. præal. & in l. fi. C. de iurisd. om. iud. Quinto, & vlt. arguitur sic, vbicunque clerici faciũt collegium approbatum, possunt eligere prælatum, cuius iurisdictioni saltem in ciuilibus subiiciantur, vt in c. 1. de ele. & in c. congregato, 16. q. 7. c. 1. & de iud. cum sim. no. glo. in c. quanto, de offi. ord. & in c. cum ab ecclesiarum. sed clerici studentes in studiis generalibus faciunt collegium approbatum. in d. c. quia in causis, de procu. & in proœ. Sexti, & Clem. ergo possunt sibi eligere rectorem, cuius iurisdictioni subiiciantur. Ad idem optime facit c. ex literis, de const. vt patet ibi, q̃ Doctores & magistri Parisien. faciunt; collegium, & statutum, sicut alii faciẽtes vniuersitatem & tamen illi pro maiori parte sunt clerici. Ad solutionem huius primi

Universidad de Deusto
Biblioteca

mi dubii Iesu Christi Saluatoris, eiusque piissimæ genitricis Mariæ, beatarumque Virg. Agathę, & Luciæ, cæterorũque cælestis curiæ inuocato præsidio, condescendens, primo præmitto, si volumus sequi opi. gl. iuris ciuil. in l. fin. C. de iurisd. om. iudi. quæ dicit post Azo. scholares non posse habere rectorem, quia non exercent professionem, sed sub exercentibus sunt discipuli pelliparium; ideo concludit, ꝙ magistri, vel Doctores possunt rectorem eligere: quia ipsi, & non scholares professionem exercent; allegat in hoc consuetudinem Parisien. hæc quæstio est satis decisa ꝙ parte affirmatiua, scilicet, ꝙ hæc sententia rectoris in clericum lata fuerit nulla. Si enim non possunt scholares eligere rectorem; ergo electus per eos nullam habet iurisdictionem, cum cesset dispositio legis similiter, & priuati non possunt iurisdictionem tribuere, vt in c. significasti, de so. compe. & in l. priuatorum. C. de iu. om. iudi. hinc dicit Innocen. in d. c. cum ab ecclesiarum, de off. ord. quod si tot homines, quot sunt Romæ, essent collegii causa collecti, & non haberent expressum, vel tacitum consensum a superiore, & facere rent vniuersitatem, non possent sibi iudicem facere, nec habere alia iura, vel priuilegia vniuersitatis, argum. ff. de colle. illic. l. 1. & quasi per totum, sed illam gl. non puto veram, imò contra illam est tex. in proœ. Clemen. vbi dicit quod faciunt vniuersitatem, & quod possunt syndicum facere. ibi enim Papa scribit vniuersis Docto. & Scholar. Bonon. commorantibus: & postmodum in fine proœ. dicit, Vniuersitati vestræ, &c. per illa verba no. Pau. de Leazar. ꝙ scholares faciunt vniuersitatem. Idem voluit gl. & Doct. in d. c. quia in causis; & Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum, & c. dilecta, de excess. præl. & Bar. in d. l. fi. & Bal. in d. auth. habita. nec procedit ratio gl. illius l. fi. dum æquiparat scholares discipulis pelliparium, quia illi discipuli sunt tanquam seruitores ipsorum magistrorum, sed scholares ordinantur ad iustitiam exercendam, & prudentiam ampliandam; hoc expresse voluit Imperator in dicta auth. habita. vbi commẽdando, & priuilegiando scholares dicit, ꝙ ipsorum scientia mundus illuminatur, & ad obediendum Deo, & nobis ministris eius vita subiectorũ informatur, &c. ergo ipsorũ vniuersitas ordinatur ad iustitiam, & prudentiam, & sic differunt a discipulis aliarum artium. Secundo, principaliter potest dici pro hac parte affirmatiua, si tenemus opi. ꝙ homines disparis professionis non possunt facere vnum collegiũ vt innuere videntur iura supra in arg. deducta. Cum enim in casu nostro præsupponatur, quod in hac vniuersitate plures sunt laici quam clerici, ergo de iure cum sint disparis ꝓfessionis, vt in c. duo sunt genera Christianorum, 12. q. 1. nõ poterunt facere vniuersitatem simul. Rector ergo electus contra iuris dispositionem nullam in clericis debet habere iurisdictionem, vt in reg. quæ contra ius, de regu. iur. in 6. l. non dubium. C. de leg. & 100. dist. c. vides. Sed hæc opi. in casu nostro mihi non placet per tex. in proœ. Sexti, & Cle. vbi Papa nouissime scripsit vniuersis scholaribus Bonon. commorãtibus, & eos postea simul comprehendit sub vno nomine vniuersitatis, & tamen certum est, quod tunc, & nunc in illo studio sunt clerici, & laici. Idem fecit in Scholaribus Parisien. vt in d. c. quia in causis. ad idem c. ex literis de const. vbi magistri, & Docto. Parisien. faciunt vniuersitatem approbatam, & tamen. certum est, quod inter eos aliq; sunt clerici, aliqui laici, ergo ex istis iuribus euidenter concluditur, quod scholares disparis professionis possunt eandem facere vniuersitatem, & allegari posset in arg. l. fi. C. de
5 iurisd. om. iud. † vbi in eodem collegio præsupponitur, qđ possunt esse milites, & in dignitatibus constituti vna cum plebe, seu priuatis. hanc opi. aperte sensit Barto. in l. fi. C. de colle. illi. & Bal. in d. auth. habita. vbi aperte voluit, ꝙ scholares clerici, & laici, etiam religiosi, constituunt eandem vniuersitatem. & tenendo hoc ad iura, quæ innuunt, ꝙ homines disparis professionis non possunt collegialiter coniungi, Respondeo, ꝙ procedunt in collegiis realibus, non autẽ in personalibus, quod est bene notandum, quanquam in iure non reperiantur hæc vocabula, vt dicit Inno. in c. dilecta præalleg. tamen possunt sic dici ad instar seruitutum realiũ, & personalium. vnde sic collegia occasione rei possunt dici realia, vt collegia ecclesiarum, monasteriorum, & similia. Ea vero, quæ sunt occasione exercitii personalis, possunt dici personalia, vt collegium scholarium, laniticum, cerdonũ, & similium. in realibus. n. nõ inducuntur homines disparis professionis, sed in personalibus secus. Et potest esse diuersitatis ratio, ꝙ disparis professionis homines prohibeantur collegialiter sociari, quia quorum studia sunt diuersa, cohærere, & coniugi non possunt, in c. in noua actione. 16. q. 7. ratio cessat in collegiis personalibus, cum omnium collegiatorum respectu professionis, seu negotiationis, quã exercent, vnus sit finis, & sic diuersitas professionis nõ obst. sed in collegiis realibus non. nam propter mutuum conuersari posset resultare scandalum, quia secundum suam professionem vnus tenetur ieiunare, alius non: vnus ad silentium, alius non, & sic de similibus. Præterea iura, quæ prohibent istos disparis professionis simul sociari, non loquuntur indistincte propter regulas monasteriorum, vt loquitur tex. in c. 1. de elect. præalleg. hinc est, quod gl. ibi dubitauit, an hoc habeat locum in ecclesiis secularibus. non obst. ca. in noua actione. 16. q. 7. vbi generaliter prohibetur, ꝙ in eodem officio nõ sint homines disparis professionis, quia dico, quod ibi tex. loquitur de generali, & principali professione. Nam generaliter, vt ibi dicit Archi. duæ sunt professiones, & duo habitus, scilicet clericorum, & laicorum in c. duo sunt genera. 12. q. 1. & isti non debent simul associari in officio spirituali, vel in collegiis realibus: sed professio clericalis, sicut & habitus distinguitur inter clericos seculares, & monachos, vt ibi no. quare concludo, ꝙ per hanc considerationẽ quæstio nostra decidi non potest. Tertio, potest dici, tenẽdo quod solus episcopus sit iudex clericorum, sicut multa iura pro hac parte deducta innuere videntur: sed hoc cautẽ mihi non placet, quia multi alii possunt requiri iudices contra episcopos. videmus enim, ꝙ ratione feudi dominus efficitur etiam iudex clericorum, vt in d. c. verum. de fo. comp.
6 † Item prælati in ecclesiis collegiatis sunt iudices saltem in similibus, vt colligitur ex c. cum ab ecclesiarum. & c. quãto. de offi. ord. 25. q. 4. c. 1. & 2. de iud. cum simi. voluit Inno. in d. c. cum ecclesiarum. & c. quanto. de offi. ord. & gl. ibidẽ. & c. de persona. 11. q. 1. probatur ratione. cum enim iura disponant, vt in ecclesiis collegiatis prælatus eligatur ad electionem collegii, quod non fieret prælatio ista, si non competeret tibi iurisdictio circa personas collegii, vt legitur, & notatur in d. c. dilecta. de excess. prælato. facit ratio naturalis, super qua fundatur l. fi. C. de iurisdi. om. iudi. dicit enim iniquum esse, & temerarium, quod quis sit de vno collegio & euitet iurisdictionem illius, cui data est cura collegii: & ad iura, quæ generaliter loquuntur de episcopo, dico, quod procedunt regulariter, quia contingit communiter, ꝙ clerici sunt sine alio prælato, & collegio. Item multa ex illis iuribus intendunt excludere alios iudices seculares, nõ autem ecclesiasticos, qui concurrunt cum episcopis, & inter eos est locus præuentioni, iuxta no. in c. pastoralis. & in c. quanto. de offi. ordi. licet enim habeant prælatum collegii, non tamen possunt declinare iurisdictionem episcopi, si in dem conueniantur, sicut dicitur in istis collegiis spiritualibus alias personalibus, vt probatur in d. l. fi. & not. Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum. & ideo cum istæ considerationes non sufficiant ad decisionem quæstionis nostræ, est nunc generaliter videndum, an clerici prętextu professionis scholasticæ, possint habere alium iudicem citra episcopum. Hic
7 primo dissensio, videtur respectu authen. habita. C. ne fil. pro pat. Secundo virtute l. fi. C. de iu. om. iud. est enim ista duo iura differentia non modica. nam l. fi. tribuit secundum communem intellectum iurisdictionem rectori cuilibet collegii causati ob professionem, vel negotiationem istium earum, quæ oriuntur duntaxat occasione illius professionis, & non alia consideratione. est autem iudex, inquantum legifer, seu scholaris, non autem inquantum est Titius vel Sempro. hoc voluit gl. ibi, & sequuntur Bar. & Bal. communiter Doct. & Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum. sed authabita, dat iurisdictionem indistincte iudicibus, de quibus ibi, adeo quod glo. ibi voluit, ꝙ etiam in criminalib. habere possunt scholares illos iudices, & eorum optionem licet, vt ibi refert Baldus voluit, ꝙ non habeat locum in criminalibus, motus ratione, quia tex. ibi vtitur verbo, negotio, & verbo, lis, quæ referuntur ad casus ciuiles, & non criminales; Bal. ibi tenet, ꝙ idem sit in criminalibus ciuiliter intentatis: secus dicit, si criminaliter. probat ex qualitate episcopi, cui datur iurisdictio: quia non potest cognoscere de crimine criminaliter, vnde frustra ibi diceret de episcopo. sed certe hęc consideratio est satis debilis, nam in procemio digestorum, in fine fit expressa mentio de delictis; & respondetur, iurisdictio præfidi datur, & episcopo ciuitatis. Præterea episcopo non prohibetur cognoscere de causa criminali: sed quando venit imponenda pœna sanguinis, poterit alii iudices eligi: vel ipse episcopus electus poterit aliis causam delegare, sicut facit, cum habeat iurisdictionem in temporalibus, in c. 1. ne cle. vel mona. lib. 6. Ad dictum argumentum de crimine potest responderi, ꝙ verbum, lis, ponitur ibi large, vt no. gl. vnde puto sequendo gl. præalleg. ꝙ etiam in criminalibus habeat locum ista auth. habita. C. ne fil. pro pat. & hanc opi. sentit Specu. indubitanter in titu. de reo, post princi. Moueor vltra alios hac consideratione, authen. habita, venit post dispositionem factam in fi. & loquitur de iudicibus ibi datis, licet loquatur magis generaliter, & det ibi optionem scholaribus respectu illorum iudicum; ergo debet in dubio intelligi de omnibus causis, sicut loquebatur ius antiquum, arg. in Auth. de si. ante dota. instr. natis, §. fi. collat. 3. præterea l. fi. differt ab auth. habita, quia in l. fi. iurisdictio datur solum rectori collegii: sed in auth. habita, secundum communem intellectum datur præsidi, episcopo ciuitatis, & magistro ipsorum scholarium, vt infra subiiciam. vnde videamus primo, an auth. habita, hẽat locum in clerico, secundo de l. fi. præalleg. Circa primum (prout ex multis vtriusque iuris professorum scripturis colligi potest) quinque principales sunt opi. Primam sentit gl. in c. inolita. 11. q. 1. quæ sensit aperte, ꝙ dicta auth. & ipsius priuilegium habet locum, prout iacet in ipsis scholaribus clericis præsertim respectu iudicum; & sic sentit, ꝙ etiã iudicem secularem possunt eligere clerici seculares. Secũda ibi fuit opi. Goff. in summa, de foro compet. ver., dubitari, qui tenuit totum oppositum, scilicet ꝙ illa auth. non habeat locum in scholaribus clericis, sed solũ in laicis; & hãc opi. sequuntur Host. & Io. And. in c. si diligenti. de foro cõpet. & Arc. in c. inolita; moti, quia imperator, cum non haberet iurisdictionem in clericos, non potuit illam aliis iudicibus tribuere. nec obstat, ꝙ contineat priuilegium: quia non potuit priuilegiare clericos in præiudicium iurisdictionis temporalis episcopalis. Tertia opi. ꝙ illa auth. habeat locum in clericis alienigenis respectu iudicum ecclesiasticorum dumtaxat; ergo doctor potuit esse iudex, si est clericus, alias non. hanc opin. tenuerunt Io. de Deo, & Vber. de Bo. & Spec. in loco præalle. & Goff. in d. c. si diligenti. in hac opi. dom. Cardin. Flore. dicit hoc idem procedere ex parte rectoris scholarium, licet in illa auth. de eo non fiat mentio sed hæc ratio processit: quia tunc temporis scholares non faciebant rectorem; vnde verisimile est, ꝙ si fecissent, hanc iurisdictionem tribuissent; & sic videtur hodie rector adiũctus aliis iudicibus, de quibus secundum eum, an sit verum infra subiiciam. hanc eandem opin. tertiam primo videtur sensisse domi. Anto. sed postea dicit, ꝙ illa auth. non habet locum in clericis, inquantum submittit eos iudici inferiori episcopo, qui detrahit honori ordinis ecclesiastici; & pro hoc videtur, ꝙ illa auth. in totum tollatur respectu clericorum secularium, cum secundum hoc remaneat solus episcopus ciuitatis, qui sine illa auth. habeat iurisdictionẽ in scholares clericos in sua diœcesi residentes, vt arg. in c. super specula. & quod ibi no. ne cler. vel mona. & in c. quod clericis. de foro compet. cum sim. Nec ratio sua est vera, cum in multis casibus, de quibus supra, clericus subiiciatur iurisdictioni iudicis non episcopi; & præsertim hoc probatur per c. significasti. eo. tit. vbi clare probatur clericum posse cum licẽtia sui episcopi prorogare iurisdictionem iudicis ecclesiastici licet non sit episcopus. Quartam opin. posuit Io. Cald. in d. c. si diligenti. dicens hanc tertiam opin. posse defendi, si clericus est in studio de licentia sui episcopi, argumen. eorum, quæ in simili no. in c. cum pastoris. 2. q. 7. & in c. ex parte. de accu. tunc enim cessat præiudicium episcopi supra allegq. quasi sentiat, ꝙ tunc videtur per consequentiam habere licentiam a proprio episcopo litigandi sub iudice alieno, dummodo sit clericus, argum. in d. c. significasti. Quintam opi. posuit Inno. quam Nico. de Mat. refert. & sequitur Bal. in d. auth. habita. qui in hoc fecit quatuor membra, dicens, ꝙ aut clericus venit ad studium licentiatus a iure, vt quia ad studium theologiæ, vt in c. fi. de magist. Aut licentiatus a Papa, aut a prælato suo, aut sine aliqua licẽtia. primis duobus casibus tenet clericum posse vti dispositiõe illius auth. habita. eriam quoad iudicem laicum, quia lex, & princeps potuerunt super hoc disponere, & videtur disposuisse dando licentiam veniendi ad studium; quod patet ex eo, quia authen. habita, est inducta in beneficium scholarium. cum ergo concedat esse in studio, videtur dispensare super his, quæ sequuntur ad illud. ff. de re iud. l. quidam consulebat. & C. de nup. l. Imperialis. §. si miles, sicut monachus licentiatus ad studium videtur habere licentiam ad agẽdum super factis studii, vt no. in l. si longius. §. fi. ff. de iudi. In tertio vero casu distinguit, aut elegit iudicem ecclesiasticum; & hoc potest propter licentiam sui prælati, & sic potest eligere magistrum, si clericus est: sed si est laicus non; quia resistit. c. significasti. de foro comp. In quarto casu cum legem offendat, non debet habere priuilegium scholasticum, vt in Authen. vt differen. iud. §. neque autem. & l. auxilium. ff. de minoribus. §. fi. & hoc dicit Bal. tenendum potius, quam quod scripsit Io. And. in d. c. si diligenti. Ego vero pro decisione dubii nostri, primo examinabo auth. habita, an habeat locum in rectore scholarium. Secundo quid in aliis iudicibus ibi contentis respectu clericorum &c. Circa primum do. Cardin. sensit quod sic, vt supra dixi, non ꝙ de rectore fiat mentio ibidem, sed videtur hodie subrogatus ex tacita mẽte Imperatoris. Contrarium sentit aperte Bal. in auth. habita, dicens, quod scholaris conuentus coram doctore, non potest eligere rectorem vniuersitatis, quia tex. ibi. non dat optionem, nisi in tribus iudicibus, scilicet in potestate, episcopo, & doctore. De rectore vero non meminit, argum. l. si vero. §. de viro. ff. solu. matrim. Et credo, quod hoc dictum suum sit verius. moueor vltra eum, quia cũ illa authẽ. sit ius priuilegiatũ, & speciale, non debet extendi ad non expressa, præsertim contra communis iuris regulam, vt c. porro. de priuil. & in c. sane. eo. tit. & 7. q. 1. c. petisti. Præterea posset dici, quod etiam si tunc scholares fecissent rectorem, Imperator non dedisset illi iurisdictionem, quam dedit aliis, quia inueni sodali non esset danda potestas in criminalibus & etiam in omnibus ciuilibus, sicut dãtur in illa Authen. vt prædixi. quare etiam puto, quod scholaris conuentus hodie coram rectore non potest mero iure inspecto illius iurisdictionem declinare, & eligere sibi episcopum, doctorẽ, vel potestatem, secundum formam illius auth. habita. Moueor principaliter, vt dixi, quia per illam auth. habita, non datur optio, nisi in illis tribus. ergo conuentus coram rectore non habet optionem. Non obstat, si diceres, rectorem nõ habere potestatem supra scholares, cum illa authẽ. habita, det eam illis tribus iudicibus, arg. in l. consulta diualia. de testa. quia dico, quod illa auth. dedit hanc iurisdictionem illis tribus in fauorem scholarium, vt ibi colligitur manifeste; ergo possunt scholares illi fauori in parte renunciando eligere sibi rectorem, arg. in l. fi quis in conscribendo. C. de pac. & c. ad apostolicam. de regula. cum sim. Non esset præsumptio, ꝙ Imperator priuilegiando ibi scholares, voluerit eis tollere potestatem eligendi sibi rectorem, ne quod ob gratiam conceditur, trahatur in dispendium, contra c. odia. de regu. iu. lib. 6. C. de legi. l. quod fauore. item iura volunt, ꝙ faciant vniuersitatem, vt in iuribus supra alleg. ergo concedunt, quod habeant iura vniuersitatum, inter quę est istud, vt possint eligere sibi rectorem, vt in l. fi. C. de iurisd. om. iu. & eligendo sibi rectorem, perdũt quoad eũ beneficia istius auth. habita. tamen procedit dispositio illius l. fi. C. de iurisdi. omn. iud. qua cauetur, per iniquum, & temerarium esse, ꝙ illi de collegio, prætextu militaris dignitatis, vel alterius qualitatis, debeant declinare iurisdictionem rectoris collegii. Nil ergo habent in hoc scholares, de quo conquerantur cum per electionem rectoris recedant quoad eum a prouisione legis, vt in l. fi. C. de pac. conuen. tam super do. Nec obst. si dicatur, quod cum virtute l. fi. non liceat illis de collegio recusare iurisdictionem potestatis cum rectore collegii, & tamen prætextu auth. habita, hoc licet, vt ibi. Si ergo licitum est declinare iurisdictionem potestatis eligendo alium ex illis tribus, ergo fortius debet licere declinare iurisdictionem Rectoris eligendo aliquem ex istis tribus, cum potestas sit maior rectore, vt d. l. fi. & per Inno. in c. dilecta. de excess. præl. in fi. Nam si vinco vincentem te, ergo vinco te, vt c. autoritate, de concessi. præb. in 6. in auth. multo. C. de epi. & cle. Ad hoc respondeo sic, potestas erat iudex necessarius, vt d. l. fi. merito ius voluit prouidere scholaribus, sed rector est voluntarius, vnde eligendo sibi rectorem, recedunt a prouisione legis, vt prædixi; facit quod in simi. legitur, & no. in c. de arbit. de offi. deleg. in 6. Concludo, ꝙ mero iure inspecto non potest scholaris conuentus coram rectore declinare suam iurisdictionem, supponendo se iurisdictioni episcopi, potestatis, vel magistri. Et no. quia nouũ,

& ve-

Universidad de Deusto
Biblioteca

& verissimum est; idem, si conuenitur coram aliquo ex illis tribus, vt non possit eligere rectorem vniuersitatis; & per hoc patet, ꝙ vigore auth. habita, non potest decidi quæstio nostra, cum illo iure non habeat rector iurisdictionem, sed ad materiam ampliandam, & quia posset facere in argum. materiæ nostræ quoad secundum, scilicet an iudicibus illis contemptis habeat locum illa auth. habita, in clericis, dicerem sic, & secundum iudicium laicorum nullo modo habeat locum: tum quia laicus nō est capax istius iurisdictionis contra clericum, vt in c. cum nō ab homine, de iudi. vbi patet, quod etiam Rex non potest habere iurisdictionem in clericum quantuncunque in minoribus constitutum: tū quia Imperator non potuit aliis dare iurisdictionem in clericum, quam non habebat: quia nemo dat, quod non habet, in c. Daybertum. 1. q. 7. & c. quod autem, de iu. pat. nec ob. dictum Bal. in eadem materia: quia canon, seu princeps licentiando videtur concessisse ea, quæ tendunt ad fauorē studentium, &c. vt supra dixi: quia dico illud non procedere in terminis nostris duplici motiuo: primo, quia in generali licentia non videtur data potestas contra specialiter ꝓ iura canonica, & diuina dispositā, vt no. in simili Barto. in l. ambitiosam, C. de decr. ab ord. fa. Iura enim canonica, & diuina nolunt clericum discuti per laicum, vt in c. si diligenti, de fo. compe. cum si. & in c. si Imperator. 96. dist. & c. nimis, & quod ibi no. de iureiu. & per Inno. in c. 2. de maio. & obe. Præterea non est verisimile, ꝙ Papa voluerit præiudicare toti ordini clericali in fauorem studentium. Nam læditur totius ordinis clericalis priuilegium, si vnus clericus conuenitur coram iudice seculari, vt probatur in d. capi. si diligenti, nec est verisimile, quod quis concedat in genere, qđ similiter in specie non fuisset concessurus, vt in c. fi. de offi. vic. in 6. & in reg. in generali, de reg. iur. lib. 6. Præterea ꝓpter generalem potestatem eundi ad studium, videntur illa duntaxat concedi, sine quibus ipse commode esse non potest in studio, argum. opi. in l. sed Iulia. §. quod dicitur. ff. ad Maced. sed clericus potest esse commode in studio, absque eo, ꝙ eligat in iudicem laicum; ergo, &c. Nec obst. contrarium supra formarum in domino feudi: quia dominus feudi cognoscit in re sua ratione directi dominii, quod apud eum remansit. Præterea Imperator ab initio hanc iurisdictionem concessit domino feudi, vt c. Imperialem. §. præterea, de prohib. feudi alienatione per Fed. appositum est ergo hoc onus ipsi feudo. vnde si ecclesia, vel clericus vult seu dum a seculari, oportet, quod cum illo onere recipiat, cum res transit cum onere suo, argum. c. pastoralis, de deci. hinc est, quod ecclesia, seu Papa hanc iurisdictionem approbauit: quia absque ea sentiebat dispendium, cum aliter non potuisset feudum acquirere, sed in casu nostro cessat hęc necessitas cum clericus non necessitatur ad eligendum iudicē secularem ratione scholasticæ professionis. Quod ad iudicem vero ecclesiasticum dicerem sic, ꝙ aut quæritur, nunquid habeat iurisdictionem super seculares clericos virtute illius auth. & credo quod non: quia imperator non potuit dare iurisdictionem in clericos, cum eam non haberet, vt in d. c. Daybertum. Nec obst. si dicatur, quod satis hoc permissum est de iure ciuili, argum. c. 1. de no. oper. nunc. quia illud procedit, quando in materia non est facta prouisio per ius canonicum, vt no. Inno. in gl. 1. c. 1. de reb. eccle. non alien. in 6. Sed in materia nostra dispositum est per canones, coram quibus sunt conueniendi clerici, vt in iuribus supra deductis in arg. Aut quæritur, nunquid potest iudex clericus cognoscere, virtute prorogationis iurisdictionis fiendæ per scholarem clericum, & puto, quod sic, si ei sit commodum iurisdictionem illius prorogare: quia p generalem licentiam accedendi ad studium videtur habere potestatem faciendi ea, quæ cedunt ad vtilitatem suam, & commoditatem studii, argum. eorum, quæ habentur, & no. in l. si longius. ff. de iud. & c. vt periculosa, ne cler. vel mo na. libro 6. Et per hoc infero, quod clericus conuentus corā episcopo loci nō potest ipsius iurisdictionem declinare, eligendo in iudicem doctorem clericum: quia prorogatio nō habet locum, nisi fiat cum consensu partium, vt in l. 1. ff. de iud. cum simil. Qui autem sint iudices, qui deputantur per auth. habita, resp. tex. ibi exprimit dominum magistrum, & loci episcopum. & gl. ibi exponit, magistrum, idest doctorē legum, qui alias ꝓceptor appellatur, vt in l. in ędibus. ff. de dam. infec. alias magister, vt l. qualem. §. dicere. ff. de arbit. ver. magistrum, intellexit ibi gl. pro doctore alicuius facultatis. Ex illa gl. iunc. tex. No. singulariter pro omni consuetudine, secundum quam doct. iuris appellantur domini. doctores vero alterius facultatis appellantur magistri. & idem in simili glo. clem. 2. de magi. in versi. doctoratus, quę dicit, quod apud Italiam, professores iuris appellantur doctores, in aliis vero facultatibus appellantur magistri. Ego autē licet prędicta procedant secundum consuetudinem, tamen sic exponerem textum in d. auth. habita. Capio enim verbum, domino, pro præside, seu potestate loci, qui potest dominus loci appellari, vt est tex. in l. Spadonem. §. fi ciuitatis. ff. de excusa. tut. no. Bar. in l. 1. prope fi. ff. de iur. om. iudi. & hæc mea expositio competit text. in procem. ff. orum. in fi. vbi præsides, seu potestates numerantur in numero trium iudicum, vt ex disputatione, quam fecit Bald. in d. auth. habita, an hodie potestas sit exclusus, cum in d. Auth. de eo nō fiat mentio. Concludit tamen post multa, ꝙ non. iurisdictio enim fuit sibi tributa vna cum aliis, in procem. ff orum. in fi. & hæc no. quia procedunt hæc quoad dictam auth. habita, per quam patet, an & quando habere posset locum in scholaribus clericis. Venio † nunc ad secundum membrum, 8
an virtute l. fi. C. de iur. om. iud. habeat rector iurisdictionē in scholares clericos. in quo dubio distingue sic, ꝙ aut rector est laicus, & non habet iurisdictionem, quia magis dignum trahit ad se minus dignum, vt in c. quod in dubiis, & huiusmodi iurisdictionis est incapax, vt in ca. cum non ab homine. de iud. facit optime c. 2. de fo. compe. inquantum dicit vniuersaliter, nullus iudicum &c. vnde intendit excludere omnem iudicem laicum, nisi specialiter hæc iurisdictio tribuatur. firmat Bar. in l. fi. ff. de coll. illi. & Bal. in d. authen. habita, præl. sensit Inno. in d. ca. cum ab ecclesiarum. Vnde hoc casu clerici studentes erunt de vniuersitate, & erunt exempti a iurisdictione rectoris. nec est hoc nouum, cum sæpe contingit hæc exceptio, vt in l. 1. ff. ad munic. no. Bar. in d. l. fi. Aut rector est clericus, & tunc considero tres casus. Aut scholares de vniuersitate pro maiori parte sunt clerici. Aut tot sunt clerici, quot laici. Aut laici sunt plures clericis. Primo casu credo, ꝙ rector sit iudex clericorū. Moueor, quia ex quo iura probant hanc vniuersitatem scholasticam etiam mistam, vt satis colligitur in c. in causis. de procu. & in procę. cle. & Sexti, inducendo vt supra deduxi, argum. ergo videntur velle iura, quod habeant vniuersitatē, & per consequens, vt possint habere rectorem, syndicum, sigillum commune, & similia, quia qui permittit principale, permittit accessorium, seu quod ex illo sequitur, vt in c. cū M. de consti. facit optime c. ex literis. eod. tit. cum ibi no. fic enim in realibus collegiis subiiciuntur laici prælato collegii, vt supra dixi. ita videtur dicendum eadem ratione in collegiis personalibus, quale est illud collegium scholarii, vt competat rectori hæc iurisdictio in clericos directe ex dispositione legali, & ex approbatione canonica, vt in iuribus supra alleg. dico, quod si scholaris clericus conueniatur coram episcopo loci contractus, vel delicti, non poterit ipsius declinare iudicium, eligendo rectorem per tex. illius l. fi. C. de iur. om. iud. no. Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum. & sic erit in optione actoris, coram quo istum clericum scholarem conueniat. Item dico, ꝙ coram rectore non poterit conueniri, nisi de litigiis, quæ oriuntur occasione scholasticæ possessionis, vt in d. l. fi. no. Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum, vt supra tetigi. alias vero debet conueniri clericus coram episcopo loci. & idem per omnia dicendum, quoad secundum membrum, quando tot sunt clerici, quot sunt laici: quia vniuersitas censetur etiam tunc ecclesiastica, cum maius dignum trahat ad se minus dignum. iurisdictionem in clericos sibi non vendicabit, quia nō potest, vt in ca. qua. de consc. eccl. vel alta. no. Bar. in d. l. fi. & Bal. in d. auth. habita. Tertium vero membrum, quando plures sunt laici, quam clerici, continet specifice dubium vnum, de quo non reperio specifice, & in propriis terminis per aliquem tactū. Bar. n. & Bal. in locis præal. similiter dixerūt, quod si rector est clericus, habeat iurisdictionem in clericos, sed nō attingunt hunc casum, quando maior pars est laicorum; nam secundum eorum distinctionem, quam faciunt ad alium effectum, dicunt, ꝙ talis vniuersitas censetur secularis, cum debeat considerari maior pars: minor autem, & si dignior, venit iure accessionis, arg. in l. & si non sint. §. peruenianus. ff. de au. & argen. leg. & Insti. de rer. diui. §. sed cum alienum. Et profecto hoc casu videtur de iuris rigore dicendum, ꝙ talis rector non habeat iurisdictionem in clericum, & per consequens sententia, de qua quæritur, corruit ex iurisdictionis defectu, & hanc partem tenui in c. si diligenti. in lectura, motus principaliter per alleg. Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum. † Item quia vniuersitas dat iurisdictionem recto 9
ri, vt no. gl. in l. & quia. ff. de iurisdi. om. iud. no. Io. And. in c. quoniam abbas. de offi. dele. non potuit autem hæc vniuersitas, cum censeatur secularis, transferre in vniuersitatem iurisdictionem spiritualem respectu clericorum in rectorē illum, cum illam iurisdictionem non haberet, sed tamen de equitate cogitaui nouissime posse talem sententiam sustineri, vt sic saluemus consuetudinem communem, quæ hodie viget per omnia studia Italiæ, in quibus communiter plures sunt laici, quam clerici; & rectores, dummodo sint clerici, exercent iurisdictionem in clericos Moueor principaliter, quia iura canonica, & ciuilia videntur hanc vniuersitatem scholarium approbare, quantumcunque sit missta hominibus disparis professionis, vt in d. c. quia in causis. de procu. & in procę. 6. & Cle. & dixi supra latius; ergo videntur dare iurisdictionem rectori talis vniuersitatis, ex quo est subiectum recipiens iurisdictionem, cum iurisdictio sit apud principem, & ipse princeps, siue lex mortua, tribuit hanc iurisdictionem rectori ministro ipsius vniuersitatis. omnis. n. iurisdictio deriuatur a principe tanquam a maiori, vt legi. & not. maxime per Bald. in c. 1. quis dicatur dux. col. 10. pro hoc optime facit d. l. fi. C. de iur. om. iudi. vbi lex tribuit iurisdictionem rectori cuiuscunque collegii, quantumcunque illi de collegio sint diuersę qualitatis, & habeāt iudices speciales. vnde disponitur, vt prætextu militiæ, vel alterius dignitatis non possit quis declinare iurisdictionem rectoris, & tamen certum est, quod vniuersitas non habet iurisdictionem in milites, cum habeant proprios iudices, vt in l. cum magistri. C. de iur. omn. iudi. sed ex quo exercēt illam professionem, seu negotiationem, iura submittūt eos rectori, quoad iustam professionem, seu negotiationem distinctione fori non habita. Ita potest eleganter inferri ad ꝓpositum nostrum, quod licet clerici dicantur milites, & habeant proprios iudices, tamen, ex quo exercent hanc professionem studiorum, iura submittunt eos rectori collegii, quoad illam professionem, & fortiter hoc sentiunt Bart. & Bald. in dictis locis, qui tantum requisiuerunt, vt rector sit clericus, nec quoad iurisdictionem per eum exercendam distinxerūt, an maior pars sit clericorum, vel laicorum, sed hanc distinctionem fecerunt, quoad effectum sciendi, cui superiori ipsum corpus collegii subiaceat; quod examinabo in sequen. dub. Restat nunc dictum Inno. in præal. c. cū ab ecclesiarum, ad quod potest sic responderi, quod Inno. in ea parte loquitur de collegio ecclesiast. cum alias nō posset esse rector, vel prælatus ecclesiæ, seu monasterii, arg. in d. cex eo. in fi. lib. 6. de elec. Vel secundo potest dici melius quod Inno. non dicit simpliciter, quod rector debeat esse electus a collegio ecclesiæ, ad hoc vt debeat habere iurisdictionem in clericos, sed requiritur, quod collegium sit ecclesiasticum, ad hoc vt rector habeat iurisdictionem spiritualem, scilicet excommunicandi, interdicendi, & similia exercendi, & ita proprie loquitur: quasi aperte velit, quod talis rector non possit aliter censuram ecclesiasticam exercere, alias fulminare, nec de causa mere spirituali cognosce re, non autem negat, quod in tēporalibus, seu profanis possit cognoscere contra clericos, ex quo rector est clericus, & electus ab vniuersitate approbata; & hoc clarius videtur sentire idem Inno. in c. quanto. eo. ti. vbi dicit, quod electus ab vniuersitate non consequitur potestatem excommunicandi, sed solum iurisdictionem. sed si confirmationem recipiunt ab episcopo, tunc potest interdicere. hanc enim potestatem recipiunt ab episcopo cōfirmante, & non ab vniuersitate. cum excommunicatio sit mucro episcopalis. 16. q. 2. c. viris. Et pro honorabilibus infero ad decisi. quæstionis, nunquid rector scholarium possit excommunicare scholares, vel laicos. ad quod puto sic dicendum, quod si est laicus nullo modo potest, argum. eorum, quæ no. in c. 2. de iudi. Si vero est clericus, tunc potest duobus concurrentibus, scilicet, qđ vniuersitas sit ecclesiastica, vt puta, sunt plures cleri ci, vel saltem pares numero; & ꝙ rector sit clericus ab episcopo confirmatus, alias non poterit hanc iurisdictionem spiritualem exercere, & no. facit, quod dixi in repetitione c. si quis clericum. de foro compet. vbi generaliter tractaui, qui iudices possent excommunicare. An autem electus ꝓ vniuersitatem, sit confirmandus a superiore, vide gl. no. in

l. priuatorum. C. de iur. om. iu. quæ dicit, quod sic; & sequitur Doct. ibi. Electio enim vniuersitatis dat iurisdictionem sed confirmatio tribuit iurisdictionis effectum, vel exercitium, secundum illam gl. & de hoc vltimo, scilicet de effectu confirmationis, vide bon. gl. quæ idem sentit in c. quanto. 73. dist. tenuit multum in c. trāsmissam. de cle. sensit Bar. in l. ex eo. ff. de testamen. mil. & Bald. in authen. habita. vbi loquens specifice de rectore vniuersitatis scholarium, dicit confirmationem necessariam. & no. in d. l. priuatorum. vbi statutum, vel consuetudo disponit, quod eoipso, quod est clericus, non habeatur alia confirmatio, nisi essent duo rectores electi in discordia, tunc oportet adire superiorem de necessitate, qui ante compellat eos ad concordiam, aut deferat alteri, arg. in l. huiusmodi. in §. fi. de leg. 1. dicit tamen, quod nunquam prius administrabit, quam iuret. licet enim ante potestatem recipiat; tamen executionem potestatis non recipit antequam iuret, in Auth. iusturandum, quod ꝓsta. ab his, in rubro, & nigro. facit Auth. de defen. ciui. §. interim. & hæc sunt notanda. & quod confirmatio sit necessaria, sensit Inno. in d. c. cum ab ecclesiarum, in prin. facit qđ in aliis collegiis realibus legi. & no. in c. qualiter, & quando & c. transmissam. de elect. & eo. tit. lib. 6. Notandum tamen est dictum Bald. in eo, quod dicit valere consuetudinem, vt absque confirmatione consequatur iurisdictionem; quod potest procedere in istis collegiis personalibus, in quibus solum tractatur de præiudicio ipsorum priuatorum, sed in collegiis realibus, saltem ecclesiarum, vel monasteriorum, non videtur valere consuetudo per c. cum venerabilis, & quod ibi no. de consuet. ne contingat indignum cum dispē dio ecclesiarum præfici. consuetudo autem ecclesiis grauosa non valet, vt in c. 1. de consue. quod firmat Hostien. in c. transmissam. de cle. & videtur etiam tenere Inn. licet prius inferat opinionem contrariam, & vide per Oldr. consi. 147. & per hęc habetur solutio primi dubii. Et attende, quod nō omnes rectores collegiorum habēt iurisdictionē, sed oportet, ꝙ sint collegia propter aliquam negociationem, vel professionem approbatā, ita loquitur tex. in d. l. fi. C. de iurisdi. om. iud. secus in istis collegiis deputatis, pietatis causa, vel similibus. rector enim in illis non habet iurisdictionem, sed præeminentiam quandam priuolam, licet posset priuare beneficio societatis, vt no. Bar. in d. l. fi. ff. de colle. illi. in versi. sed contra dubitatur. Ad secundum membrum nunc transcendens, nunquid scilicet talis appellatio ad episcopum a rectore interposita, valuerit, instabo duntaxat circa iurisdictionis competentiam, vel incompetentiam. Et primo, adducam quatuor motiua ad partem negatiuam. Secundo, totidem ad partem affirmatiuam. Tertio, submittam solutionem. Quod talis appellatio non valuerit, arguo sic. vbicunque clericus iudicat, vt laicus, non appellatur ad iudicem ecclesiasticum, sed secularem superiorem, in illa iurisdictione, vt probatur in c. Rom. §. debet. iuncta glo. versi. alio. de app. in 6. vbi patet, quod si episcopus iudicat ratione feudi secularis, appellatur non ad archiepiscopum, sed ad dominum feudi, licet secularem. idem tenet Inno. & cōmuniter Doct. in c. cæterum. de iud. & Bar. in l. 1. ff. de app. sed ratione vniuersitatis iudicauit in casu nostro, tanquam laicus, quia vniuersitas erat secularis, cum plures erant laici, quam clerici, iuxta no. per Barto. in l. fi. C. de colle. illi. & Bal. in auth. habita. C. ne fi. pro pat. dixi plenius supra in præced. dubio. habet enim iurisdictionem, tanquam quilibet laicus, & non vt clericus, in l. fi. C. de iur. om. iudi. ergo debuit appellari non ad episcopum, sed ad potestatem loci. hoc argu. expresse videtur firmare Bar. in dicta l. 1. §. si quis in appel. vbi dicit, quod si clericus vel episcopus, est factus rector alicuius ciuitatis, quod debet tūc appellari ab eo ad dominum illius ciuitatis. Item dicit, si rex iudicat in aliqua causa, vt comes, quod debeat appellari ad superiorem ipsius, in quantum est rex, facit c. cum appellat. de priuil. hoc idem expresse videtur sensisse in d. l. 1. in alia quæstiōe, quæ incip. Quæro, an aliqua ciuitas. vbi firmat, quod si aliquod collegium facit sibi rectorem, cui dat iurisdictionem, quam potest, vt l. fi. C. de iu. om. iud. ꝙ debeat appellari ab isto rectore ad superiorem proximum illius collegii, quem dicit esse rectorem ciuitatis, arg. in d. §. si quis in app. Secundo principaliter pro hac parte arguitur sic. hæc collegia inferiora, subdita sunt superioribus potestatibus, seu iudicibus illius ciuitatis, seu loci, vbi ipsa collegia consistunt. Si enim illius ciuitatis, subiiciunt domino seculari, vt in d. l. fi. C. de iur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

iur.om.iud.facit l.1.& fi.C. de colle. illi. Si ecclesiastica subiiciuntur iudici ecclesiastico, vt in c.ex literis. & quod ibi no.de constitu.in cap.cum ab esclesiarum.de offic.ordina.

Hanc conclusionem firmat Inno.in c. dilecta. de excess. prela.in fi.vbi dicit,quod ista inferiora collegia,& rectores eorum,subdita sunt maioribus, & ordinariis potestatibus, in tantum quod ad eorum dictum possunt destrui,& impediri, vt fiant. facit l.1.C.de colle. illi. Et appellatio semper est imponenda ad proximum superiorem,vt in c.dilecti.de app.& in d.l.eod.titu.& capit. Romana. eod.titu.in 6.ergo debuit appellari in casu nostro ad superiorem secularem.

10 † Tertio arguitur sic.vniuersitas secularis non potest dare suo rectori iurisdictionem ecclesiasticam, sed secularem duntaxat,vt no.Inno.in d.c.cum ab ecclesiarū. nemo enim dat,quod non habet.1.q.7.c.Daybertum.& c.quod autem de inre patr.facit l.traditio.ff.de acqui.rer.dom.Sed si iurisdictio ista est secularis,tunc appellari debet ad iudicem secularem,quę est supra illam iurisdictionem,vt in d.c.Romana.§.debet. Quarto,& vlt. probatur sic. rector studii, seu negotiationis,habet iurisd.per legem ciuilem duntaxat,in l.fi.C.de iur.om.iud.de iure autem canonico nō legitur tributam iurisdictionem; ergo appellandum est ad eum, qui tribuit iurisdictionem.l.1.C.vbi,& apud quem. ergo ad potestatem secularem,qui in loco est vice Imperatoris.l. præcipimus.& quod ibi notatur,C.de app. In contrarium ad partem affirmatiuam arguitur primo sic. appellatio debet semper interponi ad superiorem illius, qui iudicauit, vt in l.1.C.vbi,& apud quem.& d.c.dilecti.& c.Romana.co. tit. prealle.Sed rector,ex quo est clericus,in nullo est subiectus iudici seculari,nec esse potest tanquam rector, cum speciale sit in feudo,vt no.in d.c.quod clericis,& c. verum, de fo. competen.Rector enim iste nihil tenet a iudice seculari,ratione cuius debet esse subiectus,sed subiicitur iudici ecclesiastico duntaxat.11.q.1.quasi per totum, & c. si quis contra clericum,de fo.competen.ergo recte fuit appellatum ad episcopum, cum ab istis clericis inferioribus iurisdictionē habentibus sit ad episcopum appellandum.d. ca. Romana. de app.lib.6.corroborat hoc argumentum dictum Bar.in l. 2.C.vbi,& apud quem.vbi dicit, quod si homines diuersarum iurisdictionum compromittunt in tertium alterius iurisdictionis,& si ex forma statuti potest appellari a sententia arbitri,appellandum est ad iudicem arbitri,& non ad iudicem partium,quia appellans cōqueritur de sententia iniqua ipsius iudicis,& per consequens debet appellare ad ipsius superiorem: igitur ad episcopum,qui est iudex clerici, merito fuit appellatum.Præterea,& secundo,sicut clericus iudicari non potest a iudice seculari in prima instantia causæ,vt in c.clerici,& in c.qualiter,de iud.& in cap.vnico, de cle.coniu.lib.6.ita nec in instātia appellationis,cum appellatio in pluribus posset reformare sententiam,vt in c. Raynutius,& c.Raynaldus.de testam.quod succedit loco prioris iudicis,vt in c.vt debitus,de appellat.Sed in casu nostro reus erat clericus, nec desinebat esse reus in causa appellationis, sicut ergo non potuit etiam sponte subiici examini iudicis secularis in causa principali,vt in c.si diligenti.de foro comp.ita nec in causa appellationis. recte ergo fuit ad episcopum appellatum, qui fuit competens iudex iudicis, a quo,& ipsius rei origo. Tertio arguitur, & fortius sic. iste rector,non potuisset sententiam contra clericum istum ferre,nisi fuisset,etiam ipse clericus, de iudi.c.at si clerici,dixi plene supra in præced.membro, seu dub. Cum ergo qualitas clericatus necessario concurrat ad validitatem sententiæ,& ad potentiam iurisdictionis exercendæ,ergo poterit dici,quod iudicauerit non, vt clericus, sed vt laicus, & per consequens debet recurri in causa appellationis ad superiorem suum, respectu illius qualitatis secundum quam iurisdictionem exercere potuit,facit c.cum capella.de priuileg. & l.si quando.C. de appella. Quarto,& vlti.probatur alia consideratione.auth.habita.C.ne fil. pro pat. dat scholaribus tres iudices.intra quos est loci episcopus,ergo qualiter cūque iste rector iudicauerit,siue vt clericus,siue vt laicus, potuit iste episcopus tanquam competens in causa secularium clericorum,& laicorum adiri.Si enim datur scholaribus optio,in prima instantia eligendi episcopum, dominū, & magistrum,auth.habita. etiam inuito reluctante actore, vt in d.auth.habita, ergo fortius potuit iste in appellatione sua sibi eligere episcopum; cum appellantis, & non appellati sit eligere episcopum iudicem,dummodo sit competens.

secunda quęstione sexta,c.ad Romanam. Ad solutionem. Iesu Christi eiusque Piissimæ Matris, Beatarumque Virginis Agathæ,& Luciæ,cęterarumque mearum,inuocato protocinio,condescendens ad materiam amplianda. Sciendum est,quod materia ista potest discurri p quatuor casus.

Primus casus,quando est ecclesiastica vniuersitas, & rector clericus. Secundus casus,quādo rector est laicus,&c.

Tertius casus,quando vniuersitas est ecclesiastica, & rector laicus. Quartus, cum rector est clericus, & vniuersitas secularis,sicut contingit in casu nostro. Primo casu indubitanter dico appellandum ad episcopum loci,tum quia ipsa iurisdictio est ecclesiastica, ex quo talis vniuersitas, & appellatio interponenda est ad superiorē in illa iurisdictione,vt no.in dicto c.Romana.§.debet, & d.c.cæterum, tum quia ipse iudex est clericus,& regula est, quod ab istis inferioribus citra episcopum, est appellandum ad episcopum. dicto c.Romana.§.1.nisi de consuetudine,vel statuto,ut rector recognosceret alium immediatum superiorem; quia tunc debet interponi appellatio gradatim, & nō omisso medio,de quo tamen dicendum,vt legit.& not.in c.dilecti, de appel. & hanc sententiam satis sentit Bar.in d.l.1.ff.de appe. vbi dicit a rectore collegii appellandum ad superiorem proximum illius collegii,& licet ibi dixit,rectorem ciuitatis,& proximum superiorem,illud debet intelligi, quando collegium est seculare, puta, quia omnes vel pro maiori parte sunt seculares,seu laici,secus autem vbi esset ecclesiasticus, vt quia omnes,vel maior pars,vel totidē,sunt clerici, quot laici.nam tunc subiicitur episcopo loci, & non iudici laico,iuxta no.per eundem iu l.fi.C.de colleg.illi.& per Bald. in auth.habita.C.ne fil.pro patr. Secundo casu principali quando rector est laicus,& vniuersitas secularis,satis videtur de mente Bar.quod appellandum sit ad rectorem ciuitatis,& facit quod no.Inno.in c.dilecti.in fi. de excess. prælā. Bald.in auth.habita,non attingit hunc casum, quando appellatur a rectore,sed quando appellatur a Doctore,seu potestate,& sic restringit se ad alios iudices,qui deputantur p illam auth.& dixit,quod si in ciuitate est deputatus generalis iudex pro omnibus appellationibus recipiendis, ad illi poterit appellari. Si autem non est alius iudex,sed sint ipse ciales iudices appellationum,in certis casibus,seu in certis iudiciis interponendis; & tunc dicit,si appellatur a Doctore,poterit appellari ad potestatem, seu episcopum, quia licet isti iudices parificentur,in dicta authent.habita, tamen episcopus maior est potestate; alleg.glo.in l.ex ea.ff.de postu.& vbi deficeret iudex appellationis,appellandum dixit ad dominos,seu priores ciuitatis.per l.vbi absunt.ff. de iure to.& cura.Ego multum miror de his dictis Bal. quæ nec veritatem,nec veritatis saporem habere videntur.licet enim episcopus sit maior potestate, non tamen est superior in iu
11 risdictione temporali,in c.nouit,de iud.& in c.causam. qui fi.sint leg. † In hac autem iurisdictione,in causis scholarius parificat eos in proœ.digestorum. & in d. auth. habitis ergo non potest appellari de potestate ad episcopum, dicta appellatio sit interponenda ad superiorem iudicem, dicta l.prima.ff.de appell.& in l.prima.C.vbi,& apud quem. Idē dico,cum est appellandum a sentētia Doctoris.pone enim illum Doctorem sententiantem, esse laicum, & litigantes laicos,dicemus ne appellandum ad episcopum? certe hoc nullo iure persuaderi potest. nec obst. si dicatur, quod cum dentur illi tres iudices a iure in causis scholarium, intra quos est episcopus, quemadmodum potest adiri episcopus in causa principali, ita in causa appellationis debet adiri posse; certe iudicio meo ista consideratio nihil valet, quoniam illi tres scilicet episcopus, potestas, & doctor dantur iudices in causis scholarium, & sic cum principaliter conueniuntur ipsi scholares,& de ipsis conqueritur,sed in causa appellationis non conqueritur appellans de parte,sed de iudice sententiante,vt l.1.ff.de appel.& ideo iura voluerūt, quod appellatio sit interponenda non ad superiorem litigā tium,sed ad proximum superiorem ipsius iudicis sententiā tis,vt legi. in d.l.1.& 2.C.vbi & apud quem.hinc est,quod a sententia Principis non appellatur,quia non reperitur superior,& quia præsumitur,quod recte iudicauerit,in c.cum dicta per mundum.9.quæstione.3. & l.1.ff.a quib.ap.non licet.

Concludo ergo, quod aut quæritur de appellatione interponenda a rectore vniuersitatis, aut ab aliquo illorum trium de quibus in dicta authenti. habita. Primo casu teneo appellationem interponendam ad iudicem generalem appellationum, si talis iudex est in ciuitate. cū enim iurisdictio illa sit secularis,ex quo vniuersitas ē secularis, ergo debet secundum formam aliorum iudicum secularium iudicare. Si vero nemo est in ciuitate, debet appellari ad rectorem ciuitatis.Nam iste dicitur ciuitatis dominus,vt l. spadonem.§.si ciuitatis princeps.ff.de excu. tut. & in defectū debet appellari ad dominum, seu dominos, nisi absint. ff.de tut.& cura.da.ab his.l.vbi absunt. Si vero appellatur a iudicibus datis per authen. habita, & tunc dicendum, vt dicam infra in fi. huius solut. Primo enim expediam modum appellationis interponendæ a Rectore. Venio nunc ad tertium casum.Cum scilicet vniuersitas est ecclesiastica iudex laicus,seu rector.Et hunc casum nō puto posse de iure concurrere,quia ex quo vniuersitas est ecclesiastica, modo prędicto rector debet esse clericus,& non laicus.nam rector debet esse vniuersalis,non aūt minoris partis,sed si omnes,vel maior pars esset clericorum, iste non habet iurisdictionem,nisi super laicis tantum, & sic super minori parte: quod non est dicendum; facit capitu.ex eo,in fi.de elect. in sexto.& hāc partem, quod laicus non possit esse rector hoc casu affirmauit Bald. in dicta authen. habita. sed vbi plures essent laici,quam clerici,tunc rector potest esse laicus, non tamen habet iurisdictionem in clericos,& hoc casu intelligerem d.Bartol.in l.fi.C.de coll.illi.vbi tenuit, quod in isto collegio misto clericorum,& laicorum potest laicus esse rector, licet a iurisdictione sua sint clerici exempti. Sed præsupposito, quod etiam potest esse laicus rector in tali vniuersitate ecclesiastica, dicerem, quod ex quo iudicauit de laico,& ipse est laicus, appellandum est ad superiorem laicum, licet episcopus sit iudex collegii, cum sit ecclesiasticum,non tamen singulorum de collegio,ex quo illi sunt laici,nam aliud collegium,aliud singuli, vt in capitu. qui manumittitur.12.quæstio.2.& l.lege. C. de in ius vocan. cum similibus.Et si diceres, cum iurisdictio est ecclesiastica, ex quo collegium est ecclesiasticum,ergo appellandum est ad superiorem de illa iurisdictione,& ad capitu.debet. Respō. quod non potest dici ecclesiastica,si in laicum,& contra laicos,argumen. in capitulo causam. de præscriptio. Quarto,& vltimo casu,quando collegium est seculare,sed rector est clericus,vt in casu nostro contingit, certe est magis dubium,quia iste videtur iudicare tanquam laicus,& non clericus; ergo videtur appellandum ad secularem. In contrarium facit, quod sine qualitate clericatus non potuisset iudicare in causa clerici,sicut in casu nostro iudicauit.concurrit ergo necessario qualitas clericatus in ista iurisdictione exercenda,& sic sumus extra materiam tactam per Bartol. in l.prima.C.de appella.ipse enim loquitur, quando episcopus,vel clericus esset rector ciuitatis,& si iudicabit, vt laicus,nec qualitas clericatus erat necessaria in illa iurisdictione exercenda,merito appellatur ad superiorem laicum.sed nos sumus in casu penitus diuerso, quem non reperio,ab aliquo tactum, tamen potest quotidie contingere, cum in Italia diuersitas scholarium communiter est,vbi pro maiori parte scholares sunt laici, rector tamen ex forma statuti est clericus.Dicerem tamen sic, Aut appellatur in causa laicis,& est appellandum ad superiorem laicum,quia in isto casu iste iudicauit, vt laicus, nec qualitas clericatus necessario hoc casu concurrit ad sententiæ validitatem. Aut appellatur in causa clerici, qui erat reus originarius, & puto appellandum ad superiorem ecclesiasticum, quia iudicauit contra clericum tanquam iudex ecclesiasticus. aliter enim in casu nostro poterat non cadere iurisdictio contra clericum,iuxta nota.per Innocent.in capitulo cum ab ecclesiarum numero,secundo,de offic.ordin.facit capitu.cum non ab homine,& capitu.qualiter,& capitulo clerici, de iudic.

Præterea ad validitatem huius sententiæ, & potentiæ exercendæ iurisdictionis concurrebant in casu nostro duæ qualitates necessariæ. Prima, qualitas rectoratus. Secunda, qualitas clericatus: respectu primæ videtur appellandum ad iudicem secularem, quando est supra collegium, & sic est superior in illa iurisdictione. Respectu vero secundæ videtur appellandum ad iudicem ecclesiasticum: tum quia reus originarius est clericus, & quia etiam iudex est clericus, de cuius sententia exponitur querela, nec debet iudicare, vt laicus, vt supra plene dixi. Cum ergo concurrant istæ duæ qualitates diuersæ naturæ in facto individuo, quia ad vtrunque iudicem non debet appellari, præualere debet tanquam dignior, qualitas clericatus,

per iudicem enim secularem non potest expediri, obstantibus, rationibus prædictis, expediatur ergo totum per iudicem ecclesiasticum, cui nulla obstat incapacitas; ad hoc nota. dictum Bartol. in l. præcidimus. §. eodem observando. C. de appellationib. vbi per illum textum nota. quod coniunctus maiori in indiuiduis gaudet priuilegio maioris, facit l. si communem. ff. quemadmodum seru. amitta. & bon. gloss. in capitulo vnico. de iure patro. in sexto. Ex quo simpliciter infert Bartol. ibi, quod si laicus, & clericus sunt mihi obligati in causa indiuidua, licet causa ex sui natura sit prophana, ratione tamen clerici debet expediri coram iudice ecclesiastico; quod perpetuo notandum. Aliud simile notandum in l. prima. §. si quis in appellatione. ff. de appellatio. dicens, quod si in causa iudicarunt simul iudex ecclesiasticus, & secularis, appellandum est ad superiorem ecclesiasticum: quia ad secularem non potest appellari; cum clericus non potest se illi subiicere, etiam si vellet; vt in capitulo diligenti. de foro competen. nec est æquum, quod ad vtriusque superiorem appellarent: quia forte in locis distantibus, & separatis sunt, nec possunt de facili conueniri. Congruentius ergo appellabitur ad superiorem ecclesiasticum secundum eum, cui iudex laicus pōt se subiicere, & per ipsum tota causa decidi,ne causæ continentia diuidatur in hoc.ff.ex quibus cau. ma.in l. 2. & l. nullus. C. de iudic. & in l. si communem. ff. quemadmodum ser.amitt.quod est notandum, facit quod legitur,& notatur in capitulo per hoc, de hæredi. in sexto. vbi patet, quod si ordinaria iurisdictio in aliqua causa cum delegata sit appositа, ordinaria tanquam minor assumit in indiuiduis naturā delegatæ. vnde appellandum est ab vtro que ad proprium,& non ad iudicem ordinarii superiorem; ad id quod in similib. legitur, & notatur in capitulo super quæstionum,in versicu. si vero duo, de offic. delegat.& per hoc patet responsio ad contraria superius formata. procedunt enim respectu qualitatis rectoratus a parte iudicis sui quia iurisdictio exerceri non poterit. Idem qualitas clericatus ex parte rei: quia non potest se subiicere sponte iurisdictioni iudicis secularis.capitulo si diligenti supra allegat. ergo necessario appellandum est ad superiorem ecclesiasticum. hæc procedunt, cum quæritur de appellatione interponenda a rectore vniuersitatis. Sed nunc restat examinare aliud dubium scilicet cum appellatio veniet interponenda a iudicibus datis,per authentic. habita. C.ne fil.pro patr. In quo quidem articu. sensit Bald.in dicta Authent.vt supra retuli, cuius dicta minime placent per rationes per me supra formatas. Mihi autem videtur posse dici, quod ad solum Imperatorem sit appellandum: quia cum ista iurisdictio circa scholares tribuatur eis, scilicet episcopo, rectori ciuitatis,& Doctori ex illa authenti.& sic ab Imperatore, nec in illa detur aliquis superior; ergo appellandum est ad illum,qui eos deputauit,cum semper ad maiorem,& superiorem in iurisdictione sit appellandum, vt supra plures dictum fuit.pro hac opinione facit quod in similib. legitur,& notatur in capitulo ab arbitris, de offic. delegat.in sexto.vbi ab arbitris iuris appellatur ad Papam: quia cum a iure habeant iurisdictionem illam; ergo ad ipsum ius, a quo habent potestatē appellandum est,& sic ad Papam,qui est lex animata in terris, vt ibi notat. in gloss. 3. ergo idem dicendum videtur in casu nostro,scilicet,quod debeat sem per adire principem. Pono aliam opinion.quæ mihi plus placet. quod dicamus, quod cum hęc iurisdictio tributa sit ordinario, cum tribuatur a principe, seu lege certo generi personarum,vt not.Barto.in l.1.ff.de iudic.& l. ex eo. ff. de mili. testa. facit quod nota. in capitu. cum ab ecclesia rum, de offic.ordin.& si sit incorporata eorum iurisdictio,appellandum est ab eis in istis causis per regulas iuris generaliter super appellatione interposita traditas, vt supra tetigi.vnde, si est episcopus, appellandum est ad archiepiscopum, vel Papam. facit quod in simili nota.Barto. in d.l.1.ff.de appellatio. vbi dicit, quod si episcopus habet iurisdictionem temporalem incorporatam iurisdictioni ecclesiasticę, vt quia illam non habet in feudum, appellandum est ab eo in tali iurisdictione ad archiepiscopum, pro quo allego text. apertum in d.ca.Romana.§.debet. Si vero appellandum est a rectore loci,appelletur ad superiorem suum,ad quem in aliis causis appellatur, cum de ipsius sententia exponatur querela,vt in d.l.1.& 2.C.vbi,& apud quem. Si autē appellandum est a doctore, tunc si doctor est secularis, ap-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pellandum est ad doctorem ciuitatis, qui est proximus superior. d. l. spadonem. §. ciuitatis princeps. Si vero ecclesiasticus, appellabit ad iudicem suum ordi. in d. capit. Romana. §. 1. de appel. lib. 6. facit quod no. Bar. in d. l. 2. C. vbi, & apud quem, præsertim si causa fuerit mota contra clericum scholarem. Idem puto, si contra laicum, ex quo ipse doctor est clericus: quia cum iurisdictio sit simpliciter tributa doctori, in d. authen. habita, videtur data secundum qualitatem suam sicut patet in episcopo. Sed circa hoc cadit dubitatio, de quo doctore intelligitur tex. si scholaris intrat diuersas scholas. Solu. tenet Barto. in authen. quod debet intelligi, de principaliori; quod satis placet, argumen. Insti. de iure natu. gen. & ciui. §. quotics. Præterea teneas menti ad materiam duo dicta Bald. quæ ponit in d. auth. habita, quæ licet aperte ibi non probentur; facit tamen tex. ille optime in argumen. vt præsertim fauore professionis scholasticæ
12 sint recipienda. † Primum est, quod scholaris potest a quolibet grauamine appellare. licet enim de iure ciuili non appelletur ab interlocutoria, nisi quia non potest subleuari in appellatione a diffinitiua interponenda, vt in l. ante sententiæ tempus. C. quorum appella. non reci. & l. 2. de appel. reci. & c. super eo, de appel. vbi plene dixi. fauore tamē scholarium hæc specialitas videtur in authen. habita, deducta, dum ab omni iniuria dicit illum releuandum. Secundum dictum, quod licet ad Imperatorem non possit regulariter, omisso medio, appellari, vt in l. Imperatores, ff. de appella. tamen scholaris in terris recognoscentibus Imperatorem in superiorem poterit ad eum appellare: quia ipse Imperator exhibet se paratum ab omni grauamine illum protegere, & defensare, vt in d. authen. habita. Ex quo infero, quod in terris non recognoscentibus imperium poterit appellari ad dominum, seu dominos illius ciuitatis, cum ibi sint loco Imperatoris in illis locis, iuxta nota. per Bar. in l. infamem. ff. de pub. iu. & l. hostes, ff. de cap. & l. vnica. C. ne quis in sua causa, & quod ibi not. Cyn. quod est notandum. Ex omnibus prædictis infero, quod vbicunque appellatio est interponenda ad superiorem ecclesiasticum, non valet statutum de non appellando a sententia rectoris, quantumcunque fuerit confirmatum per ciuitatem: quia in præiudicium superioris ecclesiastici non potuit statutum de hoc disponere, vt est text. in capit. venientes, de
13 iureiuran. † Idem puto quo ad præiudicium superioris laici, si statutum non fuit factum ab vniuersitate scholarium duntaxat nec fuit confirmatum per superiorem: quia non potuit vniuersitas hoc statuere in præiudicium superioris: quinimo nec ciuitas potuisset statuere, vt in ciuitate non appellaretur in præiudicium superioris, ad quem de iure fuerit appellandum, vt nota. Barto. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. in versicu. iuxta præmissa quæro, & satis probatur per rationem dicti capitu. venientes; & per prædicta remanet plene solutum hoc secundum dubium. Circa tertium dubium, an dictus, scilicet Gandul. rector in excommunicationem ceciderit, cum appellauerit post decendiū, ante tamen conditionis euentum, & antequam excommunicationis sententia iniecisset vinculum, allegabo quatuor motiua ad partem negatiuam, & totidem ad partem affirmatiuam. Tertio, solutionem huius dubii subiiciam.

Quod ergo in excommunicationem non inciderit arguitur primo sic. Appellatio interponenda est intra decendiū a tempore grauaminis, vt in clemen. sicut, de appella. facit c. quod ad consultationem, de re iudic. sed sententia conditionalis cum effectu non grauat ante conditionis euentum vt in c. a nobis, de sen. excommuni. facit Insti. de verb. obliga. §. ex conditionali. ergo non fuit necesse appellare quandocunque antequam excommunicatio iniiciat vinculum, & tunc post intra decendium videtur posse appellari quo ad deoluendam causam, cum tunc incipiat cursus sententiæ, argumen. eius, quod nota. in capitu. ad reprimendam, de offi. ordi. licet tunc non possit appellare quo ad suspendendum excommunicationis vinculum, vt in capit. pastoralis, de appellatio. & hoc est vltimum speciale in excommunicatione, vt ibi nota. Ad prædicta facit optime l. 1. §. biduum. ff. quando appella. vbi text. dicit, vtile est appellare a tempore sententiæ conditionalis, & non expectare conditionis euentum, vt 2. quæstio. 1. capit. biduum; ergo
14 non est necesse † appellare ante conditionis euentum, licet sit vtile, vt ibi. sed iste Gandul. appellauit intra mensem, licet post decendium; ergo in excommunicationem minime incidit. Secundo, principaliter de hoc videtur text. in ca. præterea, de app. vbi fuit lata excommunicatio sub conditione, nisi faciat intra 20. dies, & dicitur ibi, quod medio tempore, appellando suspenditur excommunicationis vinculum. qualitercunque autem sumatur ibi medium tempus, pro toto eo tempore quod est intra primum, & vltimum diem termini sui pro tertio termino, diuidendo illū in tres terminos, semper est inuenire, appellationem fuisse interpositam post decendium a tempore promulgationis. Tertio arguitur sic, sententia excommunicationis conditionalis non trahitur retro ad diem latæ sententiæ: quia sequeretur absurdum. nam existente conditione, apparet illum fuisse excommunicatum tempore præterito; quod non fuit in culpa, nec fuit de intentione proferentis, ita, quod debuisset ilico vitari. præterea sequeretur, quod medio tempore non valeret appellatio, cum reperiretur interposita ab excommunicato; quod est contra dictum capitu. præterea, trahitur ergo excommunicatio ad diem conditionis, ergo satis est appellare quandocunque ante conditionis euentum, ad effectum tamen deuoluendi causam ad superiorem vt supra dixi. Quarto, & vltim. probatur sic. posito quod sententia conditionalis grauet ilico cum sit lata: tamen qa vsque ad conditionis euentum respectu spei grauamen est successiuum, debet posse appellari ex nouo grauamine vsque ad euentum conditionis iuxta ea quæ no. in simili in c.
15 dilectus. 2. de rescri. & per hoc gloss. in c. sæpe, de verbo. significa. in versi. partibus; quod nota. in clemen. pastoralis, de re iudi. In contrariam partem, videlicet, quod d. Gandul. ceciderit in excommunicationem, arguitur primo sic, quicunque † intra decendium a tempore promulgationis fit, videtur acquiescere iudicatis, vt l. ab eo. C. quomodo, & quando iudex, & c. intra, de re iud. ergo iste Gandul. non appellando intra decendium, a tempore præcepti sibi facti videtur acquieuisse præcepto, & tacite fateri præceptum, & sententiam iuste fuisse promulgatam, non potest ergo appellare postea, maxime post conditionis euentum, cum sit in illa executio quædam præcepti. ab executore autem non appellatur, vt in capi. quod ad consultationem, in fi. de re iudica. & l. ab executore. C. quorum appellatio. non recip. facit optime, quod in fin. not. Innocen. in capitulo sæpe de appellatio. & Ioan. Andr. in c. venerabilibus. de sententia excommuni. lib. 6. Secundo, principaliter videtur de hoc casus in c. quod ad consultationem præal. vbi sententia lata fuit sub cōditione, vel ad diem, & tamen opus fuit appellare intra decendium, a tempore promulgationis, alias videtur acquieuisse sententiæ, nec adueniente termino, datur appellandi facultas. Tertio, pro hac parte facit optime in argum. c. Roma. §. caueant, de sen. excom. lib. 6. vbi habetur, q̄ sententia excommunicationis non debet ferri pro futuris culpis, etiam sub conditione, puta, si hoc feceris, te excommunico, nisi præcedat culpa, siue causa legitima: qa talis sententia, licet sub conditione lata, grauat illico: alias non prohibetur illa forma fieri, & per consequens est opus appellatione a tempore grauaminis. Quarto, & vlt. arguitur a sufficienti partium enumeratione: aut talis sententia lata sub conditione, grauat ante conditionis euentum, aut non; si non grauat, non debet posse appellari, per capitulū, vt debitus, de appel. cuius contrarium probatur in d. c. præterea. si grauat, ergo debet posse appella. intra decendium a tempore grauaminis, d. clemen. sicut, d. capitulo vt debitus, cum similib. In solutione huius tertii dubii primo præmittam, quæ doctores nostri senserunt. diuiserunt enim ſ in tres sententias. Prima Goffre. & Rof. asserentium nullam esse differentiam, quo ad appellationem interponendam, & inter sententiam excommunicationis conditionalem, & alias sententias, & quod tempus ad appellandum currit vtrisque ab euentu conditionis: quia tunc incipit esse sententia, & non ante, allegant dictum c. præterea. & Insti. de verbor. oblig. §. ex conditionali, de voto, licet, ver. sciturus. Nec obstat secundum eos. §. biduum, quia ibi dicitur, vtile, non necessarium. Secunda fuit sententia Tancr. & Barthe. Brixien. in quadam sua disp. quæ incip. Esto quod iudices, dicentium, quod in sententia excommunicationis sub conditione lata, non potest post decendium appellari, allegant pro hoc casum in dic. capitu. quod ad consultationem; & eis consensit Petr. de sam. exponens cum Vincen. & Egtext. in dic. capitulo præterea, qui videtur obstare ibi, medio tēpore, idest ante decem dies, vel in 10. die. Tertia, fuit sententia glo. in d. c. præterea, Lau. Inno. & Host. Abbatis, Garsi. & Io. Andr. & Ioan. Mo. in c. quicunque, de hære. lib. 6. vt intra sententiando iudex in iudicio, vel interloquendo dixisset illa verba, quia tunc resoluuntur in duo præcepta, argumen. in capitulo Pisanis, de restitutione spoliatorum. & in capitulo cum dilecti. de dolo, & contumacia. & hoc casu procedit dictum Ioan. Andr. sed si extraiudicium talem excommunicationis sententiam tulisset, procedit præcedens dictum Innocen. quia talia præcepta extraiudicialia non transeunt in rem iudicatam, in capitu. concertationi, de appellatio. lib. 6. Veniendo tamen ad prædictum principale, saluo iudicio saniori, Christi nomine inuocato, eiusque matris præsidio, dicerem sic, quod aut quæritur de aliis sententiis sub conditione latis, & tunc quicquid dixerint Goffre. & Rof. puto quod tempus decendii currat ad appellandum statim a tempore latæ sententiæ, & non a tempore conditionis extantis, & hoc primum probatur per dic. capitulū quod ad consultationem secundum intellectum, qui communiter tenetur. ibi enim in sententia lata sub conditione, ponderatur in text. quod non appellando intra 10. dies, videtur acquieuisse sententiæ, nec ratione literæ ponderatur aliter consensus partis, nisi interpretatus, & victus ex taciturnitate; ad idem videtur text. opt. in l. 1. §. biduum. ff. quando appellit. vbi in hac q. dicit iurisc. vtile fore, vt tempus debeat statim ad appellandum currere a die latæ sententię. Et pondera diligenter, quia text. non dicit, vtile esse tunc appellare, sed vtile esse, vt tempus debeat statim a tempore sententiæ currere, quasi innuat, quod licet potuisset dubitari propter ea, quæ allegata supra fuerunt ad vtranque partem; tamen vtile visum fuit iurisconsulto vt statim deberet currere. est enim vtile, ne sententiæ virtus, & validitas stet in pendenti futuro, argumen. in l. fi. ff. commu. præd. & hanc opinio. in istis sententiis apertissime videtur tenere Barto. ibi. Tertio probatur, quia negari non potest, quin ex sententia conditionali oriatur aliqua obligatio, saltem respectu spei, in contractu conditionali. est enim spes in obligatione, vt in §. ex conditionali, Institu. de verbor. obligatio. ergo idem dicendum in iudiciali sententia, cum in iudicio fiat quasi quidā contractus. vt in l. 3. ff. de pec. ergo cum potest pars prætendere grauamen respectu spei, debet statim intra decendium appellare. d. c. quod ad consultationē & cle. sicut, de app. Præterea cum in iure generaliter cautū sit, vt tempus decendii currat a tempore latæ sententiæ, vt in c. quod ad consultationem, & in cle. sicut, de app. & in c. cum inter, de re iud. & in sententia conditionali non reperiatur contrarium dispositum, ergo idem in illa dicendum. Præterea cum tex. in d. §. biduum, hanc sententiam videatur approbare, Aut quæritur in sententia excommunicationis sub conditione lata; & si fuit lata in iudicio, puto idē dicendum, quod supra in aliis sententiis allegaui, & contrarium non reperitur in hac excommunicationis sententia, ergo idem in ista, quod in aliis dicendum. nam saltem, vbi fertur in iudicio, non potest negari, quin assumat sibi naturam, saltem sententiæ interlocutoriæ, iuxta no. per Io. An. in c. venerabilis, de sen. exc. lib. 6. Præterea, ex quo excommunicatio non fertur simpliciter, sed respectu certæ causæ, vt quia in iudicio dixit, nisi solueris tali, te excommunico, videtur tacite præcepisse de soluendo, vt respectu istius intercluſi præcepti, si non appellatur intra decendium, transit sententia in rem iudicatam, vt supra, post Io. An. nec respectu vinculi excommunicationis poterit appellari, ex quo ex taciturnitate illi præcepto acquieuit, ex quo fit, vt excommunicatus a sententia lata sub conditione non habeat amplius iustam causam appellatio. facit quod in simi not. Innocent. in capitu. sede, de appellat. vbi dicit, quod si iudex pronuntiauit aliquem contumacem, licet nihil tunc dixerit de expensis, tamen quia veniunt accessorie ad pronunciationem contumacię, si postea condemnat in expensis, non potest ab ista cōdemnatione appellare. debuit enim appellasse intra 10. dies a tempore, quo fuit pronuntiatus contumax. Ista enim condemnatio est executio illius pronunciationis nisi modum excederet in taxando. Ita dico in proposito, quod ex iusta causa respectu incluſi debuerit iste appellasse intra decendium, quia si non erat obligatus, non poterit negari per supradicta, quin fuerit immediate grauatus, & transfuerit illa in rem iudicatam, quia videtur acquieuisse præcepto de soluendo. ergo nec respectu excommunicationis suspendendæ poterit appel-

prima fronte, quod respectu huius solutionis incluſæ, debuerit appellare intra decendium, quod puto verissimum, si in sententiando iudex in iudicio, vel interloquendo dixisset illa verba, quia tunc resoluuntur in duo præcepta, argumen. in capitulo Pisanis, de restitutione spoliatorum. & in capitulo cum dilecti. de dolo, & contumacia. & hoc casu procedit dictum Ioan. Andr. sed si extraiudicium talem excommunicationis sententiam tulisset, procedit præcedens dictum Innocen. quia talia præcepta extraiudicialia non transeunt in rem iudicatam, in capitu. concertationi, de appellatio. lib. 6. Veniendo tamen ad prædictum principale, saluo iudicio saniori, Christi nomine inuocato, eiusque matris præsidio, dicerem sic, quod aut quæritur de aliis sententiis sub conditione latis, & tunc quicquid dixerint Goffre. & Rof. puto quod tempus decendii currat ad appellandum statim a tempore latæ sententiæ, & non a tempore conditionis extantis, & hoc primum probatur per dic. capitulū quod ad consultationem secundum intellectum, qui communiter tenetur. ibi enim in sententia lata sub conditione, ponderatur in text. quod non appellando intra 10. dies, videtur acquieuisse sententiæ, nec ratione literæ ponderatur aliter consensus partis, nisi interpretatus, & victus ex taciturnitate; ad idem videtur text. opt. in l. 1. §. biduum. ff. quando appellit. vbi in hac q. dicit iurisc. vtile fore, vt tempus debeat statim ad appellandum currere a die latæ sententię. Et pondera diligenter, quia text. non dicit, vtile esse tunc appellare, sed vtile esse, vt tempus debeat statim a tempore sententiæ currere, quasi innuat, quod licet potuisset dubitari propter ea, quæ allegata supra fuerunt ad vtranque partem; tamen vtile visum fuit iurisconsulto vt statim deberet currere. est enim vtile, ne sententiæ virtus, & validitas stet in pendenti futuro, argumen. in l. fi. ff. commu. præd. & hanc opinio. in istis sententiis apertissime videtur tenere Barto. ibi. Tertio probatur, quia negari non potest, quin ex sententia conditionali oriatur aliqua obligatio, saltem respectu spei, in contractu conditionali. est enim spes in obligatione, vt in §. ex conditionali, Institu. de verbor. obligatio. ergo idem dicendum in iudiciali sententia, cum in iudicio fiat quasi quidā contractus. vt in l. 3. ff. de pec. ergo cum potest pars prætendere grauamen respectu spei, debet statim intra decendium appellare. d. c. quod ad consultationē & cle. sicut, de app. Præterea cum in iure generaliter cautū sit, vt tempus decendii currat a tempore latæ sententiæ, vt in c. quod ad consultationem, & in cle. sicut, de app. & in c. cum inter, de re iud. & in sententia conditionali non reperiatur contrarium dispositum, ergo idem in illa dicendum. Præterea cum tex. in d. §. biduum, hanc sententiam videatur approbare, Aut quæritur in sententia excommunicationis sub conditione lata; & si fuit lata in iudicio, puto idē dicendum, quod supra in aliis sententiis allegaui, & contrarium non reperitur in hac excommunicationis sententia, ergo idem in ista, quod in aliis dicendum. nam saltem, vbi fertur in iudicio, non potest negari, quin assumat sibi naturam, saltem sententiæ interlocutoriæ, iuxta no. per Io. An. in c. venerabilis, de sen. exc. lib. 6. Præterea, ex quo excommunicatio non fertur simpliciter, sed respectu certæ causæ, vt quia in iudicio dixit, nisi solueris tali, te excommunico, videtur tacite præcepisse de soluendo, vt respectu istius intercluſi præcepti, si non appellatur intra decendium, transit sententia in rem iudicatam, vt supra, post Io. An. nec respectu vinculi excommunicationis poterit appellari, ex quo ex taciturnitate illi præcepto acquieuit, ex quo fit, vt excommunicatus a sententia lata sub conditione non habeat amplius iustam causam appellatio. facit quod in simi not. Innocent. in capitu. sede, de appellat. vbi dicit, quod si iudex pronuntiauit aliquem contumacem, licet nihil tunc dixerit de expensis, tamen quia veniunt accessorie ad pronunciationem contumacię, si postea condemnat in expensis, non potest ab ista cōdemnatione appellare. debuit enim appellasse intra 10. dies a tempore, quo fuit pronuntiatus contumax. Ista enim condemnatio est executio illius pronunciationis nisi modum excederet in taxando. Ita dico in proposito, quod ex iusta causa respectu incluſi debuerit iste appellasse intra decendium, quia si non erat obligatus, non poterit negari per supradicta, quin fuerit immediate grauatus, & transfuerit illa in rem iudicatam, quia videtur acquieuisse præcepto de soluendo. ergo nec respectu excommunicationis suspendendæ poterit appel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lare, quia non habet amplius iustam causam appellandi, & ad hoc, vt appellatio suspendat vinculum excommunicationis, oportet ꝙ sit legitima, vt ꝓbatur in c.licet, de sen. exc.lib.6.& potest etiam attentari, ꝙ respectu absolutionis fiendę, præceptum inclusum fuit purum, ar.in c.dilectus, de do.& cont.& in l.Cel.ff.de arb.licet conditio fuerit facta respectu vinculi. voluit enim illum excommunicare, nisi soluerit intra terminum præfixum. Idem tamen posset dici, si fuisset solutio etiam conditionalis, sed prima plus mihi placet. Et no. diligenter hanc rationem, quia nemo ponderauit. Ex his apparet, ꝙ consideratio Inn. Io. And.& aliorum, parum aut nihil valet, quia siue vinculum trahitur ad diem conditionis, siue retro, stant tamen pro me rationes supra factæ,& ad tex.c.præterea, intelligendo ꝙ fuerit illa excommunicatio in iudicio lata, potest responderi, ꝙ medium tẽpus debeat capi aliter, vt reducatur ad terminos iuris, s. ꝙ ante elapsum decẽdium fuerit appellatum. vel dic, ꝙ appellat medio tempore in medietate temporis,& sic 11. die, cũ fuerit præfixus terminus intra 20. facit, quod legi.& no. per Bar. in l. nemo arbitretur. C. de temp. app. & aut talis excõmunicatio sub conditione fuit lata extra iudicium, & tunc noua consideratione posset dici, vt sufficiat quandocunq; ante conditionem existentem appellare, quia cum hoc casu non sit contractus, vel quasi contractus, cum sit factum extraiudiciale a solo iudice factum, potest dici talem sentẽtiam sub conditione non grauare, ante, quam existat conditio. vnde causatur hic aliqua obligatio etiã respectu spei, ar. in c. concertationi, de app. lib. 6. pro hoc adduco singulariter tex. in præl. §. 1. & l. Caius. ff. de excom. tut. vbi singulariter probatur, ꝙ tutore, vel curatore dato sub conditione non currit tempus ad se excusandum, nisi a tempore cõditionis extantis, quasi tunc, & non prius incipiat grauari, & per tex. in d.l. pen. & l. non tantum. §. sub condi. ff. de bo. pos. cõtrarium singulariter sentit Bar. in d. §. biduum, ꝙ speciale sit propter authoritatem rei iud. vt tempus ad appellãdum currat a tempore sententiæ, & non a tempore conditionis extantis, quod videtur innuere iuris. quasi secus sit in aliis actibus extraiudicialib. non reddit aliquam rationẽ diuersitatis, sed colligerationem ex supradictis, & est notabile dictum ad multa. & tunc intelligendo, ꝙ sententia excommunicationis in d.c. præterea, fuerit lata extra iudicium, non est vis tenere opi. Io. And. ꝙ appellatio ibi fuerit interposita post decendium. & si diceres, si non grauat ante conditionem extãtem, qualiter admittitur appellatio ante sententiam suspendendam, vt ibi? profecto contrarium videtur difficile, sed potest dici, ꝙ appellat a futuro grauamine, ex quo subest iustus timor de præsenti, cle. sicut, & c. bonæ, eo. ti. quod no. per hoc remanent soluta, & declarata contraria formata pro aduersa parte, præter vltimum, ad quod respondeo, & dico, ꝙ procedat, nisi grauamen iteretur ex facto separato, & distincto a grauamine priori, vt quia semel fuit citatus ad certum actum, ad locum non tutum, ille non opposuit se, pro nunc subiicit se paratum periculo, & de nouo citatur ad alium actum in eadem causa, potest excipere, & si non admittitur, poterit appellare, vt no. in contrario supra formato. Idem dicendum in similibus, secus autem, vbi grauamen est successiuum, respectu eiusdem actus a quo fuit intra decendium appellatum, tunc enim potest amplius appellari, vt no. in contrario sup. formato, ex quo actus de sui natura non est successiuus, videtur iste non appellando illi actui secundum sui naturam consensisse, vt videtur tex. in c. quod ad consultationem, præall. Idem videmus in condemnato vsque ad mortem inclusiue, qui non potest post decendium appellare, vt no. Bar. in l. qui vltimo supplicio. ff. de pœ. & Spe. in ti. de sen. exc. §. videndum, versi. porro, dixi plenius in c. iurgantium, de re iud. Idem est dicendum in damnatis in metallum, seu ad opus metalli, vel aliam pœnã successiuã. Nã nisi quis appellauit tempore debito, non potest releuari, etiam si sententia fuit iniusta, nisi a solo Principe, vt in l. moris. §. istæ, cum sequenti, & l. dim. ff. de pœ. Et hæc sufficiant ad laudem Dei, & omnium sanctorum.

Disputata fuit hæc supradicta quæstio per Dominum Nicolaum de Sicilia Abbatem, & decretorum doctorem, in fœlici Senen. Studio. Anno Domini MCCCCXXX. Et ad vtranque partem dubiorum respondit Dominus Franciscus Archipresbyter Funden. *Laus Deo.*

Finis Quæstionum, & disputationum, Excellentissimi Decret. Doctoris, Domini Nicolai de Tudeschis.

ABBATIS PANORMITAAI QVAESTIO SEPTIMA

NON ANTEHAC IMPRESIONI MANDATA.

SVMMARIVM.

1 Consuetudinis, vsusque longeui, non est leuis auctoritas.
2 Exemptus ab excommunicatione, vtrum valeat ab episcopo absolui.
3 Aliquem non posse, etiam in clericum, quicquam obtinere, sine auctoritate diœcesani.
4 Difficultas permittit alias prohibitum.
5 Clericus exemptus, in absolutione obtinenda, debet censeri eodem iure, quo alii clerici non exempti censentur.
6 Constitutio inducta in fauorem alicuius, non debet operari incommodum, & nocumentum.
7 Episcopus est ordinarius exemptorum, quia in multis casibus habet iurisdictionem in illos.
8 Episcopus renunciauit priuilegio, vt non posset conueniri vltra mare, & valuit renunciatio, etiam in præiudicium successoris facta.
9 Exempti possunt sibi eligere diœcesanum proprium, vnde periculum immunens debet aliquid operari.
10 Renunciatio beneficii facta in manibus eius, ad quem non spectabat, tenet in præiudicium renunciantis, sed non in præiudicium superiorum.
11 Exemptus permittendo præscribi spacio 40. ann illi renunciauit.
12 Vbi actus non dependet a consensu partium, sententia non transit in rem iudicatam.
13 Qui potest condemnare, potest absoluere, cum eadem sit potestas condemnandi, & absoluendi.
14 Exempti voluntarii non possunt ordinario confiteri, cum habeant Papam in iudicem ordinarium.
15 Exemptus si renunciat sine Papæ licentia, quo ad ipsum renunciatio non valet.
16 Exemptus non potest tacite vel expresse priuilegio renunciare sine Papæ licentia, & si renunciat, non tenet.
17 Exemptus non potest prorogare iurisdictionem ordinarii sine Papæ licentia.
18 In vno testamento, non solum Petrus, sed etiam cæteri Apostoli pari consortio & honore, & potestate præditi fuerunt.
19 Christus voluit vnum præferre, & ecclesiam super vnum construere ad designandam vnitatem in ecclesia. Vnde vt vna est ecclesia, ita vnus debet esse pastor.
20 Licet concilium, nullo Papa superstite, supremam habeat potestatem, non tamen posset statuere, ꝙ nullus eligeretur in Papam, ita ꝙ Christianitas regeretur per concilium, quia Deus disposuit vnum debere præsidere vnde Papatus est de iure diuino.
21 Credens Papatum posse consistere penes duos, est hæreticus.
22 Parochianus, etiam de licentia superioris, non potest eligere sacerdotem non habentem curam.
23 Exemptus, per exemptionem efficitur non subditus, & immediate subest Papæ.
24 Rationes prohibentes clericum consentire in alium sine sui superioris licentia, habere videntur locum etiam in exempto respectu Papæ.
25 Processus initus, per iudicem, per recusationem inipsius iudicis personam ex iusta & probabili causa propositam citra appellationis interpositionem, An corruat.
26 Denunciatio, an ipso iure suspendat iurisdictionem.
27 Iudicem non posse post recusat. oneri, propositam causam committere sine recusatoris assensu.
28 Iudicem recusare posse litem contestatam non licet.
29 Vbicunque certum, & notorium est parti absenti declinatoriam exceptionem competere, non tenetur pars absens citata, ad iudicis citationem venire.
30 Delegatus prorsus desinit esse iudex, si pronunciatum fuerit exceptione recusationis, nec fuerit appellatum.
31 Si a delegato ordinarii recusati appellationem fieri contingit, an possit ad superiorem ipsius recusati appellatio fieri, & recusato præterito, an vero sit ad eundem recusatum, vt alium ad cognitum deputet appellandum.
32 Iudex recusatus, an possit, partibus inuitis causam delegare neutri parti suspecto.
33 Ordinarius, qui tanquam lites execrans non vult deuenire ad arbitrorum electionem, potest causam indubie committere, etiam partibus inuitis, dummodo committat personæ neutri parti suspectæ.
34 Ordinarius, de iure ciuili aperte recusari non potest, licet possit peti, vt detur sibi coadiutor, vel adiunctus.
35 Notorietas facti operatur idem, quod notorietas iuris, quæ ex sententia oritur.
36 Optio committendi, vel remittendi causam ad superiorem, videtur dari iudici recusato, & non recusatori.
37 Negatio præposita verbo potest, importat necessitatem.
38 Delegatus nihil habet iure proprio, sed iure delegationis.
39 Delegatus si sit suspectus, non potest committere sine partium consensu: quia non habet iurisdictionem efficacem.
40 Iudex ordinarius habet iurisdictionem generalem.
41 Delegatus, de iure ciuili recusatur ex sola voluntate, sine causæ probatione.
42 Appellans, vbicunque negat iudicem immediatam habere iurisdictionem, non videtur posse ad illum appellare, imo ad superiorem prouocat.
43 Actor potest iudicem recusare, & petere, vt causam alteri committat, & sic recusat iudicem adeundum non aditum.
44 Protestatio vbi non procedit, tunc videtur factum procedere verbis.
45 Cui conceditur hausus ad fontem, similiter concessum videtur iter ad ipsum.
46 Clerici in priuatione propter non residentiam, non requiritur solemnitas iudicialis.
47 Non requiritur quòd sententia feratur in non residentem, sed quòd spolietur.
48 Episcopus in admonitione, & spoliatione non tenetur requirere concilium capituli, cum tantum exequitur iuris dispositionem.
49 Concessa iure videntur omnia, sine quibus apte ad finem non perueniatur.
50 Habens collationem potest titulum exigere a possidente beneficium.
51 Episcopi ad officium spectat absentem, ad residentiam reuocare, & contumaces priuare.
52 Prælatos ad inferiores habentes iurisdictionem in personam illorum de collegio, non pertinet iurisdictio.
53 Institutio cui competit de iure communi, competit destitutio.
54 Corporis partem tangens, an totum corpus tangere videatur.
55 Hospitale, an dicatur locus religiosus.

CASVS.

DVo clericali charactere insigniti quorũ alter exẽptionis priuilegio erat redimitus, se adinuicem inuidia, vel indignatione percusserunt sic, ꝙ in sententiam canonis, si quis suadente, pariter inciderũt. Ab episcopo loci munus absolutionis exemptus obtinuit. Contra alterum vero episcopus ex officio processit, vt pro tanto excessu dignam acciperet vltionem. Ipse autem ad iudicium ipsius episcopi principaliter vocatus in episcopum ex iusta & rationabili causa recusationis exceptionem obiecit. Sed episcopus hac recusationis exceptione contempta ad vlteriora processit, quosdam articulos explicauit. Post hoc ipsam causam ante iudicialem sententiam cuidam prouide delegauit. coram quo iste clericus euocatus aduersus processum post recusationem propositam per episcopum initũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæstionem mouit. Et tandem propter hæc, & alia grauamina ad Metropolitanum, omissio episcopo delegante, in vocem, appellationis prorapit. intera vero quidam Abbas, ad quem cuiusdam beneficii per dictum clericum possessio collatio competebat, eundem clericum, quia multis annis in dicto beneficio duxit sequestrandum. Ex isto themate quatuor principaliter eliciuntur dubia. Primum dubium, nunquid a iurisdictione episcopali exemptus in sentẽtiam canonis incidens valuit ab eodem episcopo munus absolutionis consequi. Secundum, an processus rite per iudicem post recusationem in ipsius iudicis personam ex ista, & probabili causa propositam citra appellationis interpositionẽ corruat. Tertium dubium, si a delegato ordinarii recusato appellari contingat, possit ad superiorem ipsius recusati, eo recusato præterito appellari, an vero sit ad eundem recusatum, vt alium delegatum deputet, appellandum. Quartum dubium, nunquid prælatus citra episcopum alicuius beneficii collationem de iure communi, vel speciali sibi vendicans institutum de eodem beneficio, ac sibi non subiectum valeat non residẽtiæ occasione eodem beneficio perpetuo priuare. Et vt modum fidelissimæ vetustatis, semen iuxta l.
1 testamentum. C. de testa. † Cum consuetudinis vsusque lõgeui non sit leuis auctoritas, vt in c. cum consuetudinis, de consue. arguam primo ad partem affirmatiuam primi dubii videlicet. † Quod exemptus ab excommunicatione valeat ab episcopo absolui. Et primo sic, priuilegio canonis non odioso, & in alicuius fauorem indulto renunciare quis potest, siue illud ius sit concessum collegio, & ordini de prisi de terra, & c. accedentibus, & de consti. cum accessissent, & de præb. cum illorum siue singularibus personis, de elec. 9 sicut, de regula. ad apostolicam, & c. statuimus. 12. q. 1. quã periculosum. C. de pactis, si quis in conscribendo, & C. de procurato. l. non eo minus. Cum ergo hoc ius exemptionis sit fauorabile, non odiosum, cum respiciat etiam priuatam vtilitatem exempti potuit similiter illi renunciare faciendo se ab episcopo absolui, & maxime si arctaretur pro absolutione ire ad Curiam Ro. vel ad alium superiorem longinquum, vel priuilegium foret sibi damnosum, & contra regulam, quod ob gratiam alicui conceditur in eius dispendium retorqueri non debet, de regu. iu. quod ob gratiam. lib. 6. & prædicta videntur procedere, siue dicamus absolutionem esse de foro contentioso, & quia alter læditur; facit. c. excõmunicator, & quod ibi no. in gl. 12. q. 3. Quod dicit aduersa rium vitandum in absolutione siue dicamus eum esse de foro pœnitentiali iuxta gl. in c. 2. de pę. & remiss. lib. 6. in vtroque. n. eorum videtur absolutionẽ per episcopum fieri posse. † Nec obstat, si dicatur quem non posse etiam in clericũ
3 quicquam sine autho. diœcesani, vt in ca. significasti; de foro competen. & c. omnis vtriusque sexus, de pœn. & remiss. Proprius enim est diœcesanus exemptorum, vt no. de priu. auth. li. 6. & in c. nullum. 93. dist. ergo sine Papæ licentia clericus habere non potest. Nam priuilegium multiplicatur, & primo aliud est subditum mero iure in aliquem penitus extraneum, sine superioris licentia consentire. & aliud exemptum consentire in eum, qui alias est suus iudex, licet speciali priuilegio fuerit ab eius iurisdictione exemptus. Ratio diuersitatis est, quoniam res de facili redit ad naturam suam. 35. dist. ab exordio. ff. de pac. l. si vnus. §. quod, & in specie sicut in simili facilius tollitur actio, vel exceptio contra ius commune competens, quam iuri consona ad hoc, quod no. gl. 16. quęstio. vlti. §. 1. Iurisdictio autem ordinaria est consona: exceptio vero dissona. Item non habetur sic de facili copia Papæ per exemptos sicut copia ordinarii
4 per non exemptos, & sic † difficultas permittit alias prohibitum. 63. distin. cum longe, & 24. quæstio. 1. pudenda, & 93. dist. iusta, & de testa. potestate. Item si subditus episcopi posset ipsius iurisdictionem effugere sine eius licentia, posset, & secundus, & vlterior, & si ostenderetur eorum iurisdictio, quæ ratio cessat in Papa. 9. quæstio. 3. cuncta per mũdum. concedatur ergo exempto. Ad idem optime. c. luminosus. 18. q. 2. vbi in loco exempto episcopus nihil iurisdictionis exercet, nisi fuerit ibi inuitatus. ergo exemptus potest id, quod alias non posset, & illud quod legitur, & nota. in c. cum episcopus, de offi. ordi. lib. 6. & facit pro hac parte gl. fi. in cap. 1. de offi. deleg. innuens exemptos posse in alio rum iudicium consentire. facit etiam id, quod no. in c. abbatibus. 18. q. 2. & in ierdicimus. 16. q. 1. & in c. cum & plantare super verbo, pleno iure de priuileg. † Nec pro eo, quod
5 exemptus est, debet esse peioris conditionis, & saltem in absolutione obtinenda debet censeri eodem iure, quo alii clerici non exempti censentur, ad hoc quod no. in c. de monachis de senten. excommun. Ne detur isti exempto præsertim, si est religiosus, materia vagandi. Ad prædicta faciunt not. per Barto. in l. hostes. ff. de capti. & postlimi. reuer. vbi dicit, quod populi gaudentes libertatis, exemptionis priuilegio, vt Veneti, non desinunt esse de ciuibus Romanis, vnde possunt vti legibus communibus: quia priuilegium non debet ipsis istud incommodum afferre, argument. l.
6 in bello. §. si quis feruum. ff. de capti. vbi patet, quod † constitutio inducta in fauorem alicuius non debet operari incommodum, & nocumentum, vt regula, quod ob gratiam, de reg. iur. libro 6. Eodem modo respondetur ad c. omnis, de pœn. & remiss. & ad capitu. 2. eod. titu. lib. 6. quia illa vendicant sibi locum, quando totaliter extraneum vellet eligere pro absolutione obtinenda. Sed episcopus loci non est totaliter extraneus; nam licet Papa, vel ipsius ibi legatus sit ordinarius volentium eum secundum Innocen-
7 in capitu. pastoralis, de offic. ordina. † episcopus est ordinarius exceptorum: quia in multis casibus habet iurisdictionem in illos, vt in cap. abolendam, cum similibus de hereti. & est bonus tex. in cap. 1. de priuileg. lib. 6. vnde satis huiusmodi habet ordinariam, & hic quia contractus celebratur per exemptum in aliam diœcesi. non facit foriri forum, vbi contraxit, vt legitur, & nota. de foro competen. capitu. Romana, lib. 6. Si autem exemptus contrahat in diœcesi. vbi est exemptus, remaneret efficaciter de foro episcopi. Nec isto casu contractus dat, vel parat forum sed tollit priuilegium, quo defendebatur a foro, de priuileg. capitu. 1. lib. 6. vbi tex. apertus innuit, quod ratione debiti, rei vel delicti exemptus prorsus in istis casibus earet commodo libertatis. Secundo principaliter, argumen. de capitu. dilecti, de foro competen. vbi patet, quod priuilegium alicui concessum, vt non possit coram certo iudice conueniri, refertur ad inuitum, non autem ad voluntarium. vnde ibi episcopus renunciauit priuilegio, vt non posset conueniri vltra mare; & valuit renunciatio, etiam in præiudicium
8 † episcopus renunciauit priuilegio, vt non posset conueniri vltra mare; & valuit renunciatio, etiam in præiudicium successoris facta. l. si quis in conscribendo capitu. de pac. &
9 l. 2. §. Sed si agant ff. de iud. 3. probatur, quia † exempti possunt sibi eligere diœcesanum proprium, vnde periculum imminens in mora debet aliquid operari; facit capitu. facero. de senten. excommunicatio. & capitu. pastoralis, de offic. ordina. capitu. præterea. 4. quod valuit absolutio: quia etiam præsupposito, quia prorsus non posset quis renunciare priuilegio exemptionis in præiudicium superioris, potest tamen in episcopi præiudicium renunciare, contractus ipsum tangit, vt no. in capitu. cum tempo. de arbi. vide tur enim, quod in potestate est exempti vti, & non vti priulegio; & tamen sibi non præiudicat in sequentibus actibus, vt priuilegia de priuileg. & in cle. fæpe, de verbor. significa. & per Ioan. Andr. in ca. fina. de consue. facit C. de episco. & cle. authen. presbyteros 2. & submissio tenet quo ad ipsum subiicientem se, & non quo ad suum superiorem, quod me-
cau. c. cum dilectus, & capitu. inter dilectos, de donat. sic &
10 † renunciatio beneficii facta in manibus eius, ad quem non spectabat, tenet in præiudicium renunciantis, sed non in præiudicium superiorum, vt notatur de renuncia. in capitu. quod in dubiis, & melius in c. quod Dei timorẽ, de sta. reg. tunc, & abiuratio iurium dignitatis tenet quo ad abiurantes, sed non quo ad ipsam dignitatem, de instit. cum venientes. Item, & quia maior potest se subiicere minori. 2. q. 7. nos si competenter, & ff. de iurisdi. omn. iudi. est receptum. Multo fortius iste exemptus, qui alias est minor ordinario potuit absolui per ipsum ordinarium. Item priuilegium parit exceptionem fori, quæ dilatoria est, vt colligitur de priuileg. cum personæ, lib. 6. sed exceptioni fore non introductæ in fauorem reipublicæ, sed singularium personarum q̃s potest renunciare, tacite, & expresse. 3. q. 6. c. pulsatus, & c. exceptio, de re iudi. inter monasterium, & de appel. si duobus. Item q̃ valuerit absolutio, probatur quia etiam tenendo, q̃ exemptus non possit expresse renunciare foro, potest tacite contrahendo in loco non exempto, de priu. c. 1. li. 5. Iste autem recipiẽdo absolutionem ab ordinario, tacite renunciauit foro, de his quæ fiunt a ma. par ca. ex ore. Et q̃dã licent tacite, quæ nõ licent expresse, vt patet de iuramento cal. c. 2. li. 6. & c. dilecti, & c. fi. de so. comp. & in c. si diligenti
11 eti. & facit, q̃ no. gl. 11. q. 1. inolita. Vnde exẽptus pmittẽ do pscribi contra priuilegium exemptionis spacio quadraginta annorum, illi renunciat, sicut legitur de priuilegiis, ac cedentibus; facit de cape. mo. c. 2. ecclesiæ tamen Romanæ non præiudicatur nisi per cẽtum annorum spacium, vt no. 16. q. 3. c. vlt. sicut de vasallo no. in c. ad audientiam, de pscr. item cauetur in snia, nã snia lata contra exemptum super iu
12 re subiecti, sed non respectu personæ, quę non sit in iudicio vt in c. suborta, & c. cũ super, de re iud. facit c. inter dilectos in fi. de do. si. n. saltem tacite nõ posset exemptus priuilegio renunciare, talis snia non transisset in rem iudi. quia snia trãsire in rem iud. procedit a consensu partium, vt in c. q̃ ad
13 cõsulta, de re iud. & in l. ab solutionẽ. C. de exec. sen. † Hinc est, q̃ vbi actus non dependet a consensu partium, snia non transit in rem iud. vt in c. lator. c. tenor, & in c. consan. de re iudi. & maxime de hoc per gl. in præd. c. lator. in contrariũ, & ad partem negatiuam, q̃ non valuit ab ẽpo absolui, indu
14 cuntur etiam plura. † Et primo qui potest condemnare, potest absoluere, quia eadem potestas est ligandi, & absoluendi, de pœ. di. 1. verbum, de ma. & obe. cum inferior, 21. di. in ferior. Sed ordinarius non potest ligare exẽptum, vel iudicare, ergo nec absoluere potest. Ad hoc facit illud generale quicquid fit coram iudice incompetenti, vel per ipsum, est ipso iure nullum, de iudiciis c. ac si clerici, de consue. ad audientiam. 2. q. 1. in prin. & quodcunq; quo ad exemptũ. 16. q. 1. frater noster, facit quod no. Host. in c. nimis, el 1. de ex-
15 ces. præl. vbi dicit, † q̃ exempti etiam voluntarii nõ possunt ordinario confiteri, cum haberent Papam in iudicem ordinarium, nec contradictum est, pro quo facit c. ois, de pœ. & remiss. & c. 2. e. ti. li. 6. Secundo adducit illud generale pacto priuatorum iure publico minime derogatur, de so. comp. si diligenti sed ius publicum cõsistit in sacris, & sacerdotibus di. 1. ius publicum, & habet locũ, si tale ius est concessum alicui non in eius fauorem tñ sed alterius, de sen. exc. continget. de imm. ecc. aduersus, de arbi. cum tpe. Cum ergo Papa habeat ius diœcesani in exempto, vt sup. in 1. parte probatũ fuit, non potuit iste exemptus sine ipsius licẽtia in alium iu
16 dicem consentire. 3. ad hoc facit, quia sicut clericus sine ẽpi licentia non renuntiat beneficio, de renun. c. admonet, & c. ele. si abbatem, li. 6. nec ad aliam ecclesiam põt se transferre etiã si hoc habeat consuetudo, de cõsue. cũ venerabilis: † & si renuntiat exemptus sine Papæ licẽtia quo ad ipsum renũciatio non tenet. 6. q. 3. deniq; facit tex. iuncta gl. c. quid in dubiis, licet gl. ibi contra. vnde dicit Pau. & cõiter Doct. in cle. vna, de renun. q̃ renuncians in manibus non superioris non perdit proprietatem sed possessionem, & alleg. 17. q. 2. Honfualdus; sed etiam probatur, q̃ ẽt quo ad se non tenet respectu proprietatis, vt in c. si. de renun. Quarto probatur a simili. nam sicut clericus sine ẽpi licentia ab alio non recipit ordines, sic nec exemptus sine Papæ licentia de ẽpali or dine patet 63. di. Salonitanæ. de aliis est tex. optimus in c. cũ nullus, de tem. ord. li. 6. nisi aliud ex priuilegio competat, de pœn. veniens. si ergo non possunt ab aliis ordinari, ergo nec absolui, vel aliter iudicari. 9. q. 2. nullus, & de paroch. nullus Item vẽ probari in simili per c. Auth. de pri. in §. inhibemus li. 6. vbi patet, q̃ exẽpti ẽt in loco exẽpto nequeunt cõstrue re ecclesiã sine licentia Papę. vnde eodẽ mõ fortius vẽ, q̃ nõ possint absolui, cũ notabilius, & periculosius sit exercere iu
17 risdõnem, & auctoritatem præstare in personã, q̃ in locum. 12. q. 1. ꝑcipimus; & hæc ar. sufficiant ad vtranq; partẽ. Ad solutionem ergo breuiter condescendẽs inferam primo in hoc art. duo dubia, quæ per patres iuris canonici tacta repe ries. Et obseruo dictum Fed. de Sen. cõsi. 14. vbi hanc qõnẽ attingit. Et ibi decidit absolutionẽ valere, motus aliquibus rationibus supra in prima parte inductis. Dicit tñ, q̃ dñs Io. An. in cle. pe. de sen. ex. c. in gl. fi. sensit contrarium, & si illud esset verum, dicit ipse, q̃ sequeretur maximum absurdũ, q̃ monachi regulares exempti pro qualibet absolutione habe
18 rent ire ad curiam, cum eorum abbates non nisi in casibus a iure expressis a snia canonis eos absoluere possint, vt ipse plene disputat in eodem consilio; & bene facit tex. in cle. 1. de priui. Pro hoc vlt. dicto, sed redeo ad tex. præal. in d. cle. pen. quæ tũ probat oppositum eius, q̃d ipse decidit, vbi ẽpi absoluũt exẽptos canonis in casu illius de auctoritate Apostolica, & sic, vt delegati, nõ aũt auctoritate propria, & plus sentit Fed. in cons. præal. q̃ etiã in aliis contentiosis possunt
19 25. distin. perlectis. Et † voluit Christus vnum præferre, &

exempti prorogare iurisdõnem ẽpi, seu ipsorum priuilegiis non vti, nec per hoc præiudicatur eis in sequẽtibus actibus & vi principaliter moueri, q̃ talia priuilegia sunt in fauorẽ priuilegiati cõcessa. Item per c. luminoso, 18. q. 2. Io. de Lig. in cle. ne in agro, de sta. reg. soluit opi. Fed. ponendo ibi verba Fe. de verbo ad verbum, de eo tñ mentionem non faciẽdo. Ant. in c. significasti, de so. comp. incidẽter, & succincte tetigit hanc opi. dicens, determinationem Fed. fore falsam per tex. præal. cle. pe. cum sua gl. nec obstat scd̃m eũ c. luminoso, quia loquitur in iis, in quibus sufficit sola inuitatio, & non exigitur prorogatio; sed nos loquimur in iis, in quibus non sufficit sola inuitatio, & exigitur prorogatio; vel ibi de aliis non exemptis, sed priuilegiatis; nihil aliud dicit d. An. sed consideraui ad illum tex. facilem respõsionem. nam ibi absoluunt ẽpi non auctoritate apostolica, quia in casu illius cle. Papa reseruat sibi absolutionem; quo casu ẽpi ẽt subditos absoluere nequeunt, in c. nuper, de sen. ex. & sic non rõne exemptionis, vt dicit ibi gl. sed rõne reseruationis oportebat ẽpos fungi in absolutione auctoritate Apost. in c. irrefragabili, de off. or. & in c. 1. de sta. reg. li. 6. & de cle. ægro. c. 1. e. li. Item contra d. Ant. facit, q̃ ipse tenet post Io. de Lig. in d. c. significasti, vbi dicit clericum subiectum abbati, etiã vbi non potest prẽueniri ẽps, posse prorogare iurisdõnem ẽpi, seu sine consensu Abbatis. Sed hæc indistincte ibi non fuit secutus. Quarto reperio Io. An. in regula scienti de reg. iu. li. 6. in Merc. sensisse oppositum eius, q̃d tenuit Fed. non tñ loquitur specifice in terminis casus nostri: sed format ibi qõnem de exempto contrahente in loco exempto, & promittente non declinare forum diœcesani, si statuto termino debitum non soluisset, de quo soluendo præceptum diecesani recepit. lapso termino, & debito non soluto diœcesanus ignorans illum exemptum, quia nec talis cõiter putabatur, illum citauit, & quia non comparuit, vt contumacem excõicauit. Vnde quærebatur, an talis snia ligauerit exemptum, ex quo prius renunciauerat, quo ad illum art. exem-
20 ptionis priuilegio; & concludit ibi, q̃ non † quia exemptus priuilegio fori renuntiare non potuit, tacite vel expresse sine Papæ licentia: & si renuntiauit processus vel snia non tenet, cum tale priuilegium respiciat ẽt superioris fauorẽ, ne suus subditus iudicetur ab alio; facit ad ea. 2. q. 1. multi, de iureiu. nimis, & de arb. cum tpe, s. q̃ valeat renũciatio, quæ solum lędit ius renunciationis, & nõ superioris, vel alterius bene facit scd̃m eũ de so. cõp. Romana, li. 6. vbi ẽt consentiẽbus partibus archiepus omisso appellationis ar. non cognoscit de principali. Ad idem, q̃d dr renunciare tacite contrahendo, vel delinquendo, vel præscribi promittendo. Rñdit q̃ hæc non fiunt sine auctoritate Papę, & iurisdictionis hoc permittentis. Eodem modo rñdit ad decr. vlt. de pœ. & remiss. Et per hoc aperte sentit Io. An. absolutionem non te-
21 nere † cum non possit exemptus prorogare iurisdõnem ordinarii sine Papæ licentia scd̃m eum. Fed. tñ in loco sup. all. nõ allegat Io. An. in d. reg. habemus. Ego ex prædictis colligo duas opi. cõtrarias per Doc. summi ingenii, & maxime reputationis positas, quorum vnus non alterum allegat. Nã Fed. de Sen. & Io. de Lig. inclinant in vnam snĩam, q̃ exemptus sine Papæ licentia possit prorogare iurisdõnem ẽpi loci: sed Io. An. & d. An. snĩam contrariam sataguntur; & sic nõ potest eligi cõis opi. quantumcunque arti. sit quotidianus.

Sed ego, licet minimus, vt prorsus indignus etiam tanto rum doctorum officii calamum excitare, confisus tamẽ pulchræ snĩæ suggestæ a glossatore indatam in 6. li. q̃ etiam ex falso scripto quis debet commendari, quia per ipsum inuestigandæ veritatis via aliis præparatur, submittam, q̃d in mente concepi. Et pro dilucidatione materiæ submit tam q̃
22 dam iuuenibus incognita, Quod † in nouo testamento non solum Petrus, sed etiam cæteri Apost. pari consortio, & tenore, & potestate prediti fuerunt. Nam Christus post resurrectionem parem potestatem omnibus Apost. tribuit dicens, Sicut pater me misit, & ego mitto vos; accipite Spiritum sanctum, quorum remiseritis peccata, & remittẽtur eis, & quorum retinueritis retenta erunt, vt patet 10. 20. & transumptiue in c. loquitur 24. q. 1. & 21. dist: in nouo, quod est intelligendum respectu ordinis, & consecrationis. nam in ordine, & consecratione Petrus non erat maior aliis Apostolis, sicut nec hodie Papa aliis episcopis. Sed in administratione bene erat maior: quia ipse solus erat Princeps illorum, vt in præalle. c. loquitur, & in c. in nouo, & 80. distin. in illis, & vt
23 25. distin. perlectis. Et † voluit Christus vnum præferre, &

Universidad de Deusto
Biblioteca

ecclesiam petra super vna construere ad designandum vnitatem in ecclesiam; vnde vna est ecclesia, ita vnus debet esse Pastor, vt dicit tex. in præce. c. loquit. Itē ecclesia militās est diuinitus exēplata a triumphante, dicēte Io. in Apoc. 12. Et vidi Hierusalem sanctā nouā descendentē de cœlo, &c. Et Moysi dictum est Exo. 25. q oīa faceret secūdū exēplare sibi in monte monstratum; & hoc probatur in c. fi. 89. dist. vnde sicut in Euam triumphanti, vnus est Princeps, s. Deus cui cuncta obediūt, ita & in militanti vnus debuit esse Princeps, s. Papa, cui omnes homines obedirent. & de hoc etiā
20 est gl. no. in cle. ad nostrum de hære. & ex hoc † infero, q licet concilium nullo Papa superstite supremam habeat potestatem; non tamen posset statuere, q nullus eligeretur in Papam, ita q Christianitas regeretur per concilium, quia Deus disposuit vnum debere præsidere. Vnde Papatus est de iure diuino, vt in iuribus superioribus alle. & no. per Io. An. in c. 1. de renū. li. 6. Et ius diuinum per inferiorem tolli non pōt. 24. q. 1. sunt quidam: qa inferior nequit tollere le-
21 gē superioris in cle. ne Romani, de ele. Ex hoc ēt † infero, q credens Papatum posse consistere penes duos est hęreticus qa peccat in illum art. Et vnam sanctam Eccl. &c. vt dī singulariter in c. non autem. 7. q. 1. secus autem, si duo crearent in discordia, & quilibet crederet consistere penes se. Isti. n. non sunt hæretici, licet aliter peccent, nec etiam vni eorum credentes, cum omnes fateātur vnam ecclesiam; & hoc voluit gl. sing. 24. q. 1. c. 1. Redeundo ergo ad primum omnes Apost. distributiue sacerdotes ordinabant, ligabant & soluebant auctoritate eis per Christum tradita. Vnde tota ecclesia regebatur tunc per Apostolos, & alios sacerdotes. nō enim erāt distincti fines, nec parochiæ, sed indistincte exercebant potestatem sibi traditam, nec adhuc erant episcopi, sed idem erat sacerdos, qui episcopus, & cū presbyteris cōuersi ecclesiæ gubernabant, sed postmodum orta fuerunt schismata in ecclesia Dei adeo, q quilibet eos, quos baptizauerat, suos esse putaret. Vnde vnus dicebat, ego Pauli, ego Cephæ &c. Vnde vt schismata tollerentur fuit decretū in toto orbe per ecclesiam vniuersalem, vt vnus de presbyteris eligeretur, qui deberet præsidere cæteris, quem appellamus episcopum. i. superintendentem. Vnde episcopi, non a Deo, sed potius ab vniuersali ecclesia ratione plāicta fuerunt instituti hæc probantur. 95. dist. olim, & c. legimus. 93. di. Nec fuerunt incontinenti diuisi ēpatuum fines, sed vnus episcopus absoluebat existentes in territorio, vt no. Inn. in c. cum causam, de proba. & ex prædictis potest inferri, q vacante ecclesia potest concilium epos creare, cum originaliter ab ecclesia fuerunt constituti, vt supra dixi. Postmodum crescente multitudine fideliter fuerunt distinctæ prouincię & dioeceses respectu eporum, archieporum, & patriarcharum. 99. dist. c. 1. & 80. dist. c. 1. & decretum fuit, q non deberent transgredi terminos sibi statutos. Nec alterius Patriarcharum, seu subditum iudicare, vel ordinare, vel excōicare, & ad pœnitentiam recipere, vel alia sacramenta conferre, vt hæc omnia habentur. 9. q. 2. per totū, de pœ. & remiss. omis. 24. q. 1. c. 1. vnde prorsus subditum alienum, & alteri commissum quis non valet, absoluere, vel ligare ēt recolentem, vt in iuribus superius all. Hodie ergo licet oēs presbyteri tā religiosi, q̄ seculares, qñ promouent ad sacerdotiū, recipiant potestatem prædicandi, baptizandi, pœnitentiā dā di, peccata dimittēdi, & alia spūalia exercēdi, executionem tñ ptātis eis traditæ non habēt. Vnde habent hanc ptātē tñ in habitu, nō aūt in actu. Sed tūc habēt executionē cū cura eis fuerit per superiorē huic cōmissa; ad hæc bonus text. in
§. ecce in hoc, & §. ecce sufficienter, cum c. seq. 16. q. 1. hunc
22 gl. no. in cle. 1. de priui. dicit, † q Parochianus ēt de licentia superioris, non pōt eligere sacerdotē non habentem curā; quod intelligit ibi Pau. dictum, qñ proprius sacerdos nō cōmittit seu delegat: sed simpliciter dat licentiam suo parochiano, vt possit sibi eligere confessorem secus, si alteri cōmittit: quia tunc pōt committere cuilibet sacerdoti, ēt curā nō habēti, & est rō dīæ sed'm eū: q a primo casu vī velle. q ille psbyter absolueret suo iure, qđ nō pōt, vt su. nec ēt p p rogationē iurisdōnis; quia, ex quo non habet iurisdōnē fori pœnitentialis in actu, non potest eius iurisdictio proroga ri, vt in c. P. & G. de offi. deleg. Sed secundo casu ille exercet curā non iure p prio, sed tanq̄ delegatus, & sic noīe alterius quod est notan. pro intellectu, cap. oīs, de pę. & remiss. & c. 2. eo. tit. lib. 6. simile no. in c. cū apud, de spo. sic & statutū, qđ habetur in c. nup, de sen. exc. Remanet ergo dubitatio exé-
23 ptus, an possit volens ab ep̄o loci absolui; & firmiter credo tenendū q nō, & sic q opi. Fed. de Lig. non sit vera. Nā per exemptionē non ex̄ptus efficitur nō subditus, & immediate non subest Papæ, vt in c. Papa, de pri. lib. 6. & in c. pen. de off. iud. nā dī subditus quāsi sub alterius iurisdictione, & potestate positus, sed per exemptionem ep̄s desinit habere aliquam ptātem in exemptos, nisi in casibus sibi expresse concessis, vt patet in iurib. supius alle. & maxime in c. frater noster. 16. q. 1. dum dicit, per quam eum, ecclesiāq; eius de iurisdictione potestatis exemit; rursus in eis aliquid sibi iurisdictionis seruare præsumperis &c. Et ibi, vt fraternitas tua ab eo ecclesiaq; eius omnem ante habitæ suæ ptātem iurisdictiōis abstineat. ergo nequit p ep̄m absolui: quia, ex quo Papa exemit illū a iurisdōne ep̄i, nō debet ep̄s transgredi p prios terminos, & non subditū absoluere, vel ligare nec potest subditus exemptus ep̄i iurisdōnem prorogare, siue dicamus absolutionem prorogare, siue dicamus absolutionē esse de foro contentioso, siue pœnitentiali. Nam si est de foro contentioso, non: quia clericus, sine sui superioris licentia non potest in alium iudicem consentire, vt in c. significasti, de fo. cōp. Nec valet, si dicatur illud, quando clericus cōsentire velit, in penitus alienum: secus, si in ep̄m loci, vt voluit Fed. de Sen. quia hic est tex. præalle. c. significasti, vbi dixit clericum consentire non posse in iudicem non suum sine licentia superioris. Cum ergo ep̄s loci sit non iudex exēpti, vt sup. probatum est; ergo non poterit in eum consentire sine licentia Papæ, qui est diœcesanus, & immediate superior exemptorum, vt in iuribus. sup. alle. Nam maiorem potestatem habet archiep̄s in subditos sui suffraganei, cum sit iudex tertius prouinciæ, vt certis casibus habeat ordinariā etiam in subditos sui suffraganei, vt in c. pasto. de off. ord. q̄ habeat ep̄s in exemptos, vt in præ. c. frater noster, & tamen non possunt subditi suffraganei consentire in archiep̄m sine licentia propri. ep̄i, vt patet in c. Romana, de fo. comp. li. 6. & multo ergo fortius non poterunt exempti consentire in ep̄m loci sine Papę licentia, cum & si vellent, non possent renunciare priuilegio libertatis, & optime facit. c. præalle. Auth. de priuil. lib. 6. vbi colligitur, q ep̄s loci non potest el se ordinarius exempti etiam volentis: alias. n. posset renunciare priuile. exemptionis; quod est falsum, vt in c. cum repore, de arbi. & in aliis iuribus superius alleg. quod videtur expresse contra. Si enim priuil. exemptionis concernerent merum fauorem exemptoris possent exempti illis renunciare, cum iuris reg. indubitata dicit, quemlibet posse renunciare fauori pro se introducto; videmus etiam in simili feudatarios non posse, in casibus in quibus dominus feudi est iudex dominum dimittere, & alterius iurisdictionem prorogare, etiam ordinarii locum, vt no. in c. cæterum, de iudi. ad hoc c. ex transmissa, & c. ex tenore de foro compet. & idem no. Bar. in l. 1. §. & post operis. ff. de no. oper. nunc. & ff. de iudi. l. 1. vbi dicit, q si dominus habet aliquem subiectum non sub nomine nudæ iurisdictionis, sed respectu alterius subiecti oneris vel tributi; non potest subditus ad instar clerici prorogare iurisdictionem, vt in cap. si feudo. si de feu. controuer. c. 1. & de prohi. feud. alien. l. imperialem, & de hoc ibi etiam per glo. & idem tenet in summa de foro compet. §. 1. versicu. sed nec videtur, allegat. Auth. de sanc. epi. §. 1. ytenomos, & §. se ad hoc optime, qui fil. sint legiti. per venerabilem. §. insuper. vnde cum vasallus non possit purgare iurisdictionem sui ordinarii sine cōsensu Domini, multo fortius nec clericus poterit sine consensu Papę. Omnes † namque rationes prohibentes clericum consentire
24 in alium sine sui superioris licentia, habere videntur locum etiam in exempto respectu Papæ, & huius prohibitionis triplicem rationem assignat Ioan. And. in c. inolita. 11. q. 1.

Prima, quia clericus non potest de calumnia iurare sine consensu sui iudicis, vt in c. 1. de iura. calum. & litigare non potest, si non potest iurare; quod secus est in laico. Secunda, quia non potest ab alio episcopo ordines recipere, ergo nec iudicium, quod magis est. 11. q. 1. nullus primas. Tertia, quia non ab alio, quam suo prælato potest petere iudicium animæ, quod est occultum, ergo fortius, nec manifestum. de pœni. distin. 6. placuit. Aliam rationem sentit Barto. in l. 2. ff. de iudi. & in l. 1. ff. de operis noui nunciatio. videlicet, quod ideo clerici non possunt prorogare iurisdictionem alterius sine consensu proprii iudicis: quia clerici prælatis suis subiecti non solum respectu nudæ iurisdictionis, sed etiam quo ad alia dicuntur subiecti; quod secus

est in laicis, ideo in casu, quo laici vltra nudum exercitium iurisdictionis, subiiciuntur iudici, non possunt prorogare iurisdictionem, vt feudatarii, vt d. c. ex tenore. & c. extrāmissa, & c. verum. de so. comp. & no. de iud. c. cæterum. & hoc dictum Bar. declarat Io. de Lig. in c. significasti. de foro comp. plus. n. astringitur clericus ep̄o primo ratione beneficii, quod percipit ab eo. Item ratione ordinis, quia trāslatus est in animam, & corpus in Deum. xii. q. i. cui portio. 21. dist. cleros, cuius est ep̄s respectu subditorum. hæc enim omnes vendicant sibi locum in clerico exempto respectu papæ. fortius enim clericus exemptus subest papæ, q̄ vicarius non exemptus ep̄o, ar. ix. q. iii. cuncta per mundum. & c. per principalem, & de prēbē. c. ii. lib. vi. ergo cum non sit papæ subiectus ratione nudæ iurisdictionis tantum nō potest alterius iudicis iurisdictionem prorogare sine papę licentia, sicut nec alii clerici possunt. interest enim papæ, seu alterius superioris suum subditum per alium non iudicari, & discuti, vt in iurib. supra all. Idem si dicamus eum esse de foro pœnitentiali per c. omnis vtriusq;. de pœn. & re. & per c. placuit. de pœ. dist. vi. & per ea, quæ statim dicta sunt & fortius hoc casu, quam præcedenti. Interest. n. iudicis immediate suum subditum ab alio non absolui, vt vultum sui pecoris cognoscat, prouerb. 28. & no. de pœn. & re. omnis, & de pœn. in c. si episcopus. lib. vi. in glo. si enim præ. ca. p p hanc rationem ēt delinquendo rei alterius territorio non fortitur quis forum respectu pœnitentię, vt dicit gl. in c. placuit. xvi. q. i. & vide in c. i. de rapto. & in c. quod clericis. de fo. comp. Item si posset exemptus prorogare iurisdictionē, quo ad absolutionem, ita posset in alio casu, & in alio, & sic in infinitum, & sic ex toto renunciare priuile. libertatis, qđ facere nō potest, vt in c. cum tempore, de arb. ad hoc, quod in simili no. per Io. An. in c. cum venerabilis. de censi. Item speciale est in casu. c. fi. de pœ. & re. vt exempti prælati possint sibi eligere confessorem, ergo regulariter nequeunt in alium iudicem consentire. Item puto, q vigore illius cōfessionis electi per exemptos, non possint absoluere ab excōmunicatione, nec in aliis casibus reseruatis, & c. ii. de pœn. & re. lib. vi. vnde caueant sibi exempti, vt a papa, vel suis superioribus specialem indulgētiam super hoc obtineant. & sic concludo, iudicio meliori semper saluo, absolutionem, & ea, quę allegaui ad partem negatiuam, & per prędicta satis vī respōnsum, ar. in contrarium all. Vnum tamen adduco, quod ponit Accur. in l. i. C. vbi de cri. agi opor. q vbi est iudex talis, q expresse de crimine agi coram eo non potest, non nocet taciturnitas, facit c. dilecto, & quod ibi no. de pben. & per hoc est respōnsum ad id, quod dicebatur, q permittendo se tacite absolui, consentit. nam cum ipse eum iudicem facere non possit, vt sup. dixi, nec etiam ille pōt mittere falcem in messem alienam. vi. q. i. c. quę taciturnitas nō habet in ali quo opitulari, sed talis absolutio, tanquam obtēta a iudice non suo iuribus non subsistit. ix. q. ii. per totum. de pœ. di. vi. placuit. & c. omnis. de pœ. & re. & c. ii. eo. ti. lib. vi. hanc tamen decisionem complendam, & corrigendam subiicio patris, & præceptoris mei, s. reuereudissimi domini Fran. de Zabarel. Cardinalis Floren. dignissimi correctionis, qui in hac sacratissima canonica scientia iam dudum ob
27 tinuit principatum. Venio ad secundum dubium, † an p p cessus initus per iudicem per recusationem ī ipsius iudicis personam ex iusta, & probabili causa propositam citra appellationis interpositionem corruat, & hoc dubium depen
26 det ab alio, an recusatio † ipso iure suspendat iurisdictionē. Et primo allegabo ad partem negatiuam, q non impediat ipso facto, sed opus est appellatione, & vī aperte probari in c. super quęstionum, in fi. de of. delega. vbi dī, q si delegatus Principis compellit partem litigare coram delegato suspecto, quod licet a tali grauamine potest appellari ad papā, & quod fuerit attentatum post huiusmodi appellationem iudicari debet irritum, & inane, & sic pōderat, & postulat ibi ex. in c. quoties. ii. q. vi. licet gl. ibi sentiat contrarium. Secundo, vī probare tex. in l. non distinguemus. §. cū quidam. ff. de arb. vbi dī, q si arbiter recusatus dixerit sententiam, q contra agentem ad pœnam obstabit doli exceptio, & sic cō cedit actionem, alias nō daretur exceptio, quę est actionis exclusio, de or. cog. c. cum dilectus. & sic tenuit de rigore iuris gestum per arbitrum recusatum. Tertio, ad hoc inducitur. c. cum speciali. de app. & c. si quis contra clericum. de fo. com. & c. iudex. de of. dele. lib. vi. in quibus probatur etiam iudicem delegatum habere iurisdictionem saltem ante pronunciationem super recusatione. Si ergo habet iurisdictionem, debet tenere processus, & contra exercitium iurisdictionis competit exceptio, & licet iudex grauauerit non admittendo exceptionem, tamen imputādum est parti non appellanti. nam vbicunq; contra iudicis processum obiicitur exceptio, & iudex procedit ad vlteriora, vī illam reiicere, & tacite pronunciare super exceptionē, & tenet processus, si non appelletur, vt in c. ex parte iii. de app. vbi tex. optimus & in l. a procedente. C. de dela. vbi etiam probatur, & optime faciunt no. per gl. in cle. vnica. de do. & cō tu. & per Inn. in c. pastoralis. §. præterea. de of. dele. Si enim appellatur ab interlocutoria, & iudex pronunciat illam esse friuolam, & ab hac pronunciatione iterum non appellatur, prima appellatio est deserta, vnde tenebit processus postea per iudicem initus. Idem vī, & fortius dicendum recusatione. In procedendo. n. ad ulteriora vī illam pronunciare friuolam, & imputandum est parti, quę non appellat.

Quarto, non debet plus operari recusationis exceptio, q̄ appellationis interpositio, ar. c. super eo. ii. de app. & quod no. gl. in c. si vnum, de of. dele. lib. vi. Sed gestum post appellationem ab interlocutoria non est nullum ipso iure, sed pēdet ex futuro euentu, vt in c. non solum. de ap. lib. vi. nisi p̄cesserit inhibitio iudicis ad quē, vt ibi, ergo multo fortius gestum post exceptionem recusationis non debet corruere ipso iure, nec alicubi probatur iurisdictionem esse suspēsam per solam recusationem. Stabimus ergo regulę generali, vt teneat gestum a iudice, licet egerit contra ius litigatoris, vt in c. cum inter. de sen. & re iudi. In contrarium ad partem affirmatiuam, q suspendatur iurisdictio ipso iure p recusationis propositionē allegatur i. tex. in l. vna. C. si qua prę. po. vbi patet, q iudex compellens quem ad matrimonium contrahendum etiam a iure non interdictum punirur certa pœna, & datur facultas compulso cum tota familia sua illius iurisdictionem vitandi, & datur alteri iurisdictio, & sic ipso facto ius abdicat iurisdictionem a recusato, & in alium transfundit. Secundo, adducitnr. c. iudex, de
27 offi. dele. lib. vi. vbi apperte dī, † iudicem non posse post recusationem propositam causam committere sine recusato consensu. Multo ergo fortius non debet in causa principali posse procedere author multo magis. C. de sacrosan. ecc. Nam & subdelegare est iurisdictionis, de jur. om. iud. more maiorum, & in l. ii. in fi. e. ti. no. glo. in prin. d. c. iudex. Nam facilius committere delegationem, vel causæ commissionē q̄ super principali processus, de so. comp. si quis contra clericum. Sed primum non permittitur indistincte iudici recusato, ergo multo minus secundum, s. vt per se procedat. quamquam enim recusatus non desinat esse iudex per solam recusationis propositionem, tamen exercitium iurisdictionis vī ei interdictum, vt ibi in prę al. c. iudex. & c. suspicionis. & c. ii. requiris. de ap. p p quod non debet tenere p cessus, ar. in c. prudētia. de of. dele. vbi patet, q duo iudices dati simpliciter, vel cum non habent, nisi p parte, & vnus p cedit sine altero, p p exercitium, vel existentium interdictum non tenet p cessus, vt ibi. Tertio appellatio, recusatio, & relatio procedunt a pari, quod patet ex eo, quia insimul intitulantur, vt patet in ti. de ap. recus. & rela. facit c. super eo. ti. de ap. sicut ergo non tenet actus post appellationem legitimam, cum per eam suspendatur iurisdictio ipso facto, ex quo in veritate est legitima, vt est tex. in ca. super quæstionum. in fi. de of. dele. & in c. non solum. e. ti. & lib. & in c. per tuas. de sen. excommu. nec tenet post relationem, vt ī c. intimasti. de ap. Ita nec tenetur, vel tenere debet post recusationem ad hoc. c. suspicionis. de of. dele. & c. ii. requiris. de ap. Quarto, inducuntur no. per Inn. in c. cæterum. de rescrip. vbi dicit, q si reuocatur in dubium de validitate plurium rescriptorum, ita q iudices debeant procedere ad electionem arbitrorum secundum practicam. c. pastoralis, de rescr. Sed si iudices debitum ordinem prętermittunt, & procedunt in principali, non tenet processus, quia est initus contra solitum ordinem iudiciorum. ii. q. vii. §. nam sententia. & C. de sen. & inter. omn. iud. l. prolatam. sic ad propositum, si iudex recusatus non procedit ad electionem arbitrorum, secūdum q iura disponunt, sed procedit in principali, non debet tenere processus, ad hoc bene facit glo. in l. apertissimi. C. de iud. quę dicit, q recusatus desinit esse iudex. His arg. pro vtraque parte præmissis ad solutionem condescendens Dei, & eius matris nominibus inuocatis p

mittam

Universidad de Deusto
Biblioteca

mittam opi. quales in materia reperio. Prima fuit opi. gl. in c. quoties. ii. q. vi. & in qō. v. quia suspecti processus non tenent etiam citra appellationem, & sic, ꝙ iurisdictio suspendatur ipso facto. hanc opi. sequitur Bar. in l. quia poterat. ff. ad Treb. & dicit esse casum in præd. l. vna. C. si qua præ. po. sequitur Host. in c. cum speciali. e. ti. & D. Pe. de An. in d. c. iudex. per illum tex. & per illam l. vnicam. Spe. in ti. de recu. §. qualiter autem. Nam in prin. illius §. dicit, ꝙ proposita cō tra iudicem recusatoria suspensa est ipsius iudicis iurisdō, li cet dicat ad finem, processum tenere initum per delegatū, siue subdelegatum, vel ordinarium recusatum, nisi appelle tur, vel per alium actum in alium transferatur iurisdictio.

Secunda fuit opi. Inn. in c. cum speciali. de ap. vbi dicit, ꝙ non meminit se legisse, ꝙ non valeat processus, nisi appelle tur. hanc opi. Inn. sequitur D. Ang. de Per. in l. quia poterat. ff. ad Treb. sequuntur etiam in d. c. cum speciali. D. Car. D. Ant. de But. ꝙ teneat processus antequam a iudice abdice tur iurisdictio funditus, quod quando sit, colligitur ex d. ca. iudex. & c. ii. requiris. & ibidem no. Tertia fuit opi. Lapi. in d. c. iudex, ꝙ processus sit interim in pēdenti, & pendeat ex futuro euentu. Nam si pronunciabitur pro recusante, de tegetur processum non valuisse, sicut dicimus in simili ī ap pellatione ab interlocutoria, vt allegaui supra in prima par te. Alii vero Moder. hanc tertiam sequentes nituntur redu cere ad concor. opi. Inn. & Bar. vt opi. Inn. & sequen. proce dat de iure communi, seu cano. tantum, quod eius non sufficit causam allegare, sed oportet, ꝙ probetur, vt in c. suspicio nis. & in c. cum speciali. opi. vero Bar. & sequen. procedat si ne tituli secundum quod ex sola voluntate sine alia proba tione potest iudex delegatus recusari tanquam suspectus, vt legitur, & no. in l. apertissimi. C. de iudi. vnde tantum vī operari recusatio de iure cano. secuta probatione, & senten tia, & sic not. ꝙ sicut de iure cano. lata sententia, omnino ipso iure non valebit, ita vī, ꝙ de iure ciuili ex ipso solo, ꝙ fa cta est recusatio, ipso iure desinat esse iudex, & per ꝛsequēs non valebit processus, & sic secundum ipsos, ꝙ etiam si ap pellaretur, non corruit processus, ipso facto de iure canon. quia appellatio ab interlocutoria nō reddit processum nul lum ex hoc solo, ꝙ est appellatum, si non est factus post inhi bitionem iudicis, ad quem, per ea, quę habentur in c. nō so lum. de ap. libr. vi. & sic multo minus ex hoc solo, ꝙ facta est recusatio, non dēt ꝓcessus postea factus esse nullus, nisi hoc detegetur ex post facto probata veritate causæ, & lata sen tentia pro recusante. sed hæc opin. non vī indistincte vera. nam si appellatio est legitima, & probabilis, incontinēti su spenditur iurisdictio iudicis, vt in c. si a iudice. de ap. lib. vi. & non tenet postea gestum, vt est tex. apertus in c. super qō num. in fi. & in c. per tuas. de sen. excom. vnde non dēt reuo cari, licet postea constiterit illam causam esse veram, & ita loquitur. c. non solum. de ap. Nam in veritate incontinenti processus est nullus, vel aliquis, quia quod est certum natu ræ, est certum canoni. ad hoc ca. licet. de sen. excom. lib. vi. & quod ibi no. Item, ꝙ si post recusationem recusans com paret eorum recusatio. nam secundum hanc opi. de iure ci uili adhuc non valet processus, quia sic incōtinenti desinat esse iudex, priuatorum. C. de iur. om. iud. de fo. com. significa sti. & hoc vī contra mētem illius l. & l. cum specialis. ver. illud. C. e. ti. Nam de mente illius tex. vī, ꝙ si recusans intra triduum non eligit arbitrum, vel arbitros, qui cognoscant de principali, ꝙ secundus iudex recusatus non censetur re motus, imo dēt coram illo litigare. Item posset attentari, ꝙ etiam si recusationis causa non sit vera, ex quo tamē, licet nō constat, imo causa est de se probabilis, & legitima, ꝙ nō valebit processus postea initus, licet postea constet illā cām non esse veram, tum quia ex sola propositione vī suspēsum iurisdictionis exercitium, vt in c. suspicionis. de of. deleg. & in c. legitima. de ap. lib. vi. ꝙ in c. ii. requiris. & in c. cum speciali. de ap. & in pc. c. iudex. quæ iura aperte innuunt iudi cem non debere procedere in principali, nisi postquam constiterit causam recusationis nō esse legitimam, tum qa processus initus post recusationis propositum est contra so litum ordinem iudiciorum attentatus, cum iura vel int ar bitros deberi eligi, & prius discuti causam suspicionis. vn de cum iste ordo fuerit prætermissus, vitiatur progressus, ar gumento eorum, quæ no. Inn. in c. cæterum. de rescrip. & ii. q. vi. Item sententia, vt C. de sen. & interlo. om. iud. l. prola tam, quę non militant in appellationis causa, cum si cā non sit vera, nō suspendatur iudicis iurisdictio, nec reperitur ꝙ cessus attentatus contrā ordinem iudiciorum, vt in c. nō so lum. de app. lib. vi. & ex hoc potest elici vnum no. vt quo ad istum effectū plus operetur recusatio, quam appellationis ex illo grauamine interpositio. Ad prædicta faciunt in arg. c. exhibita, de iudi. & c. interposita, de ap. vt sicut hunc effe ctum operatur ibi sola probationis oblatio, ita, & hoc casu sola recusationis ꝓpositio p ꝓ ordinem peruersum, & exer citii iurisdictionis suspensionem. Vnde puto in hoc arti culo sic distinguendum, ꝙ aut recusatione proposita proce sum super eam gestum, & sententiā forte latam nititur quis suspicionis prætextu de nouo directe retractare, & glo. fin. c. cū inter. de excep. colligit ar. ex illo tex. ꝙ snīa teneat, sed debeat retractari per hoc, quia non fuit de mente principis iudici suspecto causam committere, vt ibi, & cap. cum re, & quod ibi no. de æta. & qua. & idem sentit gl. in c. ꝙ suspecti. 28 3. q. v. & bene facit ibi tex. in ordinario. facit, † ꝙ post litem contest. non licet recusare iudicem, vt in l. cum specialis. C. de iud. & in auth. offeratur, de li. conte. & tamē si oritur de nouo, vel ex post facto venit ad notitiam, potest opponi, vt in c. insinuante, de of. dele. & no. Io. An. in c. ii. de or. cog. cū modo primo fuerit solicitus in inquirendo, ar. c. pastoralis. de excep. & vide glo. sing. in c. excep. 3. q. vi. pro dicto tali, ꝙ etiam si ante competebat exceptio, ex quo tamen nunc de nouo peruenit ad notitiam ꝙ poni potest, etiam post li con te. & extendit multum dictum c. insinuante. Vnde tan tum in dubitatum est, ꝙ si ante propositam recusationem delegatus subdelegauit in totum, prætextu suspicionis non potest remissio reuocari, si aliquid de causa sibi nō seruatur vt dicit tex. in præ. c. iudex. Aut proposita fuit recusatio, & pariter ei delegata, ordinatio, dico suspensam fore iu risdictionem iudicis in principali, siue fuerit in arbitros cō promissum, vt in c. legitima. in fin. de app. lib. vi. siue non, ex quo petit compositioni titu. vt probatur. in c. suspicionis. in fi. & c. ii. requiris. & ca. cum speciali, superius allegatis. licet enim delegati iurisdictio extinguatur prorsus ante pronun ciationem super suspicione, vt in præl. ca. iudex. per solam tamen recusationis propositionem iurisdictionis suspendi tur exercitium, licet in eo remaneat habitus, vt in iurib. su pra allegatis, & maxime in ca. iudex. vbi patet, ꝙ proposita recusatione non potest iudex committere alteri causam, ni si de recusatoris assensu, & tamen pōdero, ꝙ negatio præce dit verbum, potest multo fortius per se cognoscere, arg. c. si quis clericus. de fo. com. Nota delegata est iurisdictio, vt in l. iii. ff. de iu. om. iud. & sic licet non extinguatur iurisdictio, suspenditur tamen iurisdictionis exercitium. Simile in c. pa stora. de reseri. ibi enim delegatus habet iurisdictionem in contentis sub clausula generali, sed non habet iurisdictio nis exercitium antequam personę exprimātur, & pro hoc optime præalle. c. legitima. in fi. vbi dī, ꝙ s. lapso termino sta tuto arbitro iudex non obmittat procedere in principali, & sic post lapsum terminum tamen recuperat iurisdictio nem. Ante enim non habet. vnde si ante procedit, nō tene bit ꝓcessus ex defectu exercitii, & quia ɔ legē initus. C. de legi. l. non dubium. 10. dist. iudex, & regula, quę contra ius, de reg. iu. lib. vi. & contra solitum ordinem iudiciorum, vt supra dixi. Aduertendum tamen, quia hoc puto verum cum limitatione sequen. Aut enim proponens recusationē post propositum comparuit coram iudice sponte, vel ad ip sius citationem factam super processu principali causæ, & in dubio processus tenet, quia iudex videtur super eo pro nunciare, vt de of. dele. gratum. de constitu. cum venissent. de ap. c. solicitudi. & c. ex parte. Aut non comparuit ad cita tionem iudicis factam super principali, & dico processum non tenere, quia cum exercitium iurisdictionis sit iudici i terdictum super principali, super prædicta non potuit eius citatio arctare citatum. cum prius debeat discuti recusatio nis articulus, ad hoc optime facit præ. c. ti. a iudici. æquipa rando recusationem appellationi. † Item vbicunque cer 29 tum, & notorium est parti absenti declinatoriam exceptio nem cōpetere non tenetur pars absens citata ad iudicis ci tationem venire, etiam allegatura exceptionem sibi com petentem, & si iudex processerit, non tenebit processus, vt aperte probatur in c. si duobus. de ap. & melius in clem. pa stora. §. Pisana. de re iud. vbi glo super verbo, notorio. & ia tius tenet, & prosequitur Inn. in c. ii. de dil. Vnde ex quo pars iudicem ex causa probabili, & legitima recusauit, offerens ad arbitrorū electionem processurum, certus est iudex ie non posse super principali procedere, & quod absenti, quē femel

semel exceptionem recusationis proposuit, præsumitur ꝓ durare in eadem exceptione, & intentione. ff. de proba. cū, qui volentem. de bap. maiores. de rescri. si gratiose. lib. vi. & sic iudicis citatio tanquam temeraria, & contra iurisdictio nem, & emanans a non habente iurisdictionis exercitium non habet afficere citatum, facit de elec. bonæ. el ii. & quod ibi no. gl. Item dato, ꝙ hæc citatio non corruerit ex iurisdi ctionis defectu. quia tamen habet notoriam iniustitiam, nō habet arctare citatum, & idem dico, si comparuit, & excep tionem recusationis iterum proponit, quia cum suspensū sit iurisdictionis exercitiū, non poterit procedere sine par tium consensu in principali causa, vt in iuribus proxime al leg. & hæc puto procedere tam de iure canonico, quam ci uili. Gesta post recusationem indulte retractabuntur in con tinenti, de iure vero canonico potest probabiliter dubitari per supradicta tamen puto, ꝙ sit ipso iure nullus debet reno cari etiam antequam constet causam recusationis esse ve ram per ea, quę supra dixi. sed quo ad effectum abdicandi iurisdictionem funditus, erit differentia tam in ordinario, quam in delegato, quia ordinarius de iure ciuili non recu satur, vt in auth. si quando. C. de iud. & no. gl. in d. l. apertis simi. sed de iure canonico potest recusari, nec datur sibi co adiutor, sicut fit de iure ciuili, vt in c. cum spāli. de app. Item de iure ciuili recusatur delegatus, etiam si non probetur re cusationis causa, vt prędi. l. apertissimi. & l. cum spāli. sed de iure canonico debet probari legitima causa, vel iudex reas sumit iurisdictionem, vt in c. legitima. & c. ii. requiris. & c. cum speciali. præalle. Puto tamen, ꝙ de iure ciuili si ordina rius procedit post propositam recusationem ante, quam de tur sibi adiutor, quod processus corruat ipso iure, sicut su pra dixi de iure canonico, quia iurisdictionis exercitium si bi soli est interdictum, vt in prędicto auth. si quando. ad hoc di 30 cium & no. in c. cum super. de of. dele. † si vero pronuncia tum fuit super exceptione recusationis, nec fuit appellatū, delegatus prorsus desinit esse iudex, vt in præ. c. iudex, quo casu processus per eum postea habitus corruit etiam par tium consensu &c. vt in l. priuatorum. C. de iurisdictio. om nium iudicum. & in capitu. significantibus. de offic. deleg. & capitu. significasti. de fo. comp. si vero est ordinarius, tūc dubium pendet ex eo, an desinat esse iudex, ante pronūcia tionem, & breuiter credo, ꝙ non per c. cum speciali. de ap. & c. si quis contra. de fo. compe. no. in c. ii. requiris. de ap. & sic in eo dico distinguendum, prout supra dixi, & distinxi in membro præcedenti, qñ non est pronunciatum. Et hæc sunt, quę breuiter sentio in hoc artic. Et ad hanc distinctio nem pōt reduci quasi oīa argumenta supra nota. Et pri mo ad c. qōnum, in fin. quod vī multū vrgere. Rñdeo, ꝙ ibi factum monstratur, quod patet ex ver. præcedenti. Itē dele gatus subdelegans compellebat ibi partes ad litigādum co ram iudice suspecto. Vnde vt euitaretur grauamen saltem facti, vile fuit appellare, quamquam enim per recusationē propositam suspendatur iudicis iurisdictio, cā tamen nō de uolūtur ad superiorem, sicut per appellationem, quod pa tet ex eo, quia eliguntur arbitri. vnde vtile est appellare, si iudex non admittit recusationem, quo ad nullitatem tamē processus super principali sufficit sola recusatio modo præ dicto, potest responderi, & aliter, ꝙ ibi ponderatur appell. ad effectum iudicandi irritum, & inane postea gestum non solum respectu iudicis subdelegati recusati, sed etiam respe ctu subdelegantis. nam ibi, non in totum subdelegans, com pellebat litigare coram subdelegato suspecto, & ab hoc gra uamine appellatur ad papam. Vnde, si bene ponderetur ibi tex. non appellatur a recusato, sed a subdelegante compel lente. Vnde virtute appellationis iudicabitur irritū, & ina ne, quicquid fuerit gestum etiam per subdelegantem, licet ipse nō fuerit recusatus, sed eius subdelegatus, quod etiam patet ex eo, quia ibi appellatur ad papam, ergo non appella tur ad subdelegantem, ex quo non subdelegauerat in totū, vt in §. porro. in eo. c. & hæc solutio est notab. & subtilis ad illum text. Ad l. distinguemus. §. cum quidam, rñdeo, quod ibi no. & Io. in arbitro, ex cuius snīa nō agebatur, sed ex stipulatione pœnali, & ideo licet alias snīa redderet nulla, nō per hoc impeditur ipso iure cōmissio stipulationis pœnalis, vt patet ex l. ita demum. ff. e. ti vbi patet, ꝙ licet arbiter tu lerit snīam pro pecunia, quo casu snīa esset nulla in iudice, vt patet ii. q. vi. diffinitiua ver. venales. tenet cōmuniter de mero iuris rigore stipulatio pœnalis, licet obstet exceptio petitionis pœnæ, qñ snīa fuit lata per arbitrium, non autem ipsa impeditur commissio, & sic ēt dēt intelligi quod hī in l. apud Celsum. §. in hac. de dol. exce. & quod ibi no. per Bar.

Ad tertium rñdetur, ꝙ licet iudex non desinat habere iu risdictionem, tamen exercitium perdit per recusationis ꝓ positionem, nec erat opus appellare, ex quo amplius coră, eo non cōparuit, super principali, vt supra dixi. Ad quar tum, ꝙ non dēt plus operari recusatio, respondeo fallēdo, ꝙ nō dēt plus operari, sed vt supra dixi, si cā est legitima, & ꝓ babilis gestum post appellationem est ipso iure nullum, li cet veniat reuocandum modo prædicto, potest ēt rñderi, & subtilius, ꝙ quo ad effectum annullādi processum plus ope retur, recusatio, quam appellationis interpositio per ea, q̄ supra dixi. Alia vero argumenta inducta ad probandum su spensionem iurisdictionis reduci possunt ad hāc distinctio nem. Nam l. vnica. C. si qua prædi. po. procedit, qñ iudex se mel fuit recusatus, nec postea additus, si enim de nouo fuis set additus, non negat ibi tex. validitatem processus, imo tñ in c. insinuante. de of. dele. sentit, ꝙ ibi est spāle, & idem di cit Ang. in prēd. l. quia poterat. nam ibi ius eximit compul sum, & totā eius familiam a iurisdictione illius iudicis ꝓ ꝓ acerbitatem delicti, & illā tribuit alteri iudici. Sed vt dixi, idem possumus dicere in omni legitima cā recusationis, ar. l. apertissimi. & l. cū spālis. C. de iu. & c. iudex. de of. dele. lib. vi. & c. cū spāli. Vñ ius tñ requirit, vt cognoscat, in cā recu sationis sit vera, & idē vī dicendū in pd. l. vnica. quo adhoc, vt ex toto illius l. dispositio vendicet sibi locū. Et hæc sufficiant de isto casu. Aduertendū tñ, ꝙ inspecto iure ciuili pōr dici, vt supra, ꝙ illa l. ponat casum spālē. Nā de iure ordina rius ꝓ recusationē non desinit hīe iurisdōnē ēt in illa cā, sed dat sibi coadiutor, vt in accu. si qñ cōtigerit. C. de iud. & qđ ibi no. & in spalle. l. vlt. mera rōne suspicionis desinit hīe iu risdōnē, ergo ponit casum spālē. Idē ēt pōt inspecto iure ca no. qđ de iure ordinarius recusatus non desinit oīno esse iu dex saltē in cōmittendo, vt in c. si quis ɔ cle. de fo. cōp. & in c. cū spāli. de ap. no. gl. in c. ii. requiris. e. ti. Ad tertiū dubiū, si † a delegato ordinarii recusati appella. fieri contingit, an 31 possit ad superiorē ipsius recusati appionē fieri eo recusato pterito. An vero sit ad eūdē recusatū, vt aliū delegatū depu tet, appellādū. hoc dubiū expōscit declarationē alterius, an 32 † iudex recusatus possit partib. inuitis cām delegare neutri parti suspecto, & primo argua ad partē negatiuā ꝓ c. licet, in fi. de fo. cōp. vbi probata tātum suspicionis cā remittitur ad superiorem ad idem tex. in l. vnica. C. quācunq; præ. po. vbi non datur facultas iudici recusato alium deputādi, sed eo casu in alium trāsfertur. Ad idem c. cum spāli. de ap. vbi dī, ꝙ probata suspicione iudex recusatus dēt cōmittere cau sam de recusatoris assensu, vel ad superiorem remittitur, & sic sine recusatoris assensu causam committere non valet.

Secundo principaliter inducitur c. iudex, de of. deleg. lib. vi. ante enim pronūciationem super recusatione delegatus non desinit esse iudex, vt ibi aperte probatur, & sic ante ꝓ nunciationem æquiparatur ordinario, sed delegatus recu satione proposita non pōt cām committere, nisi de cōsensu partiū, vt in pd. c. iudex, ergo nec ordinarius. Item delegare est pars iurisdōnis, vt l. iii. in fi. de iu. om. iu. & no. gl. in c. si a subdelegato. & d. c. iudex. de of. dele. lib. vi. sed postquā est pronunciatū iudicem esse suspectum, perdit ordinarius om ne exercitium causę, ergo nisi partes consentiant, committere non valet, cum committendo vtantur iurisdōne. pd. c. si posset committere, posset magis lædere recusantē, q̄ alias si per se cognosceret, deputādo valet alium suspectum, quē forte recusans non posset probare suspectum, si ergo recusa tus committere pōt inuitis partib. frustra q̄rimus, an sit ap pellandum ad recusatum, quia si committere nō valet cām principalem, multo fortius nec causam appellationis, vt in fra patebit. In contrarium ad partem affirmatiuam, quod possit delegare, adducitur c. si quis ɔ clericum. de fo. comp. vbi vī tex, apertus inducēdo vti ɔ. inducā in sotone, ad hoc facit c. adhoc. de ap. in fi. Sed o in sim. probat ꝓ l. ꝓtor. ff. de iu. om. iu. vbi ꝓtor pōt ꝛmittere cām sine partiū cōsensu, in qua primo offīm aduocationis exercuerat. & sic cū primū in cognoscēdo reddit suspectus, vt no. In. in c. irrefragabili. de o f. or. & arch. & Io. An. in c. si qua mulier. de of. dele. lib. vi. facit c. statuendū. ii. q. vi. & c. fi. de test. lib. vi. no. gl. in pd. l. ꝓ tor. Itē papa cām ꝓpriā, vt euitet suspicio, aliis cōmittit, vt no. gl. in c. cū dilecti, de confir. vti. vel inuti. & no. in c. cū ve nissent. de iudi. Itē si iudex, a qno efficit iudex ad quē, licet nō posset per se de cā cognoscere rōne suspicionis, potest ta

men

Universidad de Deusto
Biblioteca

men delegare, vt no.gl.in c.querelam.de ele.& iii. q. 7. ver. sed contra communem.& no.gl.C. de ap.eos.& Spe. in tit. de ap.§.nunc tractemus. Ex quibus omnibus probatur, ꝙ legitime suspectus in cā principali non per hoc redditur suspectus in ca usæ commissione cum in committendo sit simpliciter executor.& cuilibet partium reseruetur facultas talem iudicem delegatum recusandi, vt in prædi.c.si quis cōtra clericum.facit c.nouit.de ap. Item de iure ciuili ordinarius non recusatur in toto, sed ei datur adiutor, vt in auth.si ante contigerit.C.de iudi. ius ergo canonicum præbens facultatem iudicis suspecti iurisdictionem vitandi dēt strictē intelligi, vt saltem alium iudicem delegare posset, vt sic minor recessus a iure ciuili fiat, in quantum fieri potest, ar.eorum, quæ no.in c.i.de no.ope.nunc. & hoc præsupposito, ꝙ committere possit causam principalem, vī ad eum appellādum, vt committat etiam causam appellationis, quia sicut non redditur suspectus in committendo in causa principali, ita nec in causa appellationis. Ad solutionem his præmissis, Dei ciusque matris nominib. inuocatis, condescendens. Primo soluam hanc qōnem incidentem. Secundo, potius dicendo, quam arguendo annectam decisionem dubii principalis. Et vt omnium scribentium habeatur notitia, sciendum in c.si quis contra clericum. prēall. sentit ordinarium commissionem facere non posse sine consensu recusatoris per c.licet.& c.cu n spāli. prēal. Idem tenet D. Vin. per c.iudex.& quia perdidit. exercitium inrisdictionis per pronunciationem super suspicione. Spe. in ti. de recus. §. fi. ver. ordinarius. late attingit hanc qōnem, & tamen opi. concordando vī concedere, ꝙ uod ordinarius recusatus de partiū, non recusatoris assensu debet causam committere, vt infra prē. c. cum speciali, & de of. dele. super qōnum. §. i. ibi, dummodo de partium consensu. & §. verum. Sed si partes non cōcordant, ipse ordinarius, vel eius executor coget eos aliquos eligere, quibus ipse causam committit, vel ipse per se aliquibus neutri parti suspectis committat, vt in iuribus supra inductis. Et si malit, remittit causam ad superiorem. sua enim est in hoc optio, vt in d.c.cum speciale. Et secundum hunc intellectum est litera illius decre exponenda secundū eum, vt illa clausula, de recusatoris assensu, determinet primam partem distinctionis tantum, vt ibi no. licet Gof. hāc optio. det recusatori dicens, ꝙ principale non committitur sine recusatoris assensu, & si non consentiat recusator, iudex recusatus cōmittat negotium ad superiorem, quod tamen non placet Spe. delegatus autem nihil potest partib. inuitis, & sic in delegato Do. Ant. in c.ii. requiris. prēall. distinguit, ꝙ aut recusatione proposita ante pronunciationem super ea iudex vult committere, & potest partibus inuitis. Idem causa proposita, & probata ante pronunciationem, licet contrarium huius sentiat in ca. cum speciali. Aut vult committere post pronunciationem, & non potest, q.a desinit habere exercitium iurisdictionis. gl. in c. secundo requiris. & in c.cum speciali. tenet contrariam opi. f. commissionem fieri posse etiam post pronunciationem partibus inuitis. Idem vī velle Host. in c. cum speciali. vt pars illius disiunctiuę referatur ad ordinarium, vt ille committat alicui, in quem partes consentiant. Aalia vero pars de remissione ad superiorem procedat in delegato, dicens non seruari in ordinario, vt causa remittatur ad superiorem. glos. in c. peruenit. x v. q. i. hanc quæst. tetigit, & non apparet, quod velit.

Mihi videtur sic distinguendum, ꝙ aut loquimur in delegato. aut in ordinario. Primo casu qō videtur decisa per ca. iudex. de of. deleg. lib. vi. Aut enim vult committere anteq̄ opponatur contra eum recusatio, aut post. primo casu si cōmisit in totum, vlterius recusari, vel facta per eum commissio impugnari nō potest, secus, si aliquid iurisdictionis sibi reseruauit, tunc videlicet dicendum est, vt in sequēti membro. Si vero vult committere post recusationem propositā, aut fuit super ea pronunciatum, & non potest etiam de partium consensu, & non aliter, siue recusatio sit tantum proposita, & probata, & hæc omnia probātur in prēd.c. iudex. In ordinario maius est dubium, vt patet ex prędictis, & ex
33 no.in præd.c.cum spāli. Ego† vero sic distinguo, ꝙ aut ꝓ posita recusatione ordinarius tanquam lites execrans non vult deuenire ad arbitrorum electionem, & potest causam indubie committere etiam partibus inuitis, dummodo cōmittat personæ neutri parti suspectę consultius tamen agit, si partium consensum in commissione requirat, vt facultatem recusandi excludat. Et dico de hoc esse casum secundū vnum intellectum, qui bene congruit litęr, in c. si quis cōtra clericum. & c. adhęc. infra de ap. nam in præal. cā. si quis contra primo dī, ꝙ recusatus dēt dare delegatum, & nulla fit ibi mentio de partium consensu, imo sensus illius litęr est, ꝙ deputet sine partium consensu, vt patet ibi ex sequentibus. Et ne iste sic deputatus per recusatum recuset, ꝙ in infinitum contingat recusatio, prouidet ille tex. vt ordinarius recusatus compellat partes ad eligendum iudicem, cui ipse postmodum committat vices suas. aperte ergo in hac apparet diuersitas iuris inter ordinarium, & delegati, quoniam delegatus recusationem proposita non pōt committere, nisi partium accedat consensus, vt in d.c. iudex. ordinarius autem potest partium cōsensu minime requisito. Si enim ordinarius non posset committere sine consensu partium, sicut delegatus, non erat necessarium subiicere illo tex. ꝙ si actor illum delegatum refugerit, ꝙ tunc deputetur executor, qui compellat &c.& sic si consensisset, nisi superueniente cā, nequiuisset amplius resistere, vt in ca. intermonasterium. de sen. & re iud.& iii. q. iiii. offeratur. Item in prēd.c.si quis contra clericum. compellet partes ad eligendum sibi iudicem, & dat etiam iudicem ad compellendum, quod facere non posset, si exercitium committendi esset ei interdictum sine partium consensu, & ex hoc dictum Vin. ad illum c.si quis contra clericum, ꝙ partium consensus in commissione interuenit, aperte reprobatur per illum text.

34 Item ordinarius† de iure ciuili aperte recusari nō potest licet possit peti, vt detur sibi coadiutor, vel adiuuans, vt no. gl. in prēal. l. apertissimi. C. de iudi. & probatur in authen. si quando. contigerit, ibi posita. Multo ergo fortius de iure ca nonico dēt posse committere. Aut pronunciatum fuit super recusatione, & tunc dubium fuit magis arduum ꝓpter clausulam, de recusatoris assensu, positam in prædi. ca. cum spāli. sed nihilominus puto idē, videlicet, ꝙ possit committere etiam inuitis partibus. & de hoc est casus in prēd. ca. si quis contra clericum. secundum vnam lectu. quæ conuenit litęr, tex. procedere, quando recusationis cā erat notoria, & pro hac lectura facit, quia verba debent intelligi cum effectu vnde, ex quo tex. ibi dicit, ꝙ si ordinarius fuerit rectus satus deputet per ipsum excutorem, & sic per verbū, deputetur, imponitur necessitas committendi, aparet, ꝙ super recusatione fuit pronunciatū, ac cā recusationis fuit notoria, alias non dixisset, deputetur, sed deputare poterit, vel arbitri eligantur, vt dī in c. ii. requiris. & in ca. suspicionis. & in c. cum spāli. & intelligendo, ꝙ non fuit pronunciatum, sed
35 ꝙ erat notoria, idem est dicēdum. † Notorietas. n. facti operat idem, quod notorietas iuris, q̄ ex sua orīt. Ad hoc quod no. Inn. in c. ꝓterea. de ver. sig. & i c. ꝓterea. de dila. facit c. pastora. §. insana. de re iu. & quod ibi no. Ad idem c. ex parte. de ver. sig. imo aliqū plus operatur notorietas facti, q̄ iuris, vt in cle. i. de sepu. coniuncta gl. q̄ est notab. Item facit c.
36 cū spāli, nisi clausula, de recusatoris assensu, admittat primo parti defunctiue. † Et sic optio committendi, vel remittendi ad superiorem vī dari iudici recusato, & non recusatori, vt in pal. c. si quis contra cle. hoc. n. c. interpretat. ca. cū spāli. si. n. nequiret inuitis partib. cōmittere, optiū indirecte daretur ipsi recusatori, seu ipsis partib. quod esse non dēt, satis. n. est. ꝙ in totū declinat eius auditorium ex eo maxime, quia vt dixi de iure ciuili ordinarius non valet in totū recusari. Vnde, inquantū ius canonicum deuiat in hoc a iure ciuili, dēt multum restingi, ar. c. i. de no. op. nun. & quod no. Raynu. & Raynal. de testa. Et ad clam, de recusatoris assensu, posita in illo c. cū spāli. dico, ꝙ non fuit ibi posita, vt ꝙ eā daret optio recusatori, vel vt necessario requirat in commissione partiū consensus, sed fuit potius posita, vt vitetur infinitas iudicē recusandi, vt sit sensus, ꝙ iudex recusatus dēt cōmittere cām, & ne cōtingat recusationē fieri cōgruū est, ꝙ requirat partiū cōsensus ad hoc alle. opti. tex. in fin. in c. si per qōnū, in ver. cū aūt, ibi, vñ ne auditor datus sup medietate valeat recusari, statuimus vt de partiū dēt, & recipat assensu &c. & fuit vsus verbo, statuimus, nō tū statuēdo, sed potius cōsulendo, vt ibi ētno. gl. quia ēt sine partiū assensu potest delegatus cōmissionem facere, vt in c. super qōnum. in §. quem vero, si enim ibi illa vera, de recusatoris assensu intelligerentur aliter, sequeretur absurditas, primo, ꝙ in recusatoris optione esset trahere reum ad remotum iudicem sine illius culpa. Item indirecte daretur optio recusatori, quia si non posset delegare eo inuito indirecte compelleretur iudex causam ad superiorem remittere, & ex illis

aperit

aperit intellectus illius c. cum spāli. vt potius consultiue, q̄ necessitatiue fiat ibi mentio, de recusatoris assensu licet se-
37 cus i delegato, vt probatur in c. iudex. ibi exigitur. n. necessario partium consensus. Idem † patet ex eo, quia negatio p̄ ponitur verbo, pōt, quo casu illud verbum importat necessitatem, & in gl. similiter in reg. i. de reg. iu. lib. vi. Et pōt esse
38 diuersitatis rō inter delegatum, & ordinarium. † Delegatus in nihil hēt iure proprio, sed iure delegantis, vt leg. & no. in cpe. & gl. de of. dele. & c. sane. c. ti. delegans vero non intendit cām personis suspectis committere, vt dicit tex. in ca. cū super, de exce. & in l. apertissimi. & l. cum spālis. C. de iudi.
39 Ideo † si iste delegatus sit suspectus non potest committere sine partium consensu, quia non hēt iurisdōnem efficacem, & per hoc facit gl. quam sup. alle. posita in præce. c. cum in
40 ter. sed† ordinarius hēt iurisdictionem gñalem, & licet p p suspicionem non habeat exercitium in cā principali, habet iurisdictionem, & poterit cām delegare respectu ordinariæ, & gñalis iurisdictionis, quam habet, quia in committē
41 do neutri parti suspecto, maxime ad partiū consensum, nulla potest saltem legitimā oriri suspicio, ergo poterit cōmittere, ex quo cessat suspicionis cā in articulo commissionis, vt in sim. no. Inn. in c. ex parte i. de ver. sig. vbi dicit prælatū posse iniuriam propriam notorie sibi illatam vlcisci, q.a ibi cessat suspicionis cā, sic ēt in facto proprio vti iurisdictione ex quo cessat suspicio, ad hoc quod le. & no. in c. proposuisti. de ap. & 3. q. v. ꝙ suspecti & p hoc tollitur alia obiectio, q̄ faciebat D. Vin. videlicet, ꝙ nō poterat cōmittere, q.a cō mittere est iurisdōne vti, quia licet vtatur iurisdōne, nō tū vtitur i cā principali, sed in articulo, in quo cessat suspicio, similę in c. cum teneamur, & de ap. Item cessat alia obiectio quam faciebat de ca. iudex. quia illud procedit in delegato
42 ratione prædicta. Et differentiā inter delegatum, & ordinarium vltra prædicta facit, † quia de iure ciuili delegatus recusatur ex sola voluntate sine causæ probatione, vt in l. apertissimi. & l. cum spālis, sed ordinarius non recusatur, vt in auth. si quando contigerit. C. de iud. Ad c. licet. de fo. comp. alle. in contrarium multipliciter respondetur. Et primo, ꝙ illud procedit de consuetudine, vt colligitur ibi ex tex. & tenet gl. & no. Spe. i ti. de recusa. §. fi. ver. ordinarius. vel illud c. dēt intelligi secūdū c. cum spāli. vt recurratur ad superiorem, qñ contingit defectus in iudi. ap. via pub. quia ibi cōsules recusati nihilominus procedunt, & hoc probat litera illa, cum dicit, superius rem, quasi ioquatur, qñ ab eo ap. via receditur p p recusationem iam factam, & nō admissam. nam supra locutus fuerat, qñ superior fuerat aditus ap pel. via secundum Host. in prec. c. licet. Ad l. vnicam. C. si quacunq; prēd. po. Rñdetur vt sup. in præce. art. quia ponit casum specialem, quod patet ex eo, quia ordinarius ibi per recusationem desinit hre iurisdictionem, quia regulatur, vt in auth. si qñ contigerit. C. de iud. Ad illud, quod vltimo opponitur, quia posset committere personæ suspectæ, & suspicionē forte non posset recusator probare, rñdetur, ꝙ ius hoc non considerat nec prēsumit. nam eadem rō est in ordinario. nam possibile est ordinarium esse suspectum, & suspicionis, seu recusationis cām non posse probare. Et iura canonica non stant in simplici allegatione, sed oportet recusationis cām probare. Et ꝙ hęc consideratio non habet obsta re, aperte probatur per prēce. c. si quis contra clericum. vbi committit delegatus, sine partium consensu de ap. ad hæc, & infra. Hoc incidenti dubio sic decisō venio ad decisionē dubii primi, videlicet ad quem debeat appellari a delegato recusati ordinarii, & vt dixi, procedam decisiue, quia per prædicta satis possunt fieri argumenta ad vtranq; partem. gl. prima sic intelligit in c. si quis contra. & p onit duas opi. ꝙ appellandum est ad papam, quia ad ordinarium recusatū non est appellandum, nec ad Metropolitanum omisso medio, de ap. dilecti. Secunda opi. quæ videtur ibi placere glo. est, vt appelletur ad ipsum ordinarium recusatum, non vt ipse per se de causa cognoscat, sed vt alii personæ non suspectę committat. Postea oppo. de c. placuit. ii. q. vi. vbi non appellatur de iudicibus datis in locis epi ad epatum, sed ad cō filium, & hoc contrarium glo. non soluit, & sic videtur resi-
43 dere cum præcedenti opi. Vin. Host. eccle. spe. in tit. de app. §. nunc tractemus. in fi. i. colum. dicunt ad archiepiscopum appellandum, quia cum episcopus sit recusatus, remotum est medium, & sic non obst. c. dilecti. ad hoc alleg. c. si is, cui, & c. si a subdelegato, eodem ti. lib. vi. & idem Tancr. & Phi. qui dicunt ad superiorem appellandum, non ad episcopū,

qui eum delegauit, & idem videtur sentire Ioan. Andr. qui redarguit glo. dicens ad episcopum appellari non posse, vt committatur, quia posset comitteret magis suspecto, quam primo, & non licet tertio appellare, vult dicere in hoc vlti. ꝙ si contigeret super secunda ap. eum committere, non posset ab hac commissione appellare, quia non licet tertio appellare in ii. q. vi. si authen. vel forte intendit, ꝙ nō possit appellare tertio a sententia diffinitiua, videlicet posset illū recusare ante sententiam, quia forte propter non probationes promptas immineret maius periculum in causa appellationis, quam in causa principali. Item si cōmitteretur duobus qui ferrent contrarias sententias, in electione esset episcopi alterum approbare, de re iudi. c. si. quod respondet in graue præiudicium recusantis posset etiam induci aliud argumentum, ꝙ recusans appellaret si enim tenetur appellare a iudice recusato, esset contrarius sibi ipsi, quia per recusationem dicit illum non habere exercitium iurisdictionis, & per appellationem racite innuetur contrarium, & sic esset repellendus. † vbicunque enim appellās negat iudicem immediatum habere iurisdictionem, non videtur posse ad illum appellare, imo ad superiorem prouocat, vt est tex. in c. si a subdelegato. de of. deleg. lib. vi. Alii, vt Vltramontani secundum Io. de Lig. distinguunt, ꝙ aut recusato ordinario pronunciatur super recusatione. Et quia ex hoc finita est iurisdictio, non porerit amplius ad eum appellari, sed ad superiorem, quia non facit gradum, ar. de offi. deleg. c. iudex. lib. vi. si nō est pronunciatum, sed proposita recusatione statim delegauit, quia adhuc remanet iudex, saltē vt deleget, poterit appellari. hæc opi. non placet Io. de Lign. quia licet pronunciatio super recusatione extinguat in delegato iurisdictionem ipso iure, non tamen in ordinario, imo ipsa vt firma remanet post pronunciationem. Item satis pronunciare videtur eo, ꝙ delegat p p recusationem, quia tacite dicere vī se suspectū. Remanet ergo opi. Io. de Lig. cū gl. quia quamuis ordinarius recusetur, non desinit esse iudex. Opi. Vltramon. placet D. Ant. in c. si quis contra clericum, & dicit eam quandoq; sibi placuisse, licet Vltramon. non vidisset, & ad motiua Io. de Lign. Respondet, ꝙ licet pronunciatio iurisdictionem ordinarii nō exainguat illam tamen inutilē reddit quo ad illum articulum. Vnde fit inutilis quo ad cognitionem, & quo ad factum delegandi, & sic illa inutilis non facit gradum. Et quando nondum pronunciauit, sed tā tum proposita recusatione delegauit nondum detecta est inutilis iurisdictio, & consequenter adhuc remanet iudex appellari ergo debet ad eum. Forte enim nunc vellet discutere hoc an sit suspectus, quod ante non voluit discutere, sed in continenti delegationis actum eligit. ideo p p hoc quia dubium saltem est, an sit competens iudex, dēt adiri. Nec obstabit secundum eum, ꝙ delegando tacite videatur pronunciare se fore suspectum, quia hoc est falsum potest enim hæc velle committere execrās litem super hoc, an sit suspectus dominus Car. sequitur gl. & Io. de Lign. quia post pronunciationem recusationis potest committere, vt sup. de hoc etiam disputatum fuit. Ego puto indistincte ad epi copum delegantem appellandum per ea, quæ in præcedenti qōne plenissime dixi. Nam sicut in cā principali non potest adire superiorem prætermisso ep̄o ēt suspecto, vt aperte ꝓbatur in c. si quis contra. eodem modo non dēt posse ipsum obmittere in cā appellationis. Nam sicut actor habens ordinarium legitime suspectum ipsum adire dēt non vt per se cognoscat, sed vt alteri cām deleget, ita & appellans dēt ad eum appellare, non vt cognoscat, sed vt appellationis cām, alteri deleget, sicut non iudicatur suspectus in committendo negocio principali, ita non dēt iudicari suspectus in causę appellationis commissione. Et hanc opi. tenendo non lædit regula, quæ habet a delegato appellandum ad delegā tem, quæ apertæ læderetur tenendo contrariam sententiā, & pro hac opi. optime facit tex. in præ. c. si quis contra clericum. in eo ꝙ si recusatur delegatus subrogatus in locō epi suspecti aditur ipse eps, qui ipsum deputauit, vt alium deputet. Multo ergo fortius, si appellatur a tali delegato, dēt appellari ad ipsum delegantem, cum hoc casu agatur de iniquitate iudicis delegati, vt quia forte pars appellans deducere intendit, quod in principali causa omisit iux. c. cum Ioā. de fi. instru. & in primo casu forte malicioſe ipsum deputauit, & nihilominus aditur, vt alium deputet, & recusatio, & appellatio in nonnullis æquiparantur casibus, de ap. super eo. el. ii. Et facit tex. in præc. c. si quis contra clericum etiam in

alio,

Universidad de Deusto
Biblioteca

alio,in eo videlicet vt deputet delegatum ad compellendū partes,vt in aliquem consentiant. mādat insuper executioni sic delegati sniam. Et sic vbicunq; cessat suspicio, vt sup. dictum est,ad eum appellari dēt, vt causam alteri mandet.

Nunc respondere restat ad alleg. in partem contrariam. Et puto ad rationē Hosti.& sequacium, ꝙ cum sublatum sit medium per recusationem,dēt appellari ad superiorem. Dico enim, ꝙ non est sublatum quantum ad commissionem, ēt si sublatum sit quantum ad cognitionem,sicut non censetur sublatum quantum ad causam principalem,vt sup. Itē quia non desinit esse iudex.cum ergo remanet saltem respectu commissionis,ad eum est appellandum, & iura alle. per Host.procedunt, quando medium penitus est sublatum ēt respectu commissionis fiendæ,vt in eis patet. Nec rationes Io.An.obstant,& primo dum dicit, ꝙ posset recusatori imminere præiudicium saltem respectu appellationis,quia non licebit tertio appellare.si enim intellexit de appellatione a tali commissione iuris dictum est falsum,quia a tali gravamine potest appellari,vt in c.super qōnum.§.fi. de of. de leg. Nec obstat illud, quod nō licet tertio appellare. Illud.n. vendicat sibi locum respectu eiusdem articuli,nō autem respectu diuersorum,vt no.de ap.directe.& ca. ex parte.& in cle.i.de sen.& re iud. est autem hic articulus diuersus a præcedentibus. Item hęc ratio Io. An. militat etiam in commissione cāę principalis,& tamen ea non obstē comittit, & si commissarius recusatur,aditur ipse eps recusatus, vt alteri committat.si vero intelligit Io.An. ꝙ non licebit appellari tertio a diffinitiua,& quia primo non valuit probare recusationem, hæc consideratio videtur aliquantulum vrgere, sed respondeo, ꝙ ius hoc non præsumit alias enim non daret sibi facultatem,sicut facit,vt in iuribus præalle. Item,vt dixi,non creditur parti super recusatione, nisi probetur vn de deffecit sibi probatio,& non Ius. Item forte dabit delegatum de consensu vtriusque partis,& sic sunditus cessabit ratio Io.And. Ad secundam eius rationem dicendum,ꝙ non erit in potestate recusati approbare, quam velit sentētiam cum non habeat super principale iurisdictionis exercitiū, sed hanc approbationem alteri committat. Ad aliam rationem,quam induxi post Io.An.de contrarietate appellātis,quia primo negauit illum habere iurisdictionem, quam nunc fateretur appellando ad eundem? Respondeo, ꝙ non appellebit ad eum,vt alteri audiendum committat, & sic non
43 erit sibi contrarius,quam sit in causa principali. Nam † & actor potest iudicē recusare,& petere, vt causam alteri cōmittat, & sic recusat iudicem adeundū. non aditum,vt probatur in prę.d.c.si quis contra clericum. Ad c.placuit, alle.etiam in contrarium potest responderi dupliciter, & primo,ꝙ illi non erant delegati episcopi,sed a iure dātur in locum episcopi aliter, & melius ibi adeuntur vice episcopi per viam appellationis,quia forte non erat ibi Metropolitanus,vt ibi dicit gl. Vnde de episcopis non appellatur ad episcopum, quia ipsius superiores sunt quo ad articulū appellationis. Et pro hoc facit prin.illius c.in eo, quod dicit si de iudiciis suorum episcoporum conquesti sunt, & sic non loquitur in causa recusationis. non obst. ibi textus in eo, quod requirit cōsensum episcopi in electione ipsorum episcoporum,quia supplendum est maxime,vt supplet ibi glo. vel forte requiritur ibi consensus,quia ibi non sunt proprii iudices appellationum.vnde papa voluit, quod in defectū Metropolitani assumerentur vicini de consensu partium.

Restat respondere rationibus Dom.Ant.dum dicit, ꝙ ꝓ delegando recusatione proposita non videtur tacite cōsentire,quia potuit delegare execrans litem.hoc dictum procederet,quando delegasset protestatione prę̄missa.tūc enim ex quo factum est multipliciter intelligibile, prodest protestatio ad declarationem animi,vt no.in c.cum omne.de cōsti.† sed vbi non præcedit protestatio, tunc videtur factum
44 præcedere verbis,ar.c.ex parte.infra de ap.nam sicut respōsio coadaptatur ad interrogationem,Insti.de inuti.stip.§.i. de spon.de mulieri.ita & factum subsequens adaptatur verbis præcedentibus,ar.c.inter dilectos.§.porro. de fid. instr. nam ipso facto appellamus,& ipso facto mentimur, & Deū negamus,de ap.ad audientiam.& c.dilecti.22.q. v. cauere. & xi.q.iii.æstimant,& optime ad prędicta facit c.ex ore.de his,quæ fiunt a ma.par.cap.& cle.i.de procu. Item & si pronunciaret expresse, non per hoc desinit esse iudex respectu commissionis, vt in præcedenti quæstione plenius dixi, & hæc sufficiant quantum ad tertium dubium. Ad quartū dubium accedens arguitur primo ad partem affirmatiuam videlicet ꝙ habens collationem de iure communi, vel speciali habeat,& ius destituendi propter nō residentiam. Aut enim spectat institutio de iure communi, secundum illam opi.quod collatio beneficiorum fundatorum ecclesiā collegiata spectat ad prælatum, & capitulum illius collegii, & tunc habeo propositum,ꝙ etiam destitutio propter non residentiam spectat ad eundem.ista enim connexa sunt.vnde ad quem spectat institutio de iure communi,spectat & destitutio,vt legitur,& no.in c.cum ex iniuncto. de hæret. ad hoc de priui.cum & plantare.§.in ecclesiis.& de præben.in Lateran.facit de cap.mo.c.i.sicut examinatio ad eum pertinet,ad quem manus impositio spectat.de elec. venerabile. & ca.nihil.& ca.cum nobis. Aut de iure speciali,& tunc aut priuilegio papæ,vel episcopi, & idem videtur dicendum, per c.visis.xv.q.ii.cum enim ista videantur connexa,arguendo.ea.cum ex iniuncto.in fi.concedendo id,quod minus est,videtur concessum id,quod minus est,maxime, cum p minus perueniatur ad maius, quia per destitutionem perueniretur ad institutionem.pro prædictis optime faciunt ea ex parte.de cleri.& prædi.c.visis.& xii.q.ii. præcipimus.& de do.post diuōr.re. literas. Item cum conceditur finis cessa videntur ea,per quę peruenitur ad finem .ff. de prec. ad rem.& l.ad legatum.& c.præterea,& c.prudentia.de of. dele.& † cui conceditur haustus ad sontem,similiter conce45 sum videtur iter ad ipsum.ff.de ser. rust.præ.l.iii.§.fi.& cui relictum est horreum, ad quod per domum transitus erat, relictus videtur,& transitus per domum.fi.de ser.vrb.præ. Olympico.facit reg.cui licet.de reg.iu.lib.6. Aut ex prescriptione,seu consuetudine,& videtur idem ratione annexionis,facit c.qui saccum.l.di.vbi dicitur,quod subripiens faciem habētem pecuniam tenetur etiam furti ratione facti, licet non habuerit animum subripiendi faciem ex ratione accessionis,adhoc c.fi.de of.archi.vbi exercens aliqua iura in aliquibus monasteriis acquirit eadem iura in aliis monasteriis.Item exercens vnum ius in vno loco videtur acquisiuisse omnia episcopalia,vt in c.ii.de reli.do. Ad prædicta facit l.vulgaris.canonizata de pę.di.i.& no.per Inn.in electus.de cap.mo..& de consti.translato.& l. vt pomum.ff. de seru. Vtens enim vno articulo animo,& intentione acquirendi totum,quærit consequenter totum,vt in prędicto.vt
46 pomum. Item † in priuatione propter non residentiam non requiritur solemnitas iudicialis, nec est necesse, ꝙ feratur aliqua sententia super priuatione. sic enim requireretur lemnitas iudicii,insti.de pœn.tem.lit.§.vlti. Vnde iura non requirunt vltim.casu citationem,sed monitionem,& vtin
47 c.ex parte.de cle.non resi.& quod ibi no.Host.† enim acquiritur, ꝙ sententia priuationis feratur in non residentē, sed quod spolietur,adhoc c.ex tuæ.& c.fi. de cle.non resid. & per Host.in præd.c.ex tuæ.vnde hæc spoliatio est quædā
48 iuris executio ibi, hinc dicit Old.consi. 230.† ꝙ episcopus in hac admonitione, & spoliatione non tenetur requirere consilium capituli,cum tantum exequitur iuris dispositionem.Cum ergo iste acquirat ius restituēdi, & propter hāc spoliationem,seu iuris executionem perueniat ad ius instituendi,videtur,ꝙ posset hanc spoliationem facere,& bene facit ad prædicta præal.primo c.ex parte.de cle.nō resi.vbi nulla sententia fertur, sed tantum datur post lapsum termini potestas eligendi,facit c.prudentiam.de of. delega.& alia iura superius allegata. Item interest collatoris, ne bona,& redditus ecclesiæ indebitæ occupentur,ar.c.de multa.de præben.cum simi.vnde cum indemnitati ecclesiæ nō possit subuenire,nisi primo spoliet absentem, & postea eidem ecclesię prouideat,videtur talis spoliatio permissa,facit,quod no.Old.consi.82.vbi refert, se consuluisse fratres
49 prædicatores posse personaliter transire per parochiam alicuius plebani eo inuito,pro funere parochiani eligentis sepulturam apud illos, quia, ex quo eis conceditur sepultura, videntur posse exercere coacessum,ꝙ possint ea exercere, quæ in funere exercere consueuerunt. † concessa enim
50 iure videntur omnia, sine quibus apte ad finem non pertenitur,vt in iuribus superius alleg. Ad idem facit,ꝙ no. Anto.in c.mulieres.de resti.spo.vbi dicit,ꝙ † habens collationem potest titulum exigere a possidente beneficium, quia sua interest ꝓp collationem,ne indebite,& illegitime beneficium possideatur,arg.præal.c.de multa.& de instit.e. iii.de resti.spo.vbi dicunt, quod ad quem spectat collatio, potest post renuncia.factam per beneficiatum illum priva-

re possessione, si de facto ei incumbat, cum exequitur officium suum,&c.

INCONTRARIVM possunt adduci multa,& primo,quia ad officium ēpi spectat absentem ad residentiam
1 reuocare,& contumacis priuare 21.dist.c.fi.&dist.contumaces.vii.q6.ii.si quis presbyter.no. Compost.de consti.cum omnes.ad idem de ele.c.fi. licet ergo inferior habeat ius instituendi,non tamen per hoc videtur habere priuandi, cū solus episcopus de iure communi habeat ius priuandi,& a beneficiis amouendi,adhoc c.vnicum.de cap.mo.lib.vi.& c.cum,& plantare.de priuile.& c. cum ex iniuncto. de hær. in fi.vbi tantum fit mentio de episcopo 21.q6.i. per totum. Item nisi ecclesia concedatur inferiori pleno iure, non videtur habere potestatem destituendi,vt in c.in Lateran. de præben.& in præal.c.cum & plantare.§.in ecclesiis.de priuilegio dicitur de pleno iure competere, eo ꝙ habet ius instituendi,sed requiritur, ꝙ episcopus nullum ius percipiat in ea ecclesia,vt no.gl.in præal.c.cum & plantare, & probatur per text.no.in c.quoniam per cōfessionem.de priu.vbi etiā per Hosti. Item præscriptio non extenditur de casu ad casum,sed quantum est præscriptum est possessum, maxime, quando præscriptio est contra ius,vt in ca.cum contingat. de decimis,& in c.auditis.de præscri.& quod ibi no.& in re gius ne possessione.de re.iu.li.6.facit reg.odia.e.lib.& tit.& no.per Doct.in præal.c.cum ex iniuncto.faciunt etiam no. per Doct.in c.qualiter.de cle.non resi.

HIS RELATIS pro, & contra venio breuiter ad solutionem,Dei, & matris eius virginis gloriosissimæ Marię nominibus inuocatis. Et primo sciendum,ꝙ Domi. Ant.in
2 cum contingat,de so.com.intricate, & incidenter tetigit hunc articulum dicens,inferiores prælatos non habere potestatem destituendi suos subditos ab eorum beneficiis,nisi forte habeant potestatem instituendi de consuetudine, quia etiam consequenter habent potestatem destituendi ꝓp culpis,& negligentiis,si tamen non sunt supra curam instituti,de cap.mo.c.i.lib.vi.quinimo secundum eum etiā sunt supra curam instituti,facit glo.in præd.c.vni.in versi.ipsis a contrario sensu,ꝙ isti inferiores habent ecclesias pleno iure,& sic habent potestatem instituendi etiam de consuetudine,possent & tales destituere.nec obst. tex. ibi in eo,quod dicit consuetudine,vel statuto, &c. quia posset intelligi secundum eum,quando consuetudo, vel statutum disponit, vt tales inferiores possint destituere hos presbyteros institutos ad curam,cum tamen illi inferiores,nec de consuetudine,nec aliter,haberent potestatem instituendi,& hoc secundum eum videtur sonare ibi glo. in ver. consuetudine. relinquit tamen hoc sub dubio dicendo cogita. Videtur ꝓ prædicta sentire Dominus Ant.ꝙ isti inferiores habent potestatem instituendi,& per consequens habent potestatem destituendi tales clericos, qui non sunt supra curā alias non possunt,nisi habēt illam pleno iure vltra ius instituendi, & sic intelligendum hoc vltimum puto verum, & probatur ēt in c.cum & plantare.§.in ecclesiis.de priui. sed primum di-
52 cum non procedit indistincte. vnde in hoc articulo vltra Doctores latius distinguo,quod † aut ad istos inferiores prę latos habentes iurisdictionem in persona,illorum de collegio nō pertinet institutio, & commune illius iurisdictionis minime habent destitutionem,adhoc quod no.Io.An.in c. fi.de of.archiep.vbi post Ia.dicit nullum citra ēpm posse pri uare quem suo beneficio, etiam ꝓp non residētiam. Quod dictum sic intelligitur, quando vult priuare ratione iurisdictionis tātum, quam obtinet de iure communi in personas illorum de collegio,& facit prælle.c.cum ex iniuncto. Aut ad eosdem,seu alios pertinet institō,& tunc aduertendū quo iure,& quali modo eis competat. Aut enim competit de iure communi secundum illam opi.quæ habet, collationē beneficiorum fundatorum in ecclesiis collegiatis spectare ad prælatum,& suum collegium,de quo no.in ca.cum ecclesia
53 Vulterana,de ele.& c.postulasti.de concess.præben. Et tunc puto,ꝙ etiam destitutio pertinebit ad eosdem,quia † cui cō competit institutio,de iure communi,competit,& destituere,vt in præd.c.cum ex iniuncto,quod puto verum,quando imminet destitutio fienda propter non residentiam,vel ꝓp malam administrationem,secus,si ꝓp aliquod crimen: quia de crimine clerici nō cognoscit aliquis citra ēpm. Ad hoc xi.q.v.de persona,de of.or.c.i. 16.q.ii.nisi.in fi.& quod no.Inn.in c.in Latera.de præb. Aut competit de iure specia li,& tunc aduertēdum,quale sit istud ius speciale. Aut enim competit, quia ecclesia, vel beneficium pleno iure spectat ad eos, & poterunt etiam destituere, & sic intelligo argumentum a contrario in præd.c.vni.de cap.mo.lib.vi.adhoc c.in Latera.de præb.& c.cum & plantare.de priui. & intelligę,ꝙ poterūt remouere ex causa, & cum causæ cognitione secundum Inn.in præ.c.in Latera.vbi dicit,ꝙ causam, & accusationem criminalem huius sacerdotis non audient isti inferiores,licet forte propter malam administrationem liceat remouere,all.in arg.xvi.q.ii.c.visis.in fi.vbi dī,piacula sacerdotum per ēpm puniuntur,quod dico notandū. Aut ecclesia spectat ad eos,quia cōcessa est eis in proprios vsus, vt solet concedi religiosis ꝓp ipsorum paupertatem, vt in c.consultationibus.de do.c.pastoralis.de priui.cum sim. Et tunc plene distinguendum est. vt no.Inn.in c. Latera. & plenius per Io.An.& alios scribentes in c.de monachis.de præben. Aut institutio spectat alio iure, vt ex cōsue. & præscri. & nō competit destitutio,nec pōt assentire cessioni, & hoc quia prescriptio est odiosa,de præscri.vigilanti.vnde pscriptio in vno non extenditur ad aliud, vt supra plene alleg.& hoc dictum ponit Pau.in præal.vnica cle.de renunc. & sentiunt communiter Doct.in præd.c. cum ex iniuncto. & allegatur tex.opti.in c.cum olim.de præscri.vbi ius instituendi,& destituendi respectu iuris prescribēdi ponuntur vt diuersa, vnde oportet probare prescriptionem in vtroque iure,& sic hoc casu,quando institō competit ex prescriptione, non potest colligi ar.a contrario sensu a præd.c.vnico,quia sequeretur absurdum, ꝙ quis prescriberet non possessum. Item proprium ar.a contrario sensu illius literę est,quando ecclesię spectarent ad religiosum pleno iure, vt quia ēt quo ad curam populi ad eosdem spectaret institō, hoc casu nō potest verificari dictum D. Anto.de quo supra. Aut spectat ad eos ex priuilegio. Et aut fuit concessa institō cum dictione taxatiua seu restrictiua vt cum dictione tm̄,& non puto,ꝙ trāsseat destitutio,quia constat de mente concedentis. de pos. & prop.cum ecclesia.facit,quod no.xvi.q.ii.in summa.& c. pastoralis.de don.& quia inuitus,& ignorans non donat x. q.ii.scarię.& l.nec ignorās.C.de do. Aut fuit concessa simpliciter,& tunc intelligitur ēt concessa destitutio,& etiā potestas recipiēdi, & resignationem & hoc vltimū ponit Pau. vt in præc.cle.vnica.de renun.al.xviii.q.ii.abbas.& de hær. in c.cum ex iniuncto.quod dico notandū, & pro hoc dicto faciunt ea,quę sup.alle.ad partem affir. potest adduci præal. c.vnicum.de cap.mo.a contrario. Hęc.n. iura & instituendi,& destituendi videntur connexa,vt in præc. c.visis.& de hęr.cum ex iniuncto.& per vnum peruenitur ad finem alterius,ideo vno concesso transit ad reliquum,ar.de const.trāslato.& de deci.ex parte,& aliorū,quę sup.ad partem affirm. alleg. quod tamen limito,vt sup.dixi per Inn.qñ intenditur ad priuationem ꝓp non residētiam, vel malam administrationem,secus,si ꝓp crimen. Et ad hanc meam distinctionē pōt adduci omnia arg.superius formata prēter id, quod dictum est de prescriptione. Sed ad iura superius alleg.vī,ꝙ
54 procedunt in iurib. quę habent se indiuidue. † tunc.n. qui partem tangit,vel tetigisse vī,vt no.in c.auditis.de præscri. Ita ibi Hosti.cum aliud sit instituere, & aliud destituere,& vtrunq; spectat ad ius ēpale,licet pscripserit vnum nō tm̄ vī prescripsisse reliquum. Ad hanc sol. Host. potest adaptari qō
55 Fed.de Sen.consi.130.† vbi qrit de tali qone. Leprosi morātur in quadam domo, quę vocatur hospitale talis loci. In tali domo non est altare,nec campanile,nec alia,per quæ prima facie posset dici locus ecclesię,vel religiosus, nec ēt apparet,ꝙ fuerit auctoritate ēpi fundata,vī deputata, nec eos vnquam visitauit, nec ab eis vnquam aliquid recepit, nec nihil,de testa. vel relictis ibidem aliquam quartam habuit, imo ab ipsis vult epś petere iura ēpalia, sicut ab aliis hospitalib.sibi subiectis,& rōnem administrationis sibi reddi. Illi ꝺicunt,quæritur quid iuris. D.Fed.vbi sup. consuluit, ꝙ talis locus nō dēt censeri ecclesiasticus,nec ecclesiasticę potestati subiectus adducit ad hoc Host.de reli.do.c.iiii.& Io. An.& Pau.de præb.per literas. nec ob.secūdum eum,ꝙ epś percipit quartam, quę est de iure ēpali vnde eo ipso, quod percipit quartam,signum & prę̄sumptio est, ꝙ ēt in aliis sit subiectus ecclesiasticę ptāti ille locus,de relig.do. c.ii. Illud .n.hēt locum in domo,vel loco,de quo certum est,quod est ecclesiastica loquitur.n.de ecclesia,quę de necessitate subesse dēt epō quo ad iura ēpalia,sed iste locus non est ecclesia sticus,ergo possessio vel prę̄sumptio in vno articulo,nō debet extendi ad alia iura,de prescrip.auditis.& quod ibi no.

Hęc

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hæc eadam ſo.& etiam illa Hoſ.poſſent calumniari per ea, quæ no.Inn.in c.dilectus.de cap.mo.ſufficit.n.q; detur contiguitas in genere, vt apprehenſio vnius articuli extẽdatur ad articulos eiuſdem generis.Vnde dicendum,& melius,q; aut quis vtitur certo iure, aut & voluntate acquirendi oſa alia iura eiuſdem generis ex certa ſcia eius contra quem p̃ſcribitur,& quærit totum.Ita procedunt no.per Inn.in prę. c.dilectus.& in c.fi.de of.or.cum ſi. Aut ceſſat mens acquirendi totum,vel ceſſatſcientia eius, contra quem præſcribitur,& procedit,quod ſupra dictum eſt,quia præſcriptio nõ extenditur,vt præc.c.auditis.In dubio.n.præſumitur,q; velit quærere poſſeſſionem ad limitatos vſus, & nihil plus quę rit,vt probatur in præal.c.auditis.& c. cum olim,vel proce dunt prædicta, quando nullus eſt in poſſeſſione aliorum iu rium,vt in c.i.de reli.do.Sed præcedens ſol.verior,& ſubtilior,facit l.quoties.ff.de fer.& quod no.Inn.in c.bonæ.ii.de poſtu.præ.& in c.in literis.de reſt.ſpo. & in præal.c.fi.de of. archid. vnde cum in propoſito dubio iſta iura ſint diuiſa,& tñ apparet quaſi poſſeſſio in vno,non dẽt extendi ad aliud. Nec ob.quod dicit,q; hæc ſpoliatio contingens propter nõ reſidentiam eſt quædam iuris executio, quia licet ſit iuris executio,eſt tamen actus iudicialis competens tantum epiſcopo,vt ſup.dictum fuit.Nec ob.quod dr cõceſſio fine &c. quia fine iſta priuatione poteſt perueniri ad alinm finẽ,quẽ admodum primo peruenit,quando præſcripſit. Nam idem eſſet dicendum in debẽtibus eligere,quod etiam poſſet ſeruari,vt peruenìatur ad electionem,quod eſt falſum, vt no. ĩ c.ex parte.de cle.non reſi.q; probatur in c.abbas.xviii.q.ii. vbi patet,q; nõ debent eligere, ſed eps reſignationem abbatis recipiet.Multo ergo fortius nõ poſſunt priuare, ad idem c.nullam.ea.cau.& q.Ad alia argu.poteſt faciliter reſponderi,quia in illis caſibus non priuat collator aliquo iure iam q̃ſito,ſed exigit titulum,& priuat poſſeſſione fãcti, vt ius ſibi competens conferendi exerceat.tunc.n. intereſt ſua ſi non cõferret,ex quo vacat,ar.præ.c.de multa. ſecus quando nõ vacat,licet immineat caſus priuandi. Et hęc ſufficiãt ad laudem indiuiduæ Trinitatis,Patris,& Filii, & Spiritus ſancti, glorioſęq; dominę noſtræ,atq; patronę Agathæ, & Lucię, & benedicti patroni mei,totiusq; cœleſtis curiæ triumphãtis Amen. Quæ oſa, vt ſupra in primo arti.præliba ta ſunt, ſubmitto correctioni, & ſuppletioni illius Patris Reuerendi atq; vnici mei pręceptoris D.Cardi. Florenti. per quem in hac ſacratiſſima canonica ſapientia eruditus ſum. Occurrit nãq; in hoc illud Deuteronomii q; tranſumptiue leg.xvi.q.i.reuertimini.Si quis eruditus lege Domini poteſt alios erudire,non dẽt ſuæ aſſignare prudentiæ ingenioq;quod poſſidet,ſed gratias agat primo Deo,qui cuncta largitur,deinde ſacerdotib.eius,atq; miniſtris,a quib. doctus eſt. Si.n. non egerit gratias, ſed ſcientiam ſibi vendicauerit in penuria malidicetur,q; ſi itelliget largitorem Deum,& aget his gratias,per quos eruditus eſt a Deo humiliauerit ſe, & in florem Dei attulerit cibos, hoc eſt ſcripturæ alimenta in eccleſia Dei populo miniſtrauerit,ſtatim aperientur ſuper eũ cataractę cœli, & effundetur pluuia ſpiritualis, & mandabit nubibus ſuis vt pluant ſuper eum imbrem,& abundantia rerum omnium perfructur.S.ille V.S.

Diſputata fuit hæc quæſtio per me Nicolaum de Sicilia inter Decretorum Doctores minimum in ſalici ſtudio Parmenſi.Anno Domini MCDXVIII.

EIVSDEM ABBATIS PANORMIT. REPETITIO SIVE PRAELECTIO

IN CAP. PER TVAS. DE ARBITRIS.

NON AMPLIVS EXCVSSA, QVAM PROFECTO Legentibus conſtabit eſſe Panormitanianam.

SVMMARIVM.

1 *Præſtationes ſunt potius ornatui,quam vtilitati.*
2 *Procurator non poteſt ex generali mandato ad cauſam compromittere, & ratio.*
3 *Compromittens videtur quodammodo in cauſa tranſigere, vel paciſci.*
4 *Compromiſſi effectus.*
5 *Compromiſſum non mandatum per clauſulam generalem de ratihabitione.*
6 *Prælatus ſine capitulo ſuo non poteſt procurationem conſtituere ad litigandum,ſi cauſa eſt ardua,& qualificata,& vtrum ad compromittendum.*
7 *Ite cauſa ſpirituali poteſt compromitti in laicum adiuncto clerico, & quibus caſibus,nu.20.*
8 *Quemadmodum de iure ciuili ex arbitrio emologato datur actio ad ipſam rem laudatam,ita & de iure canonico.*
9 *Arbitrium nullum ex defectu mandati procuratoris poteſt emologari.*
10 *Iuramentum obligat iurãtem illi,in cuius fuit fauorem præſtitum, & an ex eo detur actio,& nu.19*
11 *Vt litigans in iudicio ſine mandato ſufficienti tenetur de ſuo, ſic et is qui ita compromittit.*
12 *Non ſolum ordinarius, ſed etiam delegatus poteſt auctoritatem præſtare, vt fiat compromiſſum de re ſpirituali etiam in laicum,licet in reſcripto de hoc non fiat mentio.*
13 *Intellectus auth.decernit ius.C.de arb,hodie non eſt ſeruandus etiam in foro ciuili,nu.20.*
14 *Iuramentum eſt ſeruandum etiam ſi interuenerit in compromiſſo ſaltem de iure canonico.*
15 *Barbi error,& contrarietas notatur,& nu 16.*
17 *Ex compromiſſo iurato, ſecuto laudo agi poteſt tam in foro eccleſiaſtico, ad obſeruantiam cuiuſque liciti iuramenti poteſt agi multis modis.*
21 *Imperator, ſeu princeps actionem tollere non poteſt indiffe renter.*
22 *Iuramentum ex vtroque iure cum ſit compromiſſum in arbitratorem,& amicabilem Compoſitorem.*
23 *Ex iuramento obligationis inductorio cõpetit actio de iure canonico adeo vt etiam in foro ciuili non ſit audientia deneganda.*
24 *Ex puro iura mento compromiſſario oritur mero iure ciuili inſpecto ſaltem naturalis obligatio.*
25 *Iuramenti genera plura,& nu.17.*
26 *Tacens videtur conſentire & in quibus, & qui effectus ſequatur.*
27 *Pacti, & pollicitationis diſtinctio.*
28 *Intellectus legis.Si quis pro eo.ff.de fideiuſ.*
29 *Iuramentum promiſſorium habet in ſe tacitum pactum, & ex eo duplex oritur obligatio.*
30 *Si iuramenti præſtationem præceſſit naturalis obligatio.*
31 *Si in compromiſſo interceſſit pœnum iuramentum non ſufficit pœnam, aut intereſſe ſoluere,ſed ad laudi executionem præciſe agi po. eſt.*
32 *Iuramenti ius in contractibus,& nu.33.*
33 *In obligationibus facti iuramento intercedente non ſufficit ſoluere intereſſe,nec in foro animæ,nec in contentioſo,ſi ipſum factum adimplere poteſt.*
34 *Simplici promiſſioni non derogatur per contrarium iuramentum alteri præſtitum.*
35 *Ex compromiſſo ſimplici, laudo ſecuto agi poteſt de iure canonico ad intereſſe,iure vero ciuili inſpecto minime competit agendi, vel excipiendi facultas.*
36 *Ad expreſſam emologationem laudi neceſſario non requiritur de iure canonico partium ſubſcriptio,licet ſecus ſit de iure ciuili.*
37 *Emologari poteſt laudum tacite,& expreſſe iure pontificio inſpecto, ſiue compromiſſum fuit ſimplex,ſiue ſtipulatione vallatum, iure autem ciuili emologari poteſt data ſimplicitate compromiſſi duntaxat.*
38 *Agi poteſt præciſe ad rem emologatam, emologatione ceſſante, ſi ſtipulatio præceſſit de ea danda, ſi per ſtipulationem laudum fuerit.*
In foro animæ tenetur quis præciſe facere arbitrium laudatum, ſi ad illius obſeruantiam animum ſe obligandi habuit, & idem in foro contentioſo, ſi in eo de eius animo ſe obligare volentis conſtare poſſet.
39 *Laudum ex compromiſſo pœnali emologari proprie non poteſt vtroque iure inſpecto,ſed ſi ſponte a partibus recipitur agi poteſt ad executionem vi taciti pacti,& ex nouo contractu*
40 *Clauſula, rato manente pacto in compromiſſo pœnali poſita non inducit emologationem laudi,nec etiam ex poſtfacto tale laudum proprie emologari poteſt.*
41 *Beneficiatus non valet ſine ſuperioris conſenſu ſuper illis rebus compromittere,quas per ſe alienare non poteſt, niſi in eius duntaxat præiudicium.*
42 *Iura,cum principaliter non diſponunt aliqua de re,debent ad iuris regulas reduci.*
43 *Epiſcopus,& capitulum ſuper rebus eccleſię cathedralis, iuſta cauſa vrgente poſſunt facere compromiſſum de facto, & de iure in arbitrum, ſecus ſi cauſa legitima non expoſcit.*
44 *Poteſt clericus in ſui duntaxat præiudicium ſuper iure pratenſo in beneficio in arbitrum compromittere, beneficium tamen, quod poſſidet vigore ſententiæ arbitri dimittere non poteſt abſque ſuperiorum licentia.*
45 *Vtrum valeat compromiſſum interueniente auctoritate ſuperiorum in rebus,quæ ſine eorum auctoritate alienari non poſſunt.*
46 *In caſu in quo ſuperiorum auctoritas requiritur, non ſufficit eam intercedere tempore laudi, ſed oportet vt interueniat tempore compromiſſi.*
47 *Coram arbitris iudiciarius ordo ſeruandus eſt.*
48 *Quamquam mixtura cleriei valet laicus ſuper ſpiritualibus arbitrari,ſecus tamen eſt in iure ſpirituali exercendo.*
49 *Cauſa ſpiritualis non poteſt clericus, vel laico per alium citra papam delegari.*
50 *Si probabiliter dubitatur, an contractus ſit feneratitius, non poteſt ſuper illo arbiter aſſumi, & idem vbi poteſt imminere periculum peccati.*
51 *Super iuramenti validitate, vel excommunicationis compromiſſum fieri non poteſt, & traditur generalis regula, quando compromitti non poſſit.*
Ratio legis ſeruanda vltra caſus expreſſos, qui exempli cauſa ſæpe numerantur.
52 *Super vſuris vertitur quæſtio facti, arbiter etiam laicus aſſumi poteſt, ſi tamen laudum inducit vſurariam prauitatem iuribus non ſubſiſtit.*
53 *Intereſſe quomodo ſumatur hic, & æſtimetur.*
54 *Pro executioe laudi adiri poteſt non ſolum ordinarius rei, contra quem pronunciatum exiſtit, ſed etiam ordinarius loci compromiſſi.*
55 *Quam poteſtatem habeat iudex ratione contractus remiſſiue.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

HOc capit. propter fui materiam vtilem quotidianam, & difficilem hoc in studio nobilis. Bononiensi, in quo ipsa iura Canonica in præsentiarum lego, repetendũ, & commentandum assumpsi, & præfationibus omnib. quę † potius ad ordinatum, quam ad vtilitatem faciunt omissis, rem ipsam, Saluatore nostro Domino Iesu Christo fauente, fœliciter aggredior, & secundum Io. An. hoc dicit in summario. De causa spirituali auctortate iudicis causæ, etiam delegati potest in clericum, & laicum compromitti, & si arbitrium a partibus est receptum, executioni mandatur, licet per generalem procuratorem factũ fuerit compromissum, si non fuerit receptum, si fuerit pœna adiecta, agitur ad pœnã, vel interesse, hoc dicit. Ego vero secundum intellectum singularem, quem teneo, summo sic. Laudum arbitrorum a partibus receptum est executioni mandandum, licet compromissum fuerit pœnale, & iuratum, & a procuratore non habente sufficiens mandatũ, nõ obstante, q fuerit latum a clerico, & laico in causa spirituali, dummodo iudicis causæ auctoritas interfuerit. si vero non fuit a partibus receptum, agitur ad pœnam, si interfuerit, vel ad interesse contra ipsum principalem, vel contra procuratorem, si sufficiens mandatum ad compromittendum non habuit, h.d. singulariter quo ad intellectum intendit. Diuiditur in duas partes, i prima ponitur consultatio, i secunda distinguens responsio, ibi, super quo. Nota, primo
2 †coniuncta gl. i. q procurator non potest ex generali mandato ad causam compromittere. Nam compromittens † vī
3 quodammodo in causa transigere, vel pacisci, cum sponte nulla necessitate coactus promittat stare mandato arbitri, pacisci autem, vel transigere procurator nõ potest sine spāli mandato, vt in c. qui ad agendum. de procura. in vi. & ibi aperte hoc sentit gl. in verbo, pacisci, allegando istum text. ad idem l. mandato gñali, iuncta l. procurator, cui libera. ff. de procur. & l. transac. C. de transac. illa tamen iura non loquuntur specifice de impotentia compromittendi, sicut loquitur iste tex. ideo, & bene no. Et quod hoc sit in solicitũ
4 probatur ratione, per compromissum † deterioratur conditio domini, quia tollitur sibi remedium appellãdi, vt in tex. iuncta gl. in l. si minor xxv. an. in fi. ff. de mino. Sed conditio etiam ignorantis per procuratorem gñalem deterior fieri
5 non potest, vt l. ignorantis. ff. de procu. Nec† sufficit mandatum cũ clausula de ratihabitione gñali, quicquid dicat ista gl. quę contrarium notauit in c. cum dilectus. de reli. domi. & illa communiter tenetur. No. secundo iuncta gl. ii. q prælatus† sine capitulo suo non potest procuratorem ad litigãdum constituere, hoc tamen communiter non recipitur p
6 Doc. in c. edoceri. de reser. sed distinguitur, cum causa est ardua, & qualificata, in qua continebatur de subiectione hospitalis, & sic potest intelligi. c. i. de procu. & c. cãm. de iudi. de quo dicendum est, vt plene no. in d. c. edoceri. Ego autẽ regulariter non tenerem tex. videlicet, quod solus prælatus non potest procuratorem constituere ad compromittendũ. cum per seipsum sine capitulo hoc facere non possit, vt in c. cum contingat. de transac. & infra dicam latius. Nota ter
7 tio casum singularẽ, in quo de causa spirituali potest cõpromittī laicum adiuncto sibi clerico, & sic est hic casus singularis, quem nescio alibi, in quo clericus associatus laico facit laicum capacem, & habilẽ illius actus, quem solus exercere nõ potest. Nec obstat, q plures sint laici, quam clerici, an autem hæc mixtura reddat laicum capacem ad ius mere spirituale infra latius subiiciam. No. quarto ibi, arbitrium
9 receptum, arg. optimum, & quasi expressum, q † quemadmodũ de iure ciuili ex arbitrio emologato datur actio ad ipsam rem laudatam, vt l. cum antea. C. de arb. ita, & de iure cano. vt hic, quinimo quod fortius operatur emologatio de iure cano. quam ciuili, vt patebit ex infra dicendis. Not.
9 quinto ex eodem verbo, † quod arbitrium nullum ex defectu mandati procuratoris potest emologari, seu probari, vt perinde habeat effectum, ac si a principio fuisset compromissum, solenniter factum facit. l. facit. de iud. & gl. no. in l. si mater, §. hoc iure. ff. de excep. rei iud. vbi patet, q iudicium nullum ex defectu mandati ratificatur per dominum, cuius nomine actum existit. No. sexto ibi, quia iuramento suo, q
10 † iuramentum obligat iurãtem illi, in cuius fuit fauorem prestitum, & sic facit optime in ar. quod ex iuro deturactio de quo no. in c. cum venisset. de insti. & inf. late tangam. sed recendo cõtrariam opi. ad hunc tex. potest dici, q hic præcedat obligatio naturalis ex compromisso, quo casu iurm sequens inducit obligationem efficacem, & de iure ciuili tex. singularem in l. iureiurandi. de ope. lib. licet plerique velint dictum illud spāle, sed nullam aliam rationem spectalitatis adducere possunt, nisi quia in liberto præcessit obligatio naturalis ex beneficio recepto, ergo fortius idem agendum, quod præcessit obligatio naturalis ex consensu, est ista fortior, & efficacior sit illa, vt dicit glo. no. in l. sed & si. §. consuluit. de peti. hæ. de quo tñ dicendum, vt inf. plene dicam. No. septimo istum tex. qui multum facit pro eo, quod dixi in principio, cum papa hic se fundet principaliter super iuro quo ad facultatem agendi ad pœnam, vel interesse contra procuratorem, & nõ super obligatione prius orta ex eo promisso simplici. ideo reputo istũ tex. satis ad hoc no. No.
11 octauo, quod † sicut litigans in iudicio sine mandato sufficienti tenetur de suo. l. Plautius. ff. de procu. ita & is, qui cõpromittit sine mãdato sufficienti. No. nono, & vlt. casum, in quo delegatus potest authorizare, licet hoc non sit in rescripto expressum. Nam, vt hic patet, non solum ordinarius, sed etiam delegatus, tunc potest authorizare, vel auctorare vt compromissum fiat de re spirituali in clericum, vel laicũ, similiter in c. nisi. de præb. & hoc quia iste actus est modicieffectus, & concernit causam sibi concessam. Nunc descendo ad intrinsecam huius capi. materiam examinãdam. Et primo contra text. Opponitur tripliciter. vī enim, quod arbitrium istud fuerit nullum, vel saltẽ ex eo nullus debeat actus ad executionem, seu ad pœnam, vel interesse competere, cum i compromisso intercesserit partium iurm quod lex prohibet in compromisso interponi, vt in auth. decernit ius. C. eo. quando in hoc corrigit. l. ne in arbitris. ibi præcedentem, vnde saltem secundum communem opi. Legistarũ ibi, tale iurm, siue præstetur a partib. siue ab arbitro, nullo in fauorem arbitri operatur effectum, cuius cõtrarium aperte innuitur hic, vbi papa dicit obligationem causatam ex isto ramento saltem ad pœnam, vel interesse. Præterea, & secundo hic poterat agi ad pœnam, vel ad interesse, ergo laudum inde sequens nõ poterat emologari, vt ex eo daretur actio in factum, cum l. cum antea. C. eodẽ. introduxerit effectum emologationis, quando ex laudo nullum remedium cõpetebat iuratori, ad hoc quod sensit ibi glo. & clarius tenet ibi Bar. q si in compromisso interuenit stipulatio, non habet locum emologatio, cum tunc possit agi ad interesse, l. diem g terre. §. fin. ff. eo. imo, quod plus est, tex. iste aperte innuit, & non violetur, q etiam si compromissum fuit pœnale, habet locum emologatio contra opi. quę communiter tenetur in d. l. cum antea, & videtur & c. in c. dilecti. supra eo. in fin. vbi pars compellitur solum propter pœnam appositam in compromisso, licet laudũ fuerit a ptib. receptũ. Itẽ, & tertio & iste innuit, q cessante emologatione, & pœnę appositione potest nihilominus agi ad interesse, & tamen ius ciuile videtur innuere, q ibi intercessit stipulatio l. ii. ff. eod. faciunt dicta in l. cum antea. hic autem non intercessit stipulatio, sed simplex consensus in compromisso emittendo, vt latius innuit litera, ibi, sed simpliciter vt supra dixi, & cum fuerit appositum iuramẽtum tanquam a iure in compromisso reprobatum, nihil debet operari, vt legitur, & not. in d. auth. decernit ius. Sed circa primum difficultas consistit &c.
13 † intellectus d. auth. decernit ius. & vī, q illa auth. non prædat hodie saltem de iure cano. nam si inhibetur iurm solum, ab ipsis arbitris pstandum, non aũt quin a partib. pstari possit, & cessaret pium supra formatum, quia hic non ab arbitris, sed ab ipsis partib. fuit pstitũ. sic aũt tenetur, q partes illud iurm phibetur. f. tam respectu arbitrorũ, q partiũ vt vī tenere Bar. & Bal. & quasi cõiter Legistæ in d. auth. decernit ius, & aperte tenuit gl. in c. ii. s. c. in verbo, sacim, qđ placet mihi, cum l. ne in arbitris, ad cuius correctionẽ emanauit illa auth. loquatur indistincte tã de iuro partiũ, q arbitrorũ. nam primo principaliter disponebat in partiũ iuro, vt patet ibi in princ. Dẽt illa auth. intelligi indistincte, cũ loquatur per verba gñalia, vt patet ibi, nullum sic fieri arbitrium, vt cum sacri religione & c. tunc militat pium supra formatum, super quo variis in locis Docto. vtriusq; iuris varia sensérunt. Nam Host. in decre. cum æterni. de re iud. lib. vi. & post eum Vin.. & Arch. videtur tenere, q hodie vigore illius

lius auth. iũramentum præstitum super compromisso nullũ commodum affert iuratori, quod colligitur ex fine illius authen. quam sic intelligunt, nec distinguunt inter ius ciuile, & canonicum. nec allegant aliquem tex. iuris canonici contrarium, sed simpliciter transeunt recitando intellectum, & mentem illius auth. Bar. auten in d. auth. clarius loquens dicit, q tale iuramentum nihil valet etiam de iure cano. quia lex præcipit, ne arbiter sumatur cum iuramento, vt in d. authen. & in corpore, vnde sumitur, in auth. de iud. §. quia vero, ideo qui iurat contra illam prohibitionem, peccat mortaliter, quia venit contra legem, vt in c. ii. de ma. & obe. ergo tale iuramentum seruari non potest sine interitu salutis æternæ, & per consequens non est seruandum, vt in c. si vero, de iureiur. dicit tamen Bar. q libenter vidisset opinionẽ
14 canonistarum in hoc. Sed profecto multum † in hoc errauit Bart. cum habeamus hic tex. contrarium, & in c. cum in tempore. supra. eo. & in c. ii. & licet prohibeatur iuramentũ
15 † interuenire in compromisso, vt in d. authẽ. decernit ius. si tamen interuenit, seruandum est, dummodo arbitrium sit licitum, allego illum tex. in præal. c. cum tempore. Et ad motiuum Bar. respondendum est, vt infra subiiciam. Et advertendum est, q hoc dictum † Barto. est contra theoricam suam in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. & l. oẽs populi. ff. de iust. & iu. in repeti. & in l. Seius, & Augerius. ff. ad l. Falc. & in l. is, cui bonis. ff. de ver. obli. & in l. si quis pro eo. ff. de fi. instru. in quibus iuribus dicitur, q si verba prohibitoria legis diriguntur ad rem, valet iuramentum contrarium, vt si in statuto dicatur, vt iuramentum non valeat, vt in c. cum contingat, de iureiuran. & in c. ii. de pact. lib. vi. secus, si verba dirigantur in personam, vt patet in casu nostro verba dictæ auth. decernit ius, diriguntur ad rem, vt vbi patet, ergo iurans non peccat, & dicendum latuit, vt infra dicam. Præterea dictum Bart. aperte reprobatur hac ratione, iuramẽtum prohibetur in compromisso interuenire, ne de tur materia incurrendi periurium, vt est tex. iuncta gl. in authen. de iudi. §. si vero. sed prohibitus s iurare ex hoc causatur nihilominus seruare iuramentum, vt probatur in c. & si Christus. iuncto ca. si vero. de iureiurando. Et videndus est ad materiam tex. optimus. 27. qõ. iiii. §. fin. Hostien. autem apertius, & efficacius fuit locutus in d. ca. ii. dicens per iura superius allegata illam auth. corrigi. & licantiquam resuscitari, quæ id permittebat. C. eod. l. ne in arbitrio· cum secundũ eum etiã imperator in iuramẽtis, & in aliis ecclesiasticis vellet seruare canones. Et nota clerici in Authen. vt apud prosediscopos. in §. si vero. & §. i. & de iureiurando. cap. libro vi. Et per hæc verba sentit Hostien. quod lex antiquia in nullo hodie sit correcta, sed potius resuscitata per iuras canonica, & per consequens vigore iuramenti arbitrium præcise est seruandum, si alias licitum est, prout disponebat illa l. ne in arbitris. Ioan. And. in dicto cap. ii. dicit standum esse iuribus istis canonicis, quatenus agitur de vi iuramenti. Vnde iuramentum est obligatorium secundum eum, dummodo materia alias sit licita. sed quantum ad iusagendi contra arbitrum, qui male iudicasse dicitur, non facit litem suam, licet male iudicauerit cum iuramento per rex. illius authen. decernit ius. sed clarius loquitur Bald. in dicta auth. dicens, quod respectu priuilegii nascendæ actionis, vel exceptionis standum est legi, etiam de iure canonico, quia actio ex tali laudo hodie non nascitur propter authen. correctam. Aut quæritur nunquid iurans possit compelli per censuram ecclesiasticam ad obseruantiam iuramẽti, & dicit, quod sic, si laudum alias est licitum. ratio diuersitatis secundum eum, quia priuilegium, ut oriatur actio pro executione laudi vigore iuramenti est de iure ciuili, sed cẽsura ecclesiastica est de iure canonico. vnde concludit, q in foro spirituali habet ius canonicum locum quo ad censuram, adducit no. in capit. secundo. de foro competen. lib. vi. sed non allegat aliqua iura canonica specifice disponentia in iure nostro. Et aduertendum, quia Bald. sentit, quod in foro ciuili non potest compelli ad obseruantiam istius iuramen. Item, quod in foro canonico non compellitur præcise ad executionem, sed solum per censuram ecclesiasticã, sed contra hoc dictum Bald. aperte facit textus in dicto capitulo cum tempore, & capitulo secundo. supra eodem. in quibus iuribus patet, quod pars succumbens præcise compellitur in foro canonico ratione iuramenti ad obseruantiam arbitrii, non autem causatiue per censuram ecclesiasticam, vt dicit Bald. Ex quo iuramentum super compromisso prestitum ligat, tenetur iudex secularis illud obseruari facere etiam in foro suo, in capitulo licet. de iureiurando. libro sexto. Dominus meus Dominus Cardinalis Florentinus similiter sentit standum esse iuri canonico, cum materia iurameuti sit ecclesiastica, cum distinctione tamen, de qua notatur in capitulo illo. per Innocen. vt infra statim dicam. Ego legendo istud capitulum dixi in transitu lectionis, quod habito respectu ad ius ciuile non producatur hodie actio † ex compromisso iurato, vt voluit Bald. quia cum
17 actio daretur olim ex tali compromisso ex dispensatione iuris ciuilis. dicta l. ne in arbitris, potuit idem ius ciuilis impedire, & tollere natiuitatem actionis, quam prius ius introduxit, argumen. l. nihil tam naturale. ff. de regulis iur. & in capitulo omnes res. de regulis iuris. ad hoc glo. not. in simili in c. cum secundum leges. de hæreti. libro sexto. in verbo, casu. prope finem. sed habito respectu ad ius canonicũ, & diuinum, dicebam, quod producitur actio, quia, ex quo ius canonicum, & diuinum mandat indifferenter iuramenta debere seruari, ergo cõpetit actio, vt in l. prima. ff. de condi. ex l. concludendo, ergo dicebam dicebam, quod ius seruandum est, in quantum aliquod producit, siue auferat sine peccato, & sic si arbiter fuit inique arbitratus, non facit litẽ suam, ex quo interuenit iuramentum. Nam hoc innuere videtur text. ille singularis in dicta authen. decernit ius. & sequuntur communiter Doctores ibi, & tenet Archi. in dicto capitulo cum æterni. licet alias arbiter facit litem suam inique iudicando in l. fi. ff. si mens fal. mo. dix. & ibi per Bar. Adde tex. iuncta glo. fina. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. vbi per Barto. & Bald. in l. fin. de var. & extraordina. cogni. & not. in glos. in dicta authen. decernit ius. quatenus ex non obseruantia iuramenti peccatur, succedit ius canonicum, quod debet compellere ad obseruantiam iuramenti, vt hic & capitulo cum tempore. supra eodem. ex illis, quę tunc dixi, credo, quod experitur in practi. Nunc autem, data opportunitate latius speculandi, adhibito longiori studio, prosequor hanc materiam latius, & parato intellectu iuris, alias mente canonistarum, dico, quod multiplex est iuramentum, quoddam enim est litis decisorium, quod præstatur in lite in supplementum probationis. ex tali iuramen. secundum vtrunque ius datur actio, vt l. actori. C. de rebus credi. & l. si duo. ff. de iureiurando. & quod legitur, & notatur in c. & si Christus. & in capit. fi. de iureiuran. quoddam est iuramentum confirmatorium, quod confirmat cõuentionem, vt in simili exemplum in capit. secundo. de pactis. libro sexto. & in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. vel quando præsta. super contractu alias autem a iure permisso, & tunc non agitur ex iuramento, sed actione ex eo contractu. quod iuramentum operatur nota bilem effectum, quod confirmat contractum. Item accumulat forum foro. Nam quantumcunque contractus talis fiat inter laicus, potest tamen propter iuramentum in ipso situm etiam coram iudice ecclesiastico cõueniri, vt est tex. no. in capitu. cum laicus. de foro competen. in vi. Et an, & qñ iurm confirmat contractum alias inhibitum, no. Barto. in l. si quis pro eo. ff. de fi deiussoribus. dixi plene in capitu. cum contingat. de iureiurando. Quoddam est iuramentum obligationis productorium, & de illo dubitatur, vtrum ex eo competat actio, & communiter tenẽt Legistæ, quod de iure ciuili non nascitur actio per l. iureiur. in princip. de op. liber. & in l. prima. C. eodem. & l. fi. ff. de libera. causa. argumen. per locum a speciali, ad idem dicta l. si quis pro eo. immo plus dixit ibi Barto. quod etiam non nascitur naturalis obligatio, si pactum non præcessit, exemplum si iurauero tibi, quod faciam pro te certum quid, nullo pacto prius inter nos præcedente, & sic intelligit Barto. illam l. si quis pro eo, secus, si præcessit pactum etiam nullum. tunc enim ex pacto oritur naturalis obligatio, ex qua tamen de iure ciuili non agitur, sed tantum excipitur. l. iurisgentium. §. si cũ nulla. ff. de pac. vnde concludit Bar. in d. l. si quis pro eo. per illum tex. q iuramentum non habet vim pacti, quia iurando non promitto parti, sed magis Deo, ideo non est pactũ quod est duorum consensus, ad idem l. i. ff. de pact. ideo secundum eum non oritur naturalis obligatio. nam si oriet, potuisset accedere fideiussor, vt l. ii. & l. deiussor. ff. de fideiusso. contrarium dī in d. l. si quis pro eo. sed an dicta Bart. sint vsquequaq; vera, inf. subiiciam. sed postmodum de iure. C. emanauit illa. l. ne in arbitris. quæ inducit nouam prouisionem de iure ciuili, vt vbi alias non poterat agi ex com

Universidad de Deusto
Biblioteca

promisso. super executione laudi, vt in l.ii.ff.eodem. nec ex iuramento, vt supra dixi, fuit inductum, quod si iuramentũ interueniret in compromisso, tum daretur vigore iuramenti actio pro executione ipsius laudi. postmodum interuenit ius authen. quod illam l. reuocauit, & inhibuit compromissum fieri cum iuramenti interpositione, dicta authen. decernit ius. & in corpore. vnde sumitur in Authen. de iudic. §. quia vero. Videndum ergo restat, quid de iure canonico, & an præualeat iuri ciuili etiam in foro ciuili ratione iura-
18 menti. † Ego puto, quod ad obseruantiam cuiusque iciti iuramenti potest agi multis modis. Primo, per viam denunciationis euangelicę, quia peccat quis non obseruando iuramentum, ille modus est datus, & probatur in ca. nouit. de iudi. & ibi Innocen. in c. cum venissent. de institu. & Bar. in extrauagan. ad reprimendum, in verbo, per denunciatio nem. Secundo vt manu regia petatur obseruantia iuramenti. nam, & antequam actiones essent proditę a iure ciuili Deus mandauit iuramenta seruari, vt in c. & si Christus. de iureiuran. ergo presupposito, quod specificata actio ciuilis non competat, nihilominus a ministro Dei potest peti, vt iuramnetum obseruetur, sicut obligationes iurisgentium prius ante ius ciuile proditum executioni mandabantur. l. ii. ff. de origi. iuris. facit, quod no. Innocen. in c. quę in ecclesiarum. de constit. Tertio, poterit agi per viam cuiusdam intentionis, vt intimetur iudici ecclesiastico, quod cum is iurans stet in peccato, debet eum iudex ex officio suo compellere, vt ille corrigatur a peccato, vel ne labatur in peccatũ, vt legitur, & notatur in c. ad nostram. el secundo de iureiur. & in ca. ex literis. el secundo. de sponsa. Quarto poterit agi condictione ex l. diuina, vel canonica ad præcisam executionem iuramenti, vt fiat, quod iurauit. vbicunq; enim mãdat aliquid dari, vel fieri, seu nouam obligationem inducit, nec prouidet præcise de actione, datur semper pro actione condictio ex l. illa. vt l. statuas. ff. de acquir. re. dom. & l. vnica. ff. de condi. ex l. no. glo. in cap. ordinarii. de officio ordin. & in capitulo. cum liberum, de sepul. sed l. canonica. & principaliter diuina, mandat iuramẽta debere seruari, vt patet in dicto capitu. & si Christus. & in cap. debitores. & in cap. ex rescripto, & quasi per totum, de iureiuran. ergo poterit agi ad obseruantiam iuramenti, condictione ex illis ll. &
19 quod ex iuramento toriatur obligatio ei, scilicet, cui iuratur, patet in capi. pen. de iureiurando. vbi patet, quod is cui iuramentum fuit prestitum, potest iuramentum remittere, ad idem. cap. secundo. de sponsa. ergo quæritur sibi obligatio, cum relaxatio præsupponit obligationem. l. diui. de verborum obligatio. & cap. ad dissoluendum. de desponsa. impube. & xxxii. quæstio. secunda. capitu. quod vero, non formatum præterea videmus, quod vbicunque. l. ciuilis probat aliquam conuentionem. ff. de pactis legitima. seu l. diuina. quæ est supra omnem l. & lex canonica, quæ est pars, & ministra diuinę, approbat iuramentalem obligationem, ergo ad iuris obseruantiam, vel obseruationem agi potest, & quod de iure canonico ex iuramento oriatur actio, & facultas agendi, firmat Bartol. in dicta l. si quis pro eo, & tenet Hostien. in dicto capi. cum venissent, & satis sentit ibi Do. Anto. in capi. cum contingat. de iureiuran. & iu cap. secundo. de spon. licet aliqui contra, sed primum dictum sequor per prędicta. Et hoc vltimum dictum videtur voluisse etiã Innocen. in c. Quintauallis. de iureiuran. in princip. licet cõtrarium sentiat in dicto cap. nouit, de iudi. & in dicto capi. cum venissent, de insti. & permaxime hoc dictum dicendũ in casu nostro, vbi in compromisso intercessit iuramẽtum, & sic præcessit obligatio naturalis. tunc enim in dubio videtur, quod danda sit actio etiam de iure ciuili, vt hic, & in l. vt iurisiur. ff. de ope. liber. & in l. prima. C. eodem ti. & in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. & supra dixi in quodam tractabili, & hanc opinionem firmauit Domi. Anto. in dicto capi. cum contingat, & optime facit. dicta l. vt iureiur. iuncta ratione, quam supra dixi in iii. notabili, sicut in simili videmus, quod debitum naturale potest constitui in titulum deductum, & sine alia stipulatione promissor obligatur propter naturalem obligationem præcedentem titulum, vt in dicto capi. vt debitum. ad idem tex. secũdum vltimam lecturam, glos. in dicta l. prima. C. si aduersus vendi. vbi minor obligatur ex iuramento, præcedente obligatione naturali per illum tex. facit etiam, quod in simili legitur, & notatur in l. cum simus. C. de agri. & censi. libro xi. vbi no. Barto. per illum tex. quod bina confessio extra iudicium oderatur effectum confessionis iudicialis. Item, q verba enunciatiua obligant, si bis emanauerunt, & facit l. vnica. & quod ibi no. C. de plus pe. ita dicamus in casu nostro, sed auerte diligenter, quia contra prędicta facit, q saltem de iure ciuili non competat actio ex iuramento, licet præcesserit naturalis obligatio, apertissime videtur facere, l. ne in arbitris. C. eo. vbi de iure nouo, & speciali data fuit agendi facultas, licet iuramentum præcesserit naturalis obligatio causata iam ex compromisso, ergo in contrarium se habet reg. in c. presenti. §. loca. iuncta gl. de preb. lib. vi. sed cõtrarium videtur difficile, si tamen ponderetur, non obstat quia in casu isto iuramentum præcessit indubitata naturalis obligatio, sed in casu. l. ne in arbitris. non præcessit cõsensus indubitatus, sed fuit in genere prestitus, vnde, vt infra dicam, potest pars postea dicere, q in non laudatis non consensit, ideo l. noluit. compromittentes præcise obligari ad laudum, vt in l. diem. in fi. ff. eo. ti. vt infra plenius dicam. Et aduertendum, quia Bart. tacite sensit in d. l. si quis pro eo. in verbo, sed quomodo contra prędicta, s. q. nudum pactum precedens non noceat subsequenti iuramento, & fic, q ex iuramento non potest agi, licet præcesserit obligatio naturalis, q apertius firmauit Bald. in l. i. C. de ope. lib. post Iac. de Are. mouetur, q speciale est in liberto, vt in l. iureiu. ff. de ope. li. ergo ius commune regulariter erit in contrarium. Ad idã allegatur d. l. si quis pro eo. & d. auth. sacramenta puberum, respõdet, quod ibi iuramentum representando legitimam ętatis tollit impedimentum ętatis, quod obstat, sed ius nõ obstantibus in priori sententia. quia, vt supra dixi in vi. notabili, nulla alia specialitatis ratio potest esse in liberto, nisi quia præcesserit naturalis obligatio in donatione libertatis, vt satis innuit tex. in d. l. iureiur. ff. de ope. lib. in prin. vbi dicit, q debet esse libertus, vt ex iuramento operarum contrahatur obligatio, & quod iuret libertatis causa, & sic ponderat hæc verba vlt. secus igitur, si iuret alia ratione. Et videtur secundum gl. ibi iurare libertatis causa, si iurat tempore manumissionis, vel post incontinenti, per l. si. ff. de libe. cau. sed obligatio naturalis, oritur ex beneficio recepto, vt notat glo. in l. sed & si. §. consuluit. ff. de peti. hęre. ergo præcedens naturalis, quæ oritur ex beneficio recepto, ex consensu vestit iuramentum subsequens. Nam & ius ciuile, præsertim cum non est odiosum, debet extendi ex identitate, vel maioritate rationis, vt no. glo. in l. i. ff. de condi. indeb. facit quod no. Bar. post gl. in l. serui. ff. de vsucap. & tex. in c. cum dilecta. de confirm. vti. vel inuti. Et vbi ratio non est in lex pressa. possumus coniecturare rationem naturalem, & ad limites rationis possumus, & debemus. l. etiam pœnaliter extendere, vt no. voluit Cy. in l. non dubium. C. de legi. & per Bal. in l. maximum vitium. C. de lib. præ. & in l. consequenter la, C. de epi. & cle. preterea iura ciuilia loquuntur de pacto nudo, vt in l. legem. C. de pactis, sed si secutum est iuramentum, non potest dici nudum, sed vestitum. si enim vestitur stipulatione subsequenti. vt l. petens. C. de pact. fortius debet vestiri iuramento, per quod intendit iurans se obligare Deo, & homini, cui iurat, vt in d. l. vt iureiu. iuncto d. c. & si Christus. ad idem d. l. actori. C. de reb. cre. vbi ex iuramento litis decisiuo agitur, ergo fortius ex illo, quod sequitur naturalem obligationem, & non potest ratio concludens diuersitatis assignari. d. l. si quis pro eo. non facit in eo membro, vt infra respondebo, nec est bona responsio Bald. ad dictam authẽ. sacramenta puberum. quia dico ibi minorem obligari iurando super contractu, ne detur materia deierandi, vt clare innuit tex. in l. i. C. e. ex quo conuentionem precedentem confirmauit iuramento. Et sic cõcludo, q etiam de iure ciuili competit agendi facultas, quãdo naturalis obligatio præcessit iuramentum, & singulariter ad materiam istam facit tex. in l. si quis maior. C. de transact. in verbo, pacta, & in verbo, placitum, & in l. cum pater. §. filii matrem. de leg. ii. Et vt arbitror, super iis rationibus fuit fundata. d. l. ne in arbitris. per quę dici potest, q si nunquam illa lex emanasset. idem fuerat dicendum, attenta præsertim dispositione iuris diuini, & canonici, vigore cuius dici potest, q etiã ibi principaliter iuramentum sine alio pacto præcedente interuenit, & quod in foro ciuili possit agi ex iuramento, cũ iuramenti materia pertineat ad forum ecclesiasticum, vt in c. venerabilem. de elec. & in c. cum sit generale. de fo. compe. Et imperator submittit se dispositioni canonum in iis spiritualibus ecclesiasticis, vt in authen. de ecclesiasticis titulis no. in regula, possessor. de regu. iur. lib. vi. & Bart. in l.

priuilegio,

priuilegio, C. de sacrosan. eccl. Et per hanc rationem dicemus, quod concubinatus sit hodie reprobatus a iure ciuili, & quod vsuræ sunt prohibitæ, quia imperator in talibus sequi vult canones per Ioan. And. post Hostiẽ. in regula, sine culpa. de reg. iu. lib. vi. in Mercu. & ad prædicta optime adaptari potest ratio dictæ l. ne in arbitris. in princ. vbi dicitur, eauendum esse, ne detur licẽtia perfidis hominibus passim definitiones iudicium eludere, quæ quidem ratio etiam hodie locum habet, quia homines iurantes super compromisso, & non obseruantes inciderunt in periurium, vt supra dixi, ergo &c. Item credo posse attentari, quod dispositio
20 dictæ authẽ. decernit ius, in nullo debet hodie obseruari, etiam in foro ciuili, quod probo sic, dictum est enim, quod l. ciuilis non potuit impedire iuramẽtum, nec obligationes oriendas ex iuramento, cum acquiratur Deo, & præsertim in compromisso, cum expresse tale iuramentum approbetur a canonibus, vt hic, & in dicto c. cum tempore. eodem tit. nec materia iuramenti pertinet ad l. ciuilem. sed ad ecclesiasticam, dicit c. venerabilem, de elect. & dicto c. nouit. de iudi. apertissime voluit Barto. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. in sua repet. in vii. col. in ver. ii. iuxta prædicta, ad fi. illius ver. vbi dicit, quod si statutum diceret, quod minoris contractus non valeat, etiam si fuerit iuratus, nisi interuenerit consensus duorum consanguineorum, non valet tale statutum, cum directe impediat iuramenti efficaciam, vnde iuramentum operatur suam vim, ac si a lege non prohiberetur. Item voluit Fed. consi. 272. & plenius tetigi in quadam disputatione mea, quæ incipit, stante statuto, & in casu cum contingat, de iureiurando. Et per hoc tollitur motiuũ Barto. in dicta authen. decernit ius, dum dicit, quod peccat quis iurando contra illam constitutionem, non autem peccat, ex quo canon ad quem spectat, hoc modo permittat. l. Graecus. C. de adulte. c. qui peccat. xxiii. q. tertia. Præterea presupposito sine veritatis præiudicio, quod peccat iurando, vel equitando actum, ex quo illud, quod iuratur, non cõtinet in se peccatum, nec versatur peccatum in obseruantia eius, sed iurans iuramentum obseruare, licet contra l. iurauerit, hoc probatur aperte in c. & si Christus. de iureiuran. vbi etiam a lege diuina prohibetur quis iurare p creaturã, & tamen si iurauerit, licet peccauerit in iuramento tenetur obseruare iuramentum. Ad idem alius vero tex. in cap. monet. 22. q. i. facit c. ad apostolicam. de regula. dixi plenius in dicta disputatione, & in dicto c. cũ contingat. per quæ apertissime probatur theorica Barto. in dicta l. si quis pro eo, & in dicta authen. sacramenta puberum, & in multis aliis locis licet dixerit, quod quando legis prohibitio dirigitur in personam, non valet actus iuratus, de quo plenissime dixi in locis prælegatis. Nec obstat, si dicatur, quod lex ciuilis poterit tollere actionem, quam dedit iuxta not. per Innoc. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. & per glo. in dicto c. cum
21 secundum. de hęre. lib. vi. Quare dico, quod † actio nõ potest per principem tolli, quia esset indirecte disponere contra ius diuinum, secus vbi actio vertitur, & fundatur super solo vigore, & super re iudicata est in similibus ita singulari per dixit Bald. in l. rescripta, in fine. C. de præci. Impera. offac. facit, quod no. Ioan. Andre. in cap. significasti. de foro cõpe. vbi dicit papam ligari iuram euto in c. omnis vtriusque de iureiur. & remiss. Cum sit illud c. fundamentum, vel fundatum super dispositione. l. iuris diuini. & cum hoc debet recipi dictum Innocen. in capi. quæ in ecclesiarum, vbi simpliciter dicit principem posse tollere actionem, cum sit secunda, de origin. iuris. eodem modo limitandus Inno. in capit. ad monasterium. de statu regula. vbi dicit principem posse etiam sine causa dispensare etiã contra constitutionẽ suam, quia sicut voluntate fuit conductus ad statuendũ, ita & nuda voluntate potest duci ad destruendum. non enim procedit, si constitutio fundatur super meritis iuris diuini, sicut super equitate naturali facit, quod no. Ioan. Andre. post D. Thomam in capitulo de multa. de præbendis. vbi concludit papam peccare, quando dispensat super pluralitate beneficiorum nulla legitima causa supersistente, & idem tenet Ioan. de Lign. in clemen. gratiæ. de rescriptis. Primo ex quo cessat principalis dispositio. l. quia non potuit super iuramento statuere, cum non spectaret ad forum suum, ergo cessare debet sequela legis glos. ad hoc nota. in capitulo de puellis. 36. quęstione secunda. quæ est contra glos. dicto capitulo cum secundum. & illam glo. de puellis. sequitur Fede ricus de Senis consilio 35. vbi tenet, quod pœna, l. primę,

& secundę. C. de secund. nup. cessat, cum l. non potuerat disponere in matrimonio, vt puta non spectante ad forum suum. Et aduertendum, quia quoque ad istum text. cauillando responderi potest, quod hic agitur ad executionẽ, non virtute iuramenti, sed emologationis, & probationis laudi. Ad pœnam autem, seu interesse agi potest, & si iuramentum non fuisset appositum, vt in capitulo dilecti. supra eodem. & in capitulo primo. supra de pactis. iuramentum autem non tollit validitatem compromissi, nec pęne appositionem, sed ex se non inducit actionem, sicut inducebatur. dicta l. ne in arbitris, vt est de mente glo. Barto. & Bald. in dicta authen. decernit ius. Dico tamen non obstare primo in eo, quia Papa fundat se super iuramento. Secundo, quia videtur magis apertus in dicto capitulo cum tempore. supra eodem. vbi ratione iuramẽti agitur precise ad executionem. Et per hoc dico etiam, quod arbiter inique arbitrando facit litem suam, cum iuramenti religione fuerit assumptus, quia ex naturali equitate arbiter tenetur. d. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. & in aliis iuribus superius allega. non enim potuit. l. statuendo super materia iuramenti ad eam non pertinentis dispositionem tollere illam, quia vt prædixi, ex quo principalis dispositio. s. super iuramẽto nõ valet, ergo nec accessorium, ad hoc gl. no. in c. fi. xxxii. q. ii. præcedit, q licet filia contrahat matrimonium sine consensu patris contra præceptum. l. nihilominus poterit vti beneficio. l. vt pater teneatur eam dotare, quia non potuit. l. disponere super iura ad eam non pertinentia, ad idem glos. in d. c. de puellis, & quod no. Fed. in præall. consi. 36. lex enim ciuilis voluit tollere actionem competentem contra arbitrum in odium partium venientium contra distinctionem illius. l. sed ex quo nullum est odium in iurãdo, quia canon cui in hoc standum est, permittit, & per consequens debẽt peccata cessare, sicut in simili dicimus, in pœnis, quę infligũtur mulieri transeunti intra annum luctus ad secunda vota vt hodie censeantur sublatę, ex quo illa prohibitio non tenet propter auctoritatem permittentis, cui standum est in materia ecclesiastica, vt plene no. in c. pe. & vlt. de secun. nuptiis. & in d. l. ii. & Fed. in d. consi. & plenissime dixi in repetitione. c. ecclesiæ S. Mariæ. de consti. & hęc puto verissima.

22 Et aduertendum, q prædicta disputatio † locum non habet etiam de iure ciuili, cum in aliquem compromittatur tãquam in arbitratorem, & amicabilem Compositorem. Nã tunc iuramentum vtroque iure interuenire poterit, vt l. si libertus. ff. de ope. lib. & c. Quintauallis. & c. veniens. de iureiu. tenent communiter Legistæ in d. auth. decernit ius, q ẽt
23 mero † iure ciuili inspecto ex iuramento extraiudiciali obligationis introductorio oriatur obligatio naturalis quantũcunq; non præcesserit aliquod pactũ, licet aliud teneat Bar. in d. l. si quis pro eo. dicens per text. illius. l. nullam nasci de iure ciuili obligationem, quod nititur probare ex eo, quia fideiussor accedens huic promissioni iure ciuili non obligatur vt ibi, & in l. fideiussor. ff. de fideiuss. Et primo pro cõtraria opin. allego Innu. qui in d. c. nouit. simpliciter voluit nõ distinguendo inter ius canonicum, & ciuile ex tali iur. obligationem naturalem parti quærendam. nec apparet aliqua specialitatis ratio inter ius canonicum, & ciuile prætetea allego eundem Bart. qui hoc idem voluit in extrauaganti ad reprimendum, in verbo, denunciationem, vbi æquiparat pactum nudum, & iuramentum quo ad inducendum obligationem naturalem, vt agi possit per viam denunciationis euangelicę, & expresse loquitur, quando alius, quam libertus iurat, & iudicio meo non cauillando literam videtur casus in l. Stichus. in §. naturalis. ff. de solu. vbi pactum, & iusiurand. æquiparãtur quo ad tollendam obligationem naturalem. licet Bart. videatur intelligere ibi in iuramento a parte parti delato. Sed profecto illud est diuinare, videtur
24 q tex. ibi loquatur simpliciter † de iuramẽto ex quo oritur naturalis obligatio ex consensu se alteri obligare volentis dato alieno consensu, in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. sed in casu nostro, ex quo iuro tibi præsenti aliquid me tibi daturum, vel facturum, habeo in animum in eo me tibi obligandi, ex quo in tui fauorem tibi iuro, q a licet iuramẽtum principaliter dirigatur in Deum, videtur tamen secundaria obligatio acquiri parti, in cuius fauorẽ iurat. Hinc est, quod ille potest iuramentum remittere. dicto c. primo. de iureiuran. ergo nascitur obligatio naturalis & ex hoc tollitur motiuum. Bar. Dico enim, q ex quo quis iurat presenti, & in eius fauorẽ, hoc hẽt vim pacti, cũ iurans

Universidad de Deusto
Biblioteca

promittat ei, quòd iurat non solum nudo consensu, sed firmat promissionem iuramento. Nam iuramentum promissorium habet inclusam puram promissionem, quando confirmat attestatione sacræ rei, vt probari potest in c. ita ergo.
32. quæst. prima. Et optime facit ibi glos. quæ ponit causam institutionis iuramenti, dicens fuisse inductam, quia homines sæpe non credunt simplici verbo, nisi firmatur iuramento, & facit simile de negatiua prægnante, quæ habet inclusam affirmatiuam, ideo potest probari, sicut affirmatiua, vt est tex. iuncta glo. in c. super hoc, de renuncia. Hinc dicimus, † quod iuramẽtum quoddam est compromissorium,
25 quoddam obligatorium, &c. vt no. in c. si vero. de iureiurã. Et facit, quod no. Ioan. And. post Inno. in ca. ii. de spon. vbi dicit, quod quandoque iuramentum dirigitur in Deum. quandoque in hominem, dirigitur in Deum, quando intendit iurans principaliter Deo complacere in hominem, quãdo principaliter iurat in fauorem hominis, ideo potest hoc secundo casu remitti ab homine, cui iuratum est, vt ibi, & in dicto c. primo, de iureiu. Præterea sponsalia non possunt contrahi sine mutuo consensu, vt in ca. vni. de sponsa. in vi. Et tamen videmus, quod per iuramentum non possunt cõtrahi, vt in dicto ca. ii. ergo iuramentum homini præstitum habet inclusum consensum obligatorium respectu hominis, cui iuratur. Idem videmus in societate, in qua contrahẽda requiritur consensus, in l. consensus. de actio. & obliga. & tamen potest contrahi interpositione fidei iuramenti, dicto c. ii. ergo iuramẽtum homini præstitum habet inclusum consensum obligatorium respectu partis, item facit d. l. iureiu. in princ. vbi patet, quod ex iuramento præstito oritur obligatio, & consensus. nec videtur aliqua specialitas, & quantumcunque pars cui iuratum fuit, nihil expresse dicit, tamen videtur prætitisse consensum recipiendo iuramentum, seu tacendo, cum ageretur de facto suo, vt probatur in l. qui patitur, & l. qui fidem. & l. si remunerandi. §. si passus.
26 ff. mandati. in quibus iuribus leg. † Et no. quod patiens videtur consentire, & mandare in iis, quæ faciunt in sui fauorem, & actio mandati contrahitur ex consensu vtriusq; partis, vt in l. prima. ff. mandati. & insti. de oblig. ex consensu. Consensus autem tacentis præsumitur, vbi agitur de re concupiscibili, & fauorabili, vt no. Inn. in cap. in Genesi. de electio. sequitur gl. in regula, is qui tacet. de reiud. lib. vi. & Bar. in l. quæ do. sol. ma. & satis probatur in iuribus supra al leg. ad idem tex. iuncta glo. in l. donationem. §. species. ff. de donati. vbi donatio facta præsenti, & tacenti valet, & idem voluit glo. inducto tex. in l. illud. C. de sacrosan. eccl. Et facit tex. a contrario sensu in l. absenti. de dona. & in l. qui absenti. de acquiren. posse. & tamen donatio ad eius validitatem requirit stipulationem, vel pactum nudum, & sic duorum consensum, vt no. glos. in l. cum pater. §. vetus. de lega. ii. & insti. de dona. in prin. & Bar. in l. iurisgentium. §. si cum nulla. ff. de pactis. & sic patet, quod præsentia donatarii, fauorabiliter operatur consensum, & acceptionem, & pactum, & sic debet intelligi text. in l. pactum. ff. de pactis. vbi dicitur,
27 † quod pactum est duorum consensus, siue conuentio. pollicitatio vero solius offerentis promissum est. dico enim, quod dicitur consensus duorum interuenire modo prædicto. Dicitur autem pollicitatio, quando fit promissio in fauorem absentis, ad hoc l. si quis pro eo. super qua se fundabat Bar. & communiter Legistæ, pro quorum opi. dico id,
28 ad quod inducitur. illa enim lex singulariter dicit, † q is, q fideiussit pro eo, qui cum non esset libertus, operas se præstaturum iurasset, non tenetur. intelligo enim, quod ideo non obligatur ratione sui erroris, qui credebat se liberum esse, cum non esset liber, si enim voluisset ibi iurisconsultus dare regulam generalem, vt ex iuramento non oriatur obligatio naturalis, ad quid se astrinxisset ad eum, qui cum libertus non esset, iurauit se præstiturum? &c. Intelligamus ergo, quod prædicta iura consentanea locum habent
29 quando ille iurauit per errorem, alias secus, cum † iuramentum promissorium habeat in se tacitum pactum, si fit præsenti, vt in iuribus præalleg. vt in cap. ad nostram. de iureiurando. & in capi. secundo. de sponsa. vbi tex. optimus probans, quod obligatio acquiritur parti, nec non potest a parte remitti, in cuius fauorem iuratur, & loquitur de secũdaria obligatione, quia primaria acquiritur Deo, ad quem principaliter dirigitur iuramentum, vt in c. debitores. de iureiu. Nec obst. si dicas, quod de iure ciuili speciale est in liberto iurante domino, vt in d. l. vt iureiur. de op. lib. ergo se cus in aliis personis, quia dico speciale esse in liberto ĩ hoc
30 intelligo, videlicet vbi præcessit obligatio naturalis, vt prædixi. Sed ego loquor de obligatione naturali tantum, quæ de iure ciuili non est sufficiens ad agendum, vt d. l. iurisgen. §. sed cum nulla. ff. de pac. & hęc sunt iudicio meo bene notanda, quia faciunt ad multa. Sed nunc aduertendum, ex ca præmissa oritur alia difficultas. Nam si concludum est, quod iuramentum in compromisso præstitum valet, & re-
31 net, nunc vertitur in dubium, an ex tali † iuramento possit præcise peti executio laudi. An vero ex compromisso dumtaxat res auferri, si pœna non fuit apposita. Inno. & Dom. Anto. eum sequendo dicunt, quod solum peti potest pœna, seu interesse loco pœnæ deficientis. Mouet Inno. quia omnia, quæ apponuntur in compromisso videntur apposita sub conditione tali, scilicet promitto, quod seruabo sententiam, vel soluam pœnam. quod patet ex eo, quia si quis promittit etiã per stipulationem stare, sententiæ arbitri, nihilominus sufficit soluere pœnam, vel interesse, vt l. proferre in fi. ff. de arbit. & in cap. dilecti. in fine, supra eodem. Idem ergo dicendum secundum eum, si interuenerit iuramentum, quia debet intelligi secundum naturam materiæ, cui additur. ad hoc induco bonum tex. in simili in l. fi. C. de non numme. pecu. & in l. fi. ff. qui satisdare cogan. Et dicit Inn. huic intellectum alternatiuum dederunt iura prædicta stipulation in compromisso, quia cum arbiter sine timore retractationis possit ferre nonnunquam sententiam iniustam, necessarium fuit, vt in alio eius potestas restringeretur, scilicet vt nunquam per sententiam arbitri posset res lua cuiq; auferri, sed sufficit, quod victor habeat pœnam, vel interesse. Et infert Do. Anto. ad notabile dictum, quod in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse, etiam de iure canonico, licet iuramentum interceserit, quia secundum opi. Inno. pactum, & iuramentum intelliguntur apposita secundum naturam contractus. sed de natura obligationis est, vt quis præcise non cogatur ad factum, sed sufficit soluere interesse, vt l. stipulationes non diuiduntur, & ibi plene per Bar. ff. de verborum obli. & in l. si quis ab alio. in fide eo. iudi. Et dicit Dom. Ant. sub dubio forte, se putare, q̃ etiam in foro animæ non est quis præcise arctãdus, vt satisfaciat, sed satis est soluere interesse. Hic duo sunt examinanda. Primum, an iuramentum appositum in conuentione debeat illum intellectum alternatiuum. Secundo an in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, præsertim in foro animæ, & vbi interuenit iuramentum. Quo ad primum reperio Hostien. hic tenere contra Innocen. de quo facit multam Do. Anto. mentionem. dicit enim Host. quod vbi iuramentum intercessit in compromisso, potest præcise peti executio sententiæ, dummodo non sit euidenter iniqua, iuxta no. in c. ii. supra eo. Idem dicit, si intercessit fides præstatio per c. peruenit. supra eo. melius allegasset ca. cum tempore. vnde non sufficit secundum eum hoc casu soluere interesse. & si diceres, quare sufficit soluere interesse interueniente stipulatione, seu nudo pacto, & non sic, quando interuenit iuramentum, cum inter simplicem loquelã & iuramentum Deus non faciat differentiam? vt in c. nouimenti. xxii. q. vi. respondet ipse, quando quis simpliciter promisit, contradicere, & allegare potest, q̃ non promisisset, & sic pronunciari crediderit, arg. ff. de ritu nupt. l. quæcunq; Et si dicas, quare idem non causatur, quando iurauit? Respondet, q̃ facit ecclesia ob reuerentiam iuramenti, remittit ad not. in simili in ca. ad audientiam. quod metus causa. hoc dictum mihi placet plusquam dictum Inno. non tamen Hostien. hanc suam opi. multum corroborat. Sed ego probo apertissime, primo adduco tex. apertissimum non casu, lando literam iuncta glo. in c. cum tempore. supra eod. vbi papa fundando se super fidei interpositione mandat simpliciter debere laudum executioni mandari, ad idem c. ii. supra eo. & c. peruenit, a contrario sensu. Idem, & fortius ubi antiquitus, de iure ciuili daretur actio q̃ executione laudi, si iuramẽtum interceserat, ne pars reatu periurii notetur, vt dicitur ibi in prin. & sic cessabat iste intellectus alternatiuus attento iuramento, vt d. l. ne in arbitris. C. c. ergo fortius idem dicendum de iure canonico, & olim, & hodie, vt hoc debeat seruari etiam in foro ciuili, per supradicta. & hanc partem de iure canonico tenuerunt Cyn. & quidam alii antiqui in d. authẽ. decernit ius. vt supra dixi. preterea, & tertio iura canonica mandant indistincte iuramenta debere seruari in sua specifica forma, vt ibi. Quarto, addu-

co vnum tex. valde singularem in l. si quis maior. C. de transactio. vbi probatur, quod quando iuramentum intercessit in contractu transactionis, licet pœna sit apposita, debet cõ tractus præcise haberi suam executionem, nec sufficit soluere pœnam, sicut alias suffeciisset, si iuramẽtum non interceßisset iuxta no. in l. non dubium. C. de le. sic pars contrauenies tenetur soluere pœnam, & seruare contractum, & restituere ea, quę habuit vigore transactionis, licet cessante iuramento solum competat exceptio parti obseruanti transactionem, vt l. cum proponas. C. de transacti. vel repetitio datorum, vt l. si diuersa. C. eodem. Et per illum textum dicit singulariter ibi Barto. & post eum Bal. quod iuramentum habet vim istius clausulę, quod soluatur pœna rato manente pacto, quod est menti semper tenendum. ergo si iuramentum interceßit in compromisso pœnali, debet habere vim illius clausulæ, rato manente pacto, & sic contrauenies tenetur soluere pœnam, & nihilominus tenetur seruare sententiam. nam hoc operatur vis illius clausulæ etiam in compromisso, vt no. glo. in dicto capitulo dilecti, & voluit apertißime Innocen. hic dicens, quod prædicto intellectui alternatiuo partes tacite renunciare videntur, si stipulantur stare sententiæ sub pœna, vt pœna soluta ratum maneat pactum. non potest tamen secundum eum hoc casu agi ex stipulatu, vt fiat quod iudicatum est, allegat l. qui fidem. ff. de transactionibus. quod est bene notandum. De hoc tamen vltimo dicendum, vt plenius infra dicam. sed redeo ad dictam l. si quis maior, quam in hac materia nostra puto singulariſſimam. dico enim, quod licet Bald. dixerit illam l. locum nõ habere in compromisso, ideo hoc dicit, quod habuit respectũ ad ius authentiorum, per quod reprobatur iuramentum in compromißis, vt in dicta authẽ. decernimus. & ibi no. per eum. & in d. l. ne in arbitris, reprobatur primo approbatum, vt supra dicit illam l. habere locum, etiam in ißus iuramentis, & quantumcunque illa l. loqui videtur in transactione, vt collig. ex tex. habet locum in omni contractu iurato, & hæc firmat ibi Bald. in fine. ac etiam Barto. & ibi tex. in princip. ibi aduersus transactiones, & in fine il
32 lus l. ibi, placitis, quod est verbum valde generale. Et ex predicta leg. cum proponas, colligitur, quod † iuramentum non intelligitur appositum secundum naturam contractus quod corroborat, & ampliat iures ipsius contractus. Et dicit Bartol. in dicta l. si quis maior. quod iuramentum habet vim illius clausulę, si non valet iuris transactionis, valeat iure pacti, & sic operatur effectum, si non valet, quod ago, vt ago, valeat, vt valere potest. Et idem no. per eum in dicta l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus. & idem videtur probare in l. cum paret. §. filii matrem. de legatis secundo. vbi iuramentum habet vim illius clausulæ, si non valet iure testamenti, valeat iure codicilorum, ad idem capitulũ quanto. de iureiuran. Item habet vim clausulę derogatorię, vt not. Barto. in l. si quis. in prin. de legatis tertio. & in l. si pecuniã. ff. de condi. ob causam, iuncta glo. parua. in versic. necesse habens. cum no. ad l. fi. C. de non numerata pecunia. & l. fi. ff. qui satisdare cogan. Pro eo, quod allegaui supra pro Inn. Respondeo, quod per iuramentum quis obligatur præcise ad tantum laudo iuxta promissionem suam, vt l. diem proferre. §. vel stari. ff. de arbi. & in l. prima. ff. de pactis. & in ca. primo. & ii. eodem ti. Sed iura volentia prouidere indemnitati hominum, & vtilitatibus subiectorum, argu. l. pactum. C. de colla. & quod no. Barto. in dicta l. si quis pro eo. ac reprehendere potestatem datam arbitris, a quibus non licebat appellare, nec petere reductionem ad arbitrium boni viri l. i. eodem, & l. si societatem. arbitrorum. ff. pro socio. prouiderunt, vt sufficeret soluere pœnã, vel interesse, vt in dicta l. diem proferre. in fine. & dicto §. arbitrorum. Sed si pars q̃ cedit ad iuramentum, vel simpliciter se obligat, videtur renunciare illi beneficio, nec l. vult, nec potest resistere obligationi Deo quærendę, ex quo mouetur ad solam vtilitatem subiectorum, argumen. c. cum contingat, de iureiuran. & c. significant. de pigno. & c. secundo. de pactis. lib. vi. & l. fi. C. de non nume. pecu. procedit in præsumendo. Nam q̃a solet quis confiteri numerationem, vel mutuum spe futurę numerationis, ac etiam iuramentum interponere tãquam accessorium ad contractum, noluit intra biennium eum obligari obstante exceptione non nume. pecun. præsumendo numerationem non interceßisse, ex quo de ea non apparet. Vnde l. hoc casu non impedit veritatem iuramenti, sed præsumit, & hæc sunt omnino diuersa ad hoc no. dictum Bart.
33 in d. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. vbi firmat statutum non posse impedire firmitatem iuramenti super contractu a statuto inhibito, sed subdit statum posse præsumere contractum simulatum, & per consequens tollere accessoriæ iuramentum, quod tamen limitandum est, vt plene dixi in dicta disputatione, & in d. ca. cum contingat. & facit quod no. Inn. in c. quę in ecclesiarum. de consti. & Bart. in l. fi. C. si contra ius, vel vti. pub. & Cy. in l. prescripta. C. de prec. impe. offe. vbi tractat, an & quando princeps possit statuere interpretando, vel limitando ius diuinum, & in materia nostra. l. præsumit iurantem precise se voluisse obligare ad parendum laudatis, vt in d. l. ne in arbitris, ex ratione sui, vt i c. cum tempore, & in cap. super eo, cum similibus. Præterea posset in dubium reuocari, an dicta l. fi. C. de non num. pec. valeat quatenus præsumit super iuramẽto, cum ad illud ius ciuile non pertineat materia iuramenti. Et pro hoc facit, quod ponit Fed. consilio 81. vbi concludit non valere statutum laicorum præsumens contractum vsurarium, & certis coniecturis motus, quia hæc materia non pertinet ad laicos, de quo etiam remitto ad no. per me in d. c. cum contingat. Ad l. fi. ff. qui satisda. cogan. respondeo quod ibi deficit iuramentum ratione conditionis subintellectę, argu. c. quemadmodum. de iureiu. sed in casu nostro non subintelligebatur ille intellectus alternatiuus. sed l. hoc statuit fauore subiectorum. qui fauor cessat, seu prouisio interueniente iuramento, arg. c. debitores. de iure iureiu. cum aliis supe rius allegatis. Adiice tamen, quia contra hanc opi. quam teneo, multum prima fronte videtur obstare ille tex. q̃ procurator licet iurauerit verum, tamen habet locum ille intellectus alternatiuus. Nam si fuit apposita pœna, cogitur illã duntaxat soluere, seu cogitur soluere interesse solum. solutio contrarium patet difficile, & per hoc aliqui voluerunt tenere. quod dixi, quod minime verum est per prędicta. ad hunc text. Respondeo, quod loquitur, quando procurator iurauit sine mandato domini. Nam hic dicitur, q̃ procurator potuit iuramento se ipsum obligare, & non ecclesiam ergo si habuisset mandatum ab ecclesia ad compromittendum, & iurandum habuisset arbitrii executionem contra ecclesiam, in d. c. cum tempore, sed in casu nostro nõ poterat sententia mandari executorii contra procuratorem, quia fuerat sententia lata super subiectione hospitalis, & sic erat quęstio de re spirituali. vnde procurator non erat soluendo. nec potest res spiritualis estimari, ideo sufficit procuratorem soluere interesse. Et vide ad hoc, quod singulariter no. glo. prima. in c. coram. de offi. delega. quę ad hoc allegat tex. istum, vnde æstimabitur istud interesse habito respectu ad læconem, quam patitur illa pars toties litigando super ea re, vt ibi not. glos. & de illo interesse aliquid dicam infra, & hoc respectu primi dubii. † Venio nunc ad secundum nunquid in obligationibus facti præsertim iurati sufficiat soluere interesse præsertim in foro animę Domi. Anto. vt supra recitaui, tenuit quod sic, sed contrarium ipsemet sensit in promissionibus iuratis, in capi. veniens. de iureiurando. ibi enim videtur concluisse, quod promissio iurata obligat præcise ad executionem facti in forma specifica, secus, si non fuisset iurata, tunc enim satis est soluere interesse, vt de iure ciuili obseruatur, & ita dicit ibi fuisse de mente Inn. qui sensit, q̃ si promitto aliquid vni facere, postea alteri, & iuro teneor obseruare iuramentom faciendo secundũ quod promisi, & de promisso teneor primo fatisfacere huius tĩ dicti ꝫrium voluit ibi Host. Ego autem in qõne nostra tenui in d. ca. veniens. quem obligari precise ad faciendum illud, si adimplere potest, dũmodo non sit ꝫ bonos mores, siue promissio sit iurata, siue simplex, & loquor de iure diuino, & canonico, moueor per c. i. de pac. & expressius q̃ c. qualiter. c. ti. vbi dr, studiose agendum esse, vt ea. quę promittuntur, opere compleantur. Vnde pondero illud verbũ gñale, promittuntur, & illud, opere compleantur, & sic requritur complementum in forma specifica, & idem respectu interesse, ad idẽ c. iurati. xxii. q. v. vbi patet, q̃ apud Deũ respectu peccati pariter obligat simplex promissio, vt iusm, licet non in quatitate reatus, vt no. in c. pe. de iureiu. facit illud etiam psalmistæ. quæ procedunt de labiis meis, non faciam irrita. xxxiii. dist. cap. psalmista. Et respectu promissionis iuratę, vt non satisfaciat soluere interesse, solet allegari glos. in l. pecuniam. ff. de condi. ob causam. quæ tamen aperte non probat, facit in ar. optime iuncto tex. in verbo, necesse, vbi innuit, quod iurans ire ad certum locum habet

Universidad de Deusto
Biblioteca

ire virtute iuramenti,& tenetur præcise ad factum,& illam glo.aperte sequitur Bal.in l.vnica.de sen.quæ pro eo, quod interest, in solu. ver. Modo quero de aliquibus,vbi aperte concludit quem præcise obligari ad factum, quando iuramentum interc̃essit,sed allegat dumtaxat glos.præallega. & sic sentit idem esse de iure ciuili.sed ego allego bonum tex. in c.ex rescripto.de iureiuran.& facit c. ex literis. el secundo.de spon.& c.& si Christus. & ca. verum.de iureiuran.& de iudi.nouit.& glo.in clemen.pastoralis.de re iudic.in verbo,prouidentia.& quod nota.idem Bald.in l.adoptio.C.de adopti. Etiam quod respectu promissionis non iuratæ teneatur pars præcise ad factum,facit c. licet de voto. Nec obstat, si dicatur, quod de natura istius obligationis facti est, vt sufficiat dare interesse,quia hoc primo posset negari etiã de iure ciuili sunt enim in hoc multæ opinio.ideo, vt multi non paruę auctoritatis tenuerint, quod si quis potest adimplere factum, tenetur præcise ad illud, sed si culpa sua non potest adimplere, vel post moram inutile esset alteri parti factum adimplere, tunc succedere: obligatio ad interesse, vt plene nota.in dicta l. stipulationes non diuiduntur. & in dicta l.si quis ab alio,in fi. de re iudi. sed tenendo illam opi. quæ videtur magis communis,quam sequitur Barto.in dicta l.stipulationes non diuiduntur. quod in obligatione facti causata ex conuentione partium sufficiat soluere interesse adhuc dico,quod non procedit de iure canonico, vel diuino ratio,quia fundamentum illius opinionis est,quando stipulatio fuit inuenta a iure ciuili, vt quis stipularetur, qd sua interest,vt l.stipulatio ista.in §.alteri.de verborum obligationib. satis est ergo , quod habeat suum interesse, ita dicit Barto.in dicta l.stipulationes,sed de iure diuino,& canonico alia est ratio, propter quam quis tenetur adimplere promissum, maxime iuratum, ne scilicet incurrat peccatũ veniendo contra promissionem suam , & decipiat proximum,vt dicto c.primo.& dicto ca. qualiter. de pactis. Item iuramentum tendit in Deum,vt in capi.debitores. de iureiuran.& tenetur quis ex dispositione.l. diuinæ reddere sua iuramenta domino,vt dicto cap.& si Christus. Nam & ipse Bar.vult,quod vbi obligatio descendit a lege, compellitur quis præcise ad factum,argu.l.qui liberos.ff.de ritu. nup. cũ sim.Idem si a testatore,nisi inducat speciem seruitutis. l. Titio.§.a Titio.ff.de condi.& demon. illud tamen dicimus in obligationibus causatis in iudicio,vt l.filiusfa.§.fi.vbi glos. & Bar.ff.de procu.& facit quod legitur,& notatur in clem. prima.eodem ti.Idem ergo debemus dicere in obligatione causata ex conuentione partium,cum iura diuina, & canonica mandent illam simpliciter obseruari idem facit tex. iũcta glo.no.in c.vnico.xxxii.qõ.viii.vbi patet,quod in iuramento, & voto nunquam subintelliguntur conditiones speciales , nisi exprimantur. sed sicut sine conditione persolui debent.vt ibi.Nec obstat iste tex.& capi. cum dilecti.supra eodem. vbi promittens stare sententiæ arbitri præcise non cogitur,sed sufficit soluere pœnam, vel interesse,saltem vbi non interuenit iuramentum. põt enim responderi, quod in materia nostra compromittens non se obligauit ad certum quid,sed in genere,vt staret laudo ferendo.vnde,ne arbiter posset ad libitum lædere, iura statuerunt, vt sufficiat soluere pœnam,vel interesse, quia vt dixi, non interuenit purus consensus super laudatis. videmus enim,quod post emologationem non competit aliquod remedium, vt habetur in l.pen.C.eodem ti.quod puto, quod si promittens aliquo modo cogitasset illud, quod arbiter postmodum pronunciauit, & habuit animum se obligandi ad illius obseruantiam, quod sine peccato non posset retrocedere, ar. d.cap. iuramenti. Cessant enim hoc casu rationes Innocen. & Hostien.quas supra tetigi, ob quas inductus fuit illle intellectus alternatiuus.& per hoc dico, quod in foro animæ est sibi consulendum, & iniungendum,vt satisfaciat primo si habuit animum saltem in genere ad illud nunc laudatum se obligandi. obligat enim iuramentum secundum intentionem iurantis,vt probatur in c.humanæ aures.xxii. q. v. & per Inn.in dicto c.veniens.& facit d.c.quanto.eodem ti. & idem videtur dicendum quo ad forum contentiosum, si de animo se obligare volentis posset constare,argumen.eorum,quę no.Inno.in c.plerique.de immunitate ecclesiarũ. vt in d.c.veniens.de iureiuran.& quod no.ibi Cyn.in simili in auth.sed iam necesse.C.dona.ante nup. Et placet mi
34 hi opi.Inn.in d.c. veniens.vt promissio † simpliciter prius ꝓcedens non tollatur per iuramentum contrarium sequens, videtur enim temerarium iuramentum contra promissionem suam,argu.d.c.iuramenti. & optime facit in c.sicut ex his,de iureiu.& ipsemet Innoc. contrarium videtur sentire in d.c.sicut.de sponsa.vbi dicit, ꝙ si primo contraxi cũ vna sponsalia sine iuramento,deinde contraxi cum alia cum iuramento valent priora quasi non valeat iuramentum contra promissionem alteri factam,& ad d. c.veniens. vbi videtur contrarium sensisse dicit, quod narrat factum. Nam dicit obligauerat se illis ecclesiis per virtutum vnde papa fundat se super iuramento, ideo expone tex. ibi ex promisso.§.iurato. & hoc colligit ex resp̃sione papæ,qui simpliciter fundat se super priori iuramento,nec mandat conditionaliter inquiri,si iurauit.ita concluſi in d.ca. veniens.& de nouo confirmo,cum hęc in iure mihi verissima videantur,& hoc quo ad primum contrarium supra formatum. Venio nũc ad secundum contrarium, & sic vna cum eo expediam tertium.Nam ambo tendunt contra efficaciam laudi,an,scilicet & quando producat actionem, vel exceptionem, seu actionem,& exceptionem, & an , & quando possit a partibus tacite,vel expresse emologari.i.approbari , & sic possit de laudo excipi, vel pro eo agi,& pro eorum clara expeditione prosequar aliquos casus, in quorum prosecutione apparebit solutio,ad contraria , & verus intellectus ad istum
35 tex. Et primus casus sit,quando † compromissum procesit simplici,& nudo pacto , nulla interueniẽte stipulatione, vel pœnæ adiectione,seu iuramento, & tunc respectu iuris ciuilis puto sic dicendum, quod secundum.l. antiquam digestorum,si sententia ferebatur pro reo absolutoria,oriebatur exceptio ipsi reo contra actorem. Vnde respectu rei habebat sententia executionem,intelligo tamen non de exceptione rei iudicatæ , quia illa non oriebatur ex sententia arbitri, cum illa non habeat iurisdictionem , vt probatur in l. ii.ff.eodem ti.& l.i.C.eo. sed debet intelligi de exceptione pacti,vt l.cum acta.C.eod.tit.& no.glo.in d.l.i.sed respectu actoris cum pro eo ferebatur sententia condemnatoria, no oriebatur aliqua actio, sed erat sine effectu , vt probatur in d.l.cum antea.& inducebat.l. antiqua hanc diuersitatem quando naturam pacti nudi , quod de iure ciuili producat exceptionem,sed non actionem,vt l.iurisg.§.sed cum nulla.ff.de pactis. sed postea superuenit.l. nona. C. de pactis. cum antea,vbi in iudicio,vel quasi seruatur æqualitas,arg. l.fi.C.de fruct.& lit.expen.& in regula,non licet actori,de reg.iu.in vi.& in c.primo,& ii.de pet.cum similibus,& statutum, ꝙ vbi arbitrium hoc non emologatur nullum iudicium pariat. Vnde non producit nec actori actionem nec reo exceptionem,vt d.l. in §. alter. Et hęc satis videntur de mente Bar.& Bald.in d.l.cum antea. Nec ob, si dicatur, ꝙ imo & sic de iure antiquo non oriebatur exceptio,sed si hoc actum fuisset,argu.opt.in l.litigatores.§.interdum.ff. de arbi.quod innuit tex.ille in verbo,interdum,quasi dicat ꝙ semper non oriebatur exceptio.ad hoc respondeo,ꝙ ita l. videtur ponere casum interdum contingentem , quando respectu vtriusque actoris , & rei laudum ex compromisso nondum producebat effectum,vt puta quia vnus erat debitor alterius , & econtra alio respectu actum fuit , vt si quis sententiæ paruisset,non posset petere,quod tunc sibi debetur.tunc enim producebat exceptionem respectu vtriusq; partis,sed regulariter respectu eiusdem, de quo fiebat compromissum,nõ producebat exceptionem, nisi respectu rei, quia actor non indiget exceptione, sed actione,ex quo habuit sententiam condemnatoriam. sed habito respectu ad ius canonicum aliud est dicendum.nam cum de iure canonico secundum communem , & nouam opinionem possit agi ex nudo pacto ad ipsius obseruantiam , saltem secundũ not.in cap.primo,& ii.& iii.de pactis.& præsertim facit dictum. ca. tertium, vbi dicitur studiose agendum esse,vt ea, quę promittuntur,opere compleantur, & plenius in c. primo,dicendum est , quod quemadmodum de iure ciuili agi potest ad interesse,si interc̃esserit stipulatio. d.l. diem proferre.ff.eodem.secundum communem intellectum, ita debet posse dici de iure canonico ex pacto nudo per iura superius allega.& oprime facit ille textus in versiculo sed simpliciter fuit,&c. vbi satis innuitur,quod loquitur de compromisso facto de nudo pacto. Et hanc partem , vt agi possit ad interesse , tenet hic Hostien. & communiter Doctores sequaces.quinimo sententia est , quod etiam de iure ciuili possit agi ex nudo pacto mouetur , quia textus iuris ciuilis nihil dicit de stipulatione , sed ponit verba similia cum hac

decre. in hac forma, videlicet, si pacta non fuissent adiecta compromisso,sed simpliciter staret sententię,qui promisit, incerti aduersus eum foret actio.Mouetur secundo quia nõ solum contra euangelicam veritatem mouentur illi, qui dicunt nuda pacta nõ esse seruanda iuxta no.in d.c.1.de pac. sed etiam dicunt contra Vlpianum,qui fuit paganus,dicentem,illo edicto prætorem fauere naturali æquitati, quæ cõstituta ex consensu facta custodit,quia graue est fidem falle requasi velit Host. ꝙ Vlpianus intellexerit de pacto nudo, sic,ꝙ nedum in casu nostro, sed regulariter pro nudo pacto agi possit sed hæc dicta Host.communiter non recipiuntur a legistis,qui communiter intellexerunt.d.l. diem proferre in fi.ꝙ interuenit stipulatio, contrariam partem sentit , hic gl.nostra,& mihi hoc dictum contrarium plus placet de iure ciuili,& contra opi.Host. adduco primo tex. apertum in d.l.cum antea,iuncta glo.vbi aperte probatur,ꝙ præsertim hodie ex tali cõpromisso nudo pacto facto ad nihilum agi potest,nec excipi,ad idē adduco tex.in l.si de meis,in vers. no.ff.eo. vbi apertissime probatur, ꝙ cessante stipulatione, nulla oriatur actio,sed tantum exceptio illo iure fforum,ad idem l.litigatores, §. interdum, vbi ponitur casus specialis, vt exceptio oriatur ex vtraque parte,inducendo vt sup. ex nudo pacto: actio autem nullo modo oriatur,vt ibi.nec obstat tex.in d.l.diem proferre,vbi non fit mentio de stipulatione, secundum quod quis simpliciter promisit stare arbitrio.dico.n.ꝙ tex.ibi apponit verbum,simpliciter , non ad diuisionem stipulationis,sed pœnæ adiectionis,de qua præ dixit.non obst.verbum,promiserit.Nam illud verbum potest verificari in stipulatione,vt est tex.no.in l.sciendum,§. dictum,ff.de ædil.edi.& ideo, cum ponitur verbum commune,debet reduci ad alios terminos iuris , & sic intelligat de promissione per stipulationem,vel per stipulatũ, & alias de iure ciuili ad nihilum agi possit,vt c.veniẽs, proxime alleg.præsertim quia illa est iuris ciuilis regula,vt ex nudo pacto minime agi possit.nec obst.l.1.ff.de pac.quam pro se allegat Host. quia illa debet intelligi non in nudo pacto , sed vestito per stipulationem,vel alio modo,prout leg.& no.in l.iurisg.§.sed cum nulla,ff.de pac.vbi clare probatur, ꝙ de iure ciuili regulariter agi nõ possit ex nudo pacto , licet sint exceptiones; ad id tex.in l.cum amplius.§. is non debet , ff. de reg.iu.& in l.fideiussor obligari.§.fideiussor,ff.de fideiu. & in l.Sticum,§.naturalis,ff.de solu.& in l.legem,C.de pac. potest tamen dici,ꝙ in curia mercatorum, vbi de fide agit, possit agi ex nudo pacto,sicut si interuenisset stipulatio per tex.no.iunctis no.ibi per Bar.in l.Q.Mutius,ff. mand. Et aduertendum,ꝙ tex.noster non loquitur ita stricte, sicut facit tex.in d.l.diem proferre,in fi.hic nõ dicit, ꝙ promisit stare laudo,sed quod fuit stipulatus, ꝙ staret sententiæ compromissi; & sic loquitur,cum compromissum fuit nudo pacto factum.Item tex.iste debet reduci ad alias iuris canonici regulas,secundum quas non est differentia inter simplex pactum,& stipulationem,vt plene no.in d.c.1.de pac.hæc omnia procedunt nõ interueniente emologatione.sed per ius.
Cessit nouiter prouisum,vt laudum latum ex tali nudo pacto,seu ꝓmisso possit emologari tacite,& expresse per modum,qui habetur in d.l.cum antea,& per gl.plene hic.Nam,tali comprobatione interueniente,oritur efficaci
36 ter ad ipsum laudum actio , & exceptio ex dispositiõe illius l.cum antea,vt ibi legi.& no. Et aduertendum,ꝙ in tacita approbatione non est difficultas.fit.n.illa per lapsum dicrum nulla interueniente contradictione: sed dubitatio oritur in expressa, vtrum sufficiat simplici verbo approbare, an vero requiratur ipsarum partium subscriptio. Inno.primo sentit,ꝙ requiratur subscriptio per tex.ibi, receptum fuit, i.scriptum, quia non sufficit verbo emologari per tex.illius l. cum antea. præterea refert quosdam dicere sufficere solam emologationem sine subscriptione , secundum.& dicit Host.se esse inter istos, qui tenent hanc vltimam opi.contrariam per istum tex.idem etiam videtur ꝓbare dicta auct.non distinguit inter ius ciuile, & canonicũ. Ego tamen puto , ꝙ de iure canonico procedat hæc vltima opinio.ꝙ subscriptio non requiratur ad declarandum consensum,ideo satis est de iure nostro,vt appareat de quo cõsensu,ex quo aliter non requirit subscriptionem, arg.optimum hic.facit,quod no.Inno.in c.1.de his quæ fi. a prælat. vbi patet,ꝙ subscriptio regulariter non requiritur , nisi vbi specifice cauetur. vnde satis est hoc iure nostro non cauere. ius vero ciuile contrarium per id,quod no.gl.& Inn.in c.1. de reb.eccl.non alie. lib. 6. sic de iure ciuili procedere puto primum dictum.primo,quia cum illa l.cum antea, inducat ius nouum contra regulas antiquas , debet intelligi , prout iacet;ideo cum requirat subscriptionem propter solennitatem consensus , nisi illa interuenerit , emologatio minime subsistit,ar.l.si vnus,C.de testa.& in c. quia propter. de cle. & facit in simili gl.no.in c.vt certa,de ele.li.6.in ver.corporalis,quæ vult, ꝙ si in dispositione actus requiratur tactura in iurando,non videtur satisfactum , si iurauero sine tactura.Item multi sunt casus,in quibus ad validitatem actus requiritur scriptura,de quibus per gl.in c.1.de censi. in 6. Ad idem tex.bonus,& quod ibi no.Inno.in c.1.de iis, quæ fi. a præla.& 12.q.2.sine excep.Et hoc videtur de mente gl.in l. 2.ff.eo.& Bar.in d.l.pen.& hoc quo ad primum casum, s.cũ processit cõpromissum nudo pacto. Secundus casus prin
37 cipalis , cum compromissum processit † solenni stipulatione vallatum,nullo iuramento,vel pœna apposita; & hoc casu laudum inde latum producit primo effectum agendi ad interesse contra nolentem parere vtriusque iuris dispositione,vt d.l.diem proferre,cum aliis supra all.& hic. Sed dubium est,an hoc casu possit dictum laudum emologari tacite,vel expresse , & sic præcise possit agi ꝓ executione illius iuxta l.cum antea,e.tit. Et Doc.nostri sentiunt tacite,ꝙ sic, & do.Ant.clarius per d.l.cum antea , sed non fecit mentionem de gl.Bar.& Bal.& Odo.qui aperte sentiunt contrariũ, & maxime Bar.in d.l.cum antea,vbi firmat,ꝙ tunc laudum solum emologatur,quando compromissum fuit factum nudo pacto per illam l.vnde concludit, ꝙ hodie raro potest emologari sententia arbitri , cum in quolibet compromisso intercedat stipulatio.Licet quandoque mihi placuerit præcedens opin. per tex.d.l.cum antea,in prin.vbi fit de pœna duntaxat mentio;tamen melius,& diligentius materia examinata puto distinguendum inter ius canonicum,& ciuile vt de iure canonico, & diuino procedat prima opi. per istũ tex.iunctis iis,quæ sup.dixi.Nam probatur hic apertissime ꝙ eo casu,quo poterit agi de interesse,poterit sententia emologari. Præterea de iure canonico semper agi potest ad interesse,quia nudum pactum obligat, vt sup.plene dixi in d. c.1.de pac.no.ergo sequitur secundum opin.Bart.ꝙ de iure canonico nunquam sententia arbitri possit emologari, cuius contrarium hic manifeste probatur : sed secundum ius ciuile sequor Bar.& gl.& alios præal.quia hanc opi.iudicio meo aperte probat tex.in d.l.cum antea. Nam licet tex. videatur in principio loqui , quando compromissum fuit factum sine pœna; debet intelligi tamen,ꝙ sit factum sine stipulatione,quia non interuenit stipulatio,apponitur quodã modo tacite querelę pœna. Nam interesse est pœna respectu contrauenientis,vt leg.& no.in c.finem liti,de do.& cõtu. Et hoc probat apertius tex.in d.l.cum antea, dum loquitur de arbi.quos communis electio procreat , & sic non sequitur de stipulatione,sed de simplici assumptione. Item ad huc apertius,& sine responsione hoc probat ibidem tex.dũ dicit,ꝙ olim ex illo laudo nihil præsidii competebat actori vincenti,sed reo tantum dabatur exceptio, & demum tex. inducens remedium emologationis restrinxit se ad illos arbitros,de quibus prędixerat,si quos communis electio procreabat,& ex quorum laudo nulla actio, seu nullum præsidium competebat actori vincenti,quod tamen cessat in arbitris per stipulationem , cum possit agi ad interesse , vt dictum est.Item dispositio submittendo se equitati contra antiquas regulas non debet extendi ad casum non expressum præsertim,vbi non inuenitur identitas,vt no.Io.An.in c.1. vt li.pen.ibi,in omni autem nostro iure versatur eadem ratio,cum cessante stipulatione nullum competat remedium idem voluit prouidere, scilicet præcedente stipulatione cõpetit actio,& sic cessare debet prouisio. l. arg.l.fi.C.de pac. conuen.super do.Aduerte,quia ibi interc̃essit omologatio tacita,vel expressa: agitur tamen præcise ad executionem laudi metu pœnæ,& aliis modis,de quibus no.inf.e.c. cum olim,&c.dilecti sed præcedens opinio plus placet sibi,& videtur Docto.placere communiter hic,& legistis in d.l.cum antea; sed vbi non interc̃essit emologatio,sed solum stipulatio, tunc ageretur ad interesse, vt sup. dictum est.Quod dicit.Inno.sic emologationem procedere,quando stipulatur aut sententiæ dicto,vel arbitrio stari cum pœna, vel sine pœna.si autem quis expresse stipulatur rem de qua agitur , vel dari,vel fieri secundum sententiam arbitri, si pro eo sententiaretur posset tunc agi ad rem ipsam,ꝙvel ad factum agere-

tur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur, si pro eo fuit sententiatum, & idem est secundum eum in reo. si expresse stipularef rem, quæ ab eo petitur, amplius non peti, si pro eo fuit arbitratum: in hoc tamen casu, si sententiatur pro reo habebit exceptionem imo plus videtur secundum eum etiam si prædicta non stipularetur expresse, sed solum pactum de iis dandis, vel faciendis, vel ne fiat, incontinenti post stipulationem emissam de parendo sententiæ, quod & tunc tale pactum informat præcedentem stipulationem ita, q parit actionem, & exceptionem. C. de pac. l. petens, & l. lecta. ff. si cer. pet. ff. de pact. l. iurisgen. §. qui vno. Aduerte, quia Inno. non reddit rationem diuersitatis inter primum casum, & secundum nec etiam doct. qui tamen communiter transeunt cum dictis. Inno. q. s. cum stipulatur de standosententiæ arbitri, non agitur præcise ad executionem sententiæ sed solum ad interesse: secus autem cum stipulor rem, de qua agitur, seu certum quid dari, vel fieri, si p me fuerit sententiatum ego vero puto hanc fore rationem: quia in primo casu nó fuit promissum certum quid, sed simpliciter de standosententiæ arbitri. Vnde secuta sententia posset succumbens prætendere grauamen, & iniquitatem, & dicere, q si credidisset talem sententiam ferri debere, nũquam cõpromisisset, cum nó haberet succumbens aliquod remedium contra tale laudum per d.l.1. C.eo. & l. diem proferre. §. stare. ff. eo. voluit. l.a principio vtilitatibus subiectorum prouidere, ar. in l. pactum. C. de colla. & quod no. Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. Item facit tex. in Auth. vt iudi. sine quoquo suffra. §. cogitatio, & Insti. de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris, in §. sed hoc tempore ideo dedit illud remedium alternatiuum, vt succumbens pareat sententiæ, vel soluat interesse, vt d.l. diem proferre, §. fi. & dixi. sup. in solutione contrarii. præterea non potuerunt partes præcise se obligare sententiæ arbitrorum, nam sequeretur, q priuatorum pactio posset iurisdictionem conferre contra l. priuatorum. C. de iur. om. iudi. & l. 1. & quod ibi no. C. de arb. secundo casu hæc omnia cessant. nam cum expresse aduersarius fuerit stipulatus rem certam, vel quid certum dari, vel fieri, vel non si pro eo fuerit sententiatum. hoc casu non agitur ex sententia, sed ex stipulatu tantum quia, & expresse, & specifice illud promisit adueniente illa conditione, & per consequens non potest contrariari, & dicere non cogitaui ita debere sententiari, arg. opti. in §. quæ sub conditione, Insti. de verb. obli. & Insti. de contrah. empt. §. precium, vbi valet venditio facta pro eo precio, quod Titius æstimauerit; & sunt singulariter no. in practica, & potest vitari ille circuitus agendi ad pœnam, vel interesse. Tertius casus
38 principalis est, cum † compromissum factum est ex stipulatione cum pœnæ appositione, & hoc casu certum est, q ante omnem emologationem potest agi ex stipulatu ad pœnam. l. 2. ff. eod. & d.l. diem proferre, in fi. & in §. stari, & hic, & in c. dilecti. sup. eo. Sed dubium etiam manet, an laudũ ex tali compromisso ratum possit emologari, vt sic possit p̃cise agi ad ipsius executionem doc. antiqui in iure ciuili habuerunt contrarias opiniones. Nam quidam tenuerunt, q laudum hoc casu non possit emologari nec expresse, ne tacite propter d.l. cum antea, vbi partes apponendo pœnam videntur recessisse a beneficio, seu prouisione. l. ar. l. fi. C. de pact. contra emp. Et hanc opi. tenuerunt Bal. Azo. Iaco. & Bar. sed Mar. tenet contrariam opin. comprobari per istum tex. quia Papa mandat hoc arbitrium mandari executioni, si fuerit receptum a partibus: sed si non fuit receptum, mandat pœnam exigi; ergo arbitrium pœnale potest emologari, & adducit Host. istum tex. pro sua opi. in verbo, indistincte, quasi dicat tantum eum, q siue cum pœna sit compromissum, siue nó ex quo arbitrium fuit receptum, debet mãdari executioni. videtur etiam, quod approbat Inno. in ca. Quintaual. inf. de iureiu. gl. iuris ciuilis in hoc articulo videtur contrariari. Nam in l. ait prætor. ff. de re iud. tenet, q possit emologari, siue compromissum fuerit pœnale, siue non, & idem sentit gl. in d.l. si duo, & in d.l. cum antea, quam seq. tur ibi Bal. distinguens, q aut fuit in compromisso apposita clausula, rato manente pacto; & tunc habet locum emologatio laudi, & dicit, q hoc casu oritur actio ex sententia, & exceptio. si autem non fuit apposita illa clausula, rato manente pacto, procedat opi. contraria; & hæc fuit originalis opinio gl. in l. fi. ff. eo. sed aduerte diligenter, quia videt sentire Bar. q absque alia emologatione subsequenti videtur ex illa clausula cum facto procedere laudum vigore illius clausulæ, adeo, q statim oritur actio, & exceptio. do. Anto. aliter non ponderat Bar. sed simpliciter trãsit cum opi. Bal. Duo. ergo sunt hic iudicio meo examinanda. pri. nunquid arbitrium latum ex compromisso simpliciter pœnali possit emologari tacite, vel expresse. Secundum quem effectum producit illa clausula, rato manente pacto in compromisso pœnali, cum hodie multum sit in vsu, vt soluatur pœna pro contraueniente, rato manente pacto. Circa primum puto, q arbitrium ex compromisso pœnali non potest simpliciter emologari ad hoc. s. vt ex tali arbitrio, seu laudo det actio, seu exceptio, seu oriatur condictio ex l. cum antea, secundum intellectum ad illam l. hęc. n. opinio apertissime probatur per illum tex. inducendo prout. sup. induxi in secundo casu. Et hæc est communis opi. legistarum, & ad istum tex. tenentes hanc opi. Respondebant, q illud verbum, indistincte, debet exponi siue procurator habuerit mandatum ad compromittendum, siue non q. d. q ex quo arbitrium fuit a partibus receptum, debet indistincte executioni mandari, non habito respectu, an procurator habuerit mandatum vel non, quia pars principalis recipiẽdo arbitrium, factum procuratoris comprobasse videtur. l. licet. ff. de iudi. & sic istud verbum indistincte, non refertur ad casum, quo compromissum fuisset pœnale sed contra hanc responsionem fi
39 cit: quia Papa mandat primo partes compelli propter extorsionem pœnæ, si apposita fuit, & sic aperte innuit, q quantumcunque compromissum fuerit pœnale, debet laudum executioni mãdari, si a partibus fuit receptum ideo ego do illam solutionem, & intellectum ad istum tex. vt intelligitur, quando partes ex post facto scięter recipiunt, & approbant arbitrium, ad quod sciunt se non teneri, nisi inducant metu pœnæ hinc. n. potest agi † ad eius obseruationem, & executionem non actione ex laudo, vel condictione ex d.l. cum antea, cum scimus ex aduerso tantum illius l. sed agitur ex tacito pacto. videntur. n. partes illud laudum ex certa scientia approbare, & de nouo contraxisse, vt fiat, quod continetur in sententia arbitri, & hoc probo per optimum simile videmus. n. q sententia, quantuncunque nulla a iudice lata fuerit, potest a partib. ratificari, non vt habeat vim sententiæ, sed vt habeat vim pacti ex nouo contractu, vt q batur in l. 2. C. com. vtri. iudi. & ibi Doct. & latius per Bar. in l. vnica. C. qui pro sua iurisd. sequuntur mo. cano. post gl. in c. significasti. de fo. comp. & sic potest optime saluari. ille tex. Nam hic Papa fundat se simpliciter sup approbatione procuratoris, & non super directa emologatione, quę caatur ex dispositione l. cum antea. C. eo. vel secundo potest dici, q tex. potest intelligi in verbo, emologatione, nam ex defectu mandati laudum erat nullum quo ad plebanum; vn de istud recipiẽdo videtur illud ratificasse, & approbasse re spectu iuramenti per procuratorem præstiti, ac ẽt emologatione, ar. l. 3. §. falsus. ff. rem ra. hab. & sic non repugnat nõ d. l. cum antea respectu. n. plebani nullum effectum producebat tale laudũ. Item ille intellectus alternatiuus, de quo. indixi, cessat cum laudum comprobatur ex post facto; iõ non sufficit soluere pœnam. Et ex hoc potest alia notabilis limitatio tradi ad dictam l. cum antea, & ibi no. vt text. ille procedat, quando laudum poterat habere aliquem effectum respectu principalis, tunc. n. cessat emologatio de iure ciuili, & de iure canonico, si pœna erat appositа; & sic potest intelligi. c. dilecti. sup. eo. vbi agitur solum ad pœnam, licet a partibus fuerit sponte receptum arbitrium. sed illud. c. dilecti, videtur obstare prędicenti solutioni, & lecturę. Nam debet approbatio ibi operari saltẽ vi pacti ex nouo contractu vt d.l. 2. C. com. vtri. iudi. sed potest primo ad illum tex. responderi, vt ibi sentit Io. An. videlicet, q loquatur de approbatione, & receptione generaliter facta ab ipso principio tę compromissi, qnæ quidem approbatio non prodest, vt no. communiter in d.l. cum antea, quæ solutio non multum conuenit illi lecturæ, quare dando alium intellectum dico, q licet receptio ex post facta obliget ad ipsum laudũ vi pacti quasi ex nouo contractu; non tamen tollitur per hoc antiqua, & prima prouisio, vt possit pars compelli metu pœnæ arg. l. qui fidem. ff. de transac. & l. si duo, ff. de iud. præsertim cum pœna soleat excedere interesse respectu rei. & potest peti contra nolentes parere, vt no. Inno. in c. suam, de pœnit. in fin. Circa secundum, scilicet quando fuit appositа
40 † illa clausula, vt pœna soluatur, rato manente pacto, variæ reperiuntur opi. dicentium, q per hanc clausulam illico cẽsetur emologatum, adeo, vt aduersus cõtrauenientes possit agi, vt pœnam soluant, & laudum seruent. Et hanc opin, sentit

sentit gl. in c. dilecti. sup. eo. & in l. 2. ff. e. & Bar. in d.l. ait prætor, & idem breuiter, vt illa clausula aliquid operetur, ar. l. si quando, de lega. 1. & in c. st Papa, de priuileg. in sexto. Et q contentari debet index de eo, in quo consenserunt partes. ff. de re iud. l. si conuenerint. C. de dona. ante nup. l. pen. ẽcidem Inno. sic dicens, q per istam clausulam videtur pars renunciare prędicto intellectui alternatiuo, vt parcatur arbitrio, vel soluatur pœna, vel interesse. Vnde secundum eum potest agi ex stipulatu, vt fiat, quod iudicatum est; allegat. l. qui fidem. ff. de transac. refert tamen aliquos dicere, q hoc casu non agitur ad rem iudicatam, sed ad interesse tãtum. Primam tamen opinionem tenet Odo. in d.l. pen. C. c. adducens hanc rationẽ, quia vigore eius clausulæ sunt quasi duo compromissa, vnum sub pœna, vt hic patet. Et secundum sine pœna per id quod dictum est, ratum maneat laudum soluta pœna, & hoc capite videtur emologatum secundum eum, quia competit actio, & exceptio, vt d.l. cum antea. secunda fuit opinio Iac. Bal. Mar. de Fa. Ia. de Ra. qui resistunt opinioni præcedenti mouentur: quia emologatio debet sequi sententiam, & non præcedere, vt probat tex. in d.l. cum antea, ibi, subscripserint post quam definitio, &c. Item cum. l. illa ponat casus speciales, quibus datur actio, & exceptio ergo extra illos habet ius commune locum in cõtrarium. ff. ad mu. l. 1. in fi. Item per solutionem pœnę recedit de iure a compromisso. C. eo. l. 1. ergo, &c. Et ad iura alle. pro contraria opi. l. qui fidem. ff. de transac. & C. de trã sac. l. cum proponamus, cum si. Respondetur per tenentes hanc opi. contrariam, q loquuntur in causa prorsus extranea a compromissis, vel arbitris. Primo secundum eos contra illam opi. est tex. in l. priuatorum. C. de iur. om. iudi. nil. n. vt differre arbiter a iudice, si eius sentẽtia sic deberet execution mandari ex pacto compromittentium; quod tamẽ induci non potest ratione prædicta ad id. l. quos prohibet. ff. de postu. Et ad id, quod dicitur illam clausulã debere aliquid operari, respondent, q operatur reiterationem pœnæ, quam alias non committeretur plus, quam semel. ff. eod. si duo: non tamen committetur plus, quam bis, ar. de lega. 3. l. fideicommissa. §. si quis; & cum hac opin. videtur transire Io. An. in d.c. dilecti, & sic videntur velle isti in hac secunda opi. q illa clausula non inducit emologationem de præsentia, nec facultatem emologandi in futurum, sed solum opera tur circa commissionem pœnæ, & sentiunt, q totiens committatur, quoties contra venitur. Tertiam opi. sentit Spec. co. tit. §. fi. ver. quod si in compromisso, vbi recitatis aliquibus motiuis pro, & contra videtur concludere, q dicta clausula, rato manente pacto, videtur operari, vt soluta pœna possit agi ex laudo, sicut si a principio non fuisset pœna adiecta, & poterit agi ad interesse. Nam adiectio pœnæ non adimit robur compromisso, nisi vt pœna exigi possit, ar. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbi. nec prodest, si dicatur, q prędicti videntur per illam clausulam laudum emologasse, quia secundum eum prædicta emologatio debet sequi, non autem præcedere, vt legi. & no. in d.l. pen. C. eo. & sic tacite sentit, q taciturnitate partium, vel illico per expressum, dictum laudum emologatur, non obstante dicta adiectione; quasi illud laudum vigore clausulæ remaneat secundum eũ sine pœna; & cum hac opi tacite transit Bar. in l. si duo. ff. eo. & in d.l. pen. & idem videtur velle ibi Bald. Ego credo opi. spec. in parte veriorem videlicet, vt illa clausula nõ det maius robur compromissõ, quemadmodum potuisset agi, si pœna non fuisset adiecta, ita poterat nunc agi, pœna quantuncunque sublata. hoc. n. important illa verba, si tamen bene considerentur, vt ratum maneat. s. pactum, q nõ censeatur nouatio facta respectu pœnæ adiectæ, sed q esset in sua integritate, sicut stetisset, si pœna non fuisset adiecta, ar. l. cum proponas. C. de transac. videntur. n. partes sibi prouidere voluisse tam respectu pœnæ, quam interesse, quod patet, arg. insti. de verbo. obli. prope finem; & facit quod no. Inno. in c. suam, de pœn. in fi. vbi dicitur, q licite petitur pœna, licet excedat interesse, sed credo, q laudum in delatum non possit vere emologari nec tacite, nec expresse, nec antea, nec post, quia d.l. prouidet, vel, p ducit remedium emologationis, quando nullum præsidium laudum producebat actori vincenti, & sic quando erat futurum omnino frustatorium ex parte actoris, vt plene dixi. sup. in secundo casu, quæ ratio cessat, nec obstat, si dicatur; q vigore illius clausulæ in terminis nostris non producat petitionem pœnæ. nec ob. si dicatur, q vigore illius clausulæ signanter dixit Odo. dico. n. q in veritate vnicum est compromissum propter identitatem temporis, argumen. opti. in l. stipulatione. §. si quis autem per diuersa tempora. C. de donatio. vbi probatur, quod donationes pluramarum rerum factæ tempore eodẽ censentur vnica donatio respectu insinuationis fiendæ; & hoc idem tenuit ibi Bar. in l. Modestinus, de dona. vnde concluditur per istum tex. illam clausulam insertã nihil hoc casu operari valere, vt censeantur tot donationes, quot fuerunt, res donatæ. Item nó debent concurrere duo specialia circa idem contra iuris regulas, vt sententia arbitri habeat præcisam executionem, sicut sententia iudicis, in d.l. 2. ff. e. & l. 1. C. eo. cum si. Item induceretur hæc fictio, vt verum, & veritatis promissum censeatur duo contra id, quod legi. & no. in l. 1. C. de do. promis. Quoties autem pœna committitur ex contrauentione laudi, breuiter dico, quicquid senserit Io. And. post alios in d.c. dilecti, aut. s. fuit apposita pœna, si fuerit contrauentum, aut nulla clausula apposita, & tunc distinguendum, q aut fuit apposita illa clausula, rato manente pacto, aut illa magis consueta, aut quoties fuerit contrauentum, toties pœna committatur, qua soluta soluit compromissum, vt l. si duo. §. semel commissa. ff. eo. no. gl. fi. in d.ca. dilecti. Secundo casu pœna committitur vigore expressæ stipulationis, & fit semel tantum, in d.l. si duo, vigore autem clausulę non geminatur pœna, sed reponitur pactum in primo suo statu, vt sic non videatur ab illo recessum propter pœnæ adiectionem, vt sup. dixi. In tertio autem casu pœna committitur toties, quoties fuerit cõtrauentum. hoc. n. important illa verba, & videtur hoc probari, in d.l. si sic stipulatus, de ver. obli. vbi vide de hac materia, & facit quod per eum no. in d. §. si quis, & hęc no. Quarto principaliter oppono contra in eo, quod hic fuit compromissum super iure competenti in hospitali. Et videtur, quod ex alio capite non debuit hic valere arbitrium, seu laudum in præiudicium plebani: quoniam sic sine superioris licentia non poterat illud ius alienare 12. q. 2. c. placuit, & 10. q. 2. hoc ius porrectum, & 17. q. 4. c. in venditionibus; ita nec super illo cõpromittere poterat; & probari videtur in tex. cum olim, de arbi. vbi aperte inuenitur, quod is, qui non potest libere de certa re disponere, seu alienare, non potest de ea cõpromittere, cum compromissum posset sequi alienatio; & facit ad idem c. peruenit supra eo. tertio Doc. tãgunt hic hoc eõ trarium, sed Host. firmat hanc opi. in c. peruenit. sup. eo. ex tex. & glo. nouit, q clericus sine auctoritate diœcesani non potest facere compromissum, propter quod sua obligetur ecclesia 10. dist. regenda, & de transa. c. de cætero, & d.c. cũ tempore, & clarius videtur velle idem Host. in d.c. cum tẽpore, & ibi respõdendo ad istum text. dicit, q ideo exempti non potuerunt ibi compromittere sine licentia Papæ, quia quando promouentur, iurant summo Pontifici nil alienare sine licentia, vt leg. & no. in c. 2. de iureiu. & in c. 1. Et per cõ sequens secundum eum nó potest compromittere, ne alias occasione sententiæ contingat alienationem fieri, vel ecclesiam grauari quo ad pœnam supra eo. proximo c. dilecti; & sic aperte sentit, q qui nó potest compromittere. adhuc clarius, idemmet Host. voluit in summa in eo. tit. §. de qua re, cum per se non habet liberam facultatem alienandi nec cõpromittendi; secus, si super fructibus, seu rebus modicis, de quo potest libere disponere, vt in c. cæterum, de don. sed super rebus suis quilibet est legitimus moderator, & arbiter, vt in l. in re mandata c. mandati. Et aduertendum, q pro primo membro allegauit c. peruenit, & c. cum olim, & istum tex. ibi, quia iuramento suo se ipsum personaliter, non ecclesiam poterat obligare, &c. Sed certe iste tex. potius facit in contrarium: quia illa verba referuntur ad personam procuratoris eo casu, quo ipse tenetur, eum scilicet promisit sine iuramento sufficienter, plebano non ratificante arbitriũ fuit ex parte plebani receptum, tunc mandat ibi tex. vt omnino habeat executionem in præiudicium ecclesiæ, & sic p iudicet ecclesiæ ex facto plebani, si habuit illud ratum, idẽ cum simili ratione, si a prin. dedisset mandatum ad hoc sup. eo. cum tempore, primo respondẽ. Quidam alii, quos refert Innoc. in d.c. cum tempore, dixerunt, q dato, q super statu suo ecclesia non possit compromittere, vt ibi; si tamen duæ ecclesiæ litigarent super tertia ecclesia. quam vtraque asserit esse sibi subiectam, licite de statu ecclesiæ compromitti potest per duos litigantes. & allegat illum tex. & sic sentiũt aperte, q defectu consensus superioris nõ debet induci hic nullitas compromissi, seu laudi, sed in contrarium facit, ratio

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio d.c.cum tempore,ita fere omnes Doc.tenent contrariã partem,vt ad prætudicium non possit clericus,seu prælatus compromittere sine consensu superioris,quod etiam tenet Spe.in eo.tit.in §.restat ver.sed nunquid prælatus,in fi. vbi pro parte ista allegat tex.qui tamen nõ facit,vt sup.dixi,sed arbitror,q allegauit sequendo Host. Item per istam rationẽ tenet Fred.consil. 84. & Lap.allegatione 102. & sequuntur communiter in d.c.peruenit,& d.c.cum tempore.s.q clericus sine licentia episcopi pro ecclesia sua non potest compromittere allegat supra c.peruenit,& idem ibi tenuit,& in vasallo,vt non possit compromittere super feudo,nisi de licentia domini,& idem tenuit in summa in d.§.de qua re,in ver.sed nunquid vasallus: quod tamen ibi limitat, quando compromissum potest tendere in prætudicium ipsius vasalli tũ.sed Spe.in d.§.restat,ver.sed nunquid,tenet contrariũ respectu clerici dicens,q̃ super ecclesia potest compromissum fieri,allegat c.nisi,de præb.& c.super eo.de transa.cum fi.& idem licet respectu præbendarum in eo.§.ver. quid de præb.clericorum do.Ant.in d.c.cum tempore, in fi.concludit sic,q̃ super patrimonialibus potest clericus compromittere.respectu vero ecclesiæ distinguit,aut vult compromittere super fructibus præteritis; & dicit putare se,quod possic. Aut super fructibus de futuro,vel super ecclesia,vt de ꝓprietate,vel iuribus ecclesiæ; & non potest secundum eum absque superioris licentia. Aut quæritur,nunquid possit cõpromittere super titulo beneficii, & iterum subdistinguit. Aut nõdum est adeptum beneficium; & potest; sit vero est adeptus; & credit cum non posse compromittere super titulo,sicut nec renuntiare,nisi dicatur secundum eum,q̃ renunciare possit,quando dubitatur propter iudicium adhoc quod leg.& no.in c.2.de in integ.resti.& in c.consti.de rest. spolia.Bar.in l.nulli,ff.de transa.Bal.in l.præses.C. e. videtur velle superioris auctoritate opus esse,quando per compromissum,seu per transactionem peruenitur ad alienationem rerum,quæ sine superioris auctoritate alienari non possunt facit optime tex.iuncta gl.in d.l.nulli, & l.non solum. C.de prædi.mino.sine decre.non alie.in quibus iuribus probat̃, q̃ res minorum,quæ directe alienari non potest,nec indirecte alienationem recipit per viam transactionis, nisi interuenerit decretum,sicut in alienatione directa.Plura sunt iudicio meo hic videnda. Primo,nunquid super rebus propriis possit clericus compromittere sine superioris auctoritate;& dico,q̃ sic,& in laicum,adhoc gl.no.in c.si diligenti, de fo.comp.in gl.parua prope fi.facit c.primum cum lesup. quod videtur procedere, vt non sit tale patrimonium, ad
41 quod ordinatus est,de quo tamen dicendũ,vt no. in c.tuis, de præb.per gl. & Do. Secũdo,an super iuribus,† & reb. ecclesiæ suæ possit compromissum facere: & in istis dicerẽ, q̃ super illis iuribus,seu bonis,qualiacunq; sint,quæ sine superioris auctoritate clericus,seu prelatus alienare non põt, non valet compromittere: quia prohibita alienatione prohibetur tacite omnis actus voluntarius, per quem ad alienationem perueniri potest,arg.nulli,de trãs.vbi bonus tex. in simili,& videtur probari ratio: d.c.cum tempore,si bene ponderetur, dicitur enim, q̃ non valet compromittere, vel compromissum in prætudicium exemptionis, cum non potest sine licentia Papæ renuntiare priuilegiis, vel indulgentiis libertatis,quæ ratio clare innuit,q̃ in iis, quis libere nõ potest compromissum facere; ad idem,quod leg.& no.maxime per Bar.in l.quorum.ff.de pign.vbi no.q̃ res prohibita vendi,non potest pignorari,quia de facili per pignorationem peruenitur ad alienationem. C.de resti.pig.per totum facit etiam l.omnino,& quod ibi no.ff.de spon.vbi prohibita alienatione prohibetur tacite omnis actus voluntatis, ꝑ quem ad alienationem peruenire potest, vt in d.l. non solũ, de præd.min.non alie.C.posset.n.per compromissum fraus facile fingi,quia non valens alienare in cõsanguineum, vel amicum,faceret litem sibi moueri, & demum compromitteret in tertium amicum, qui sinet sententiam in fauorem amici contra ecclesiam, ergo iste actus compromissi debet esse omnino prohibitus sine consensu superioris,vt fraudibus obuietur,arg.opti.in l.cum 2.§.si cum l.ff.de transa. Præterea compromissum, & transactio videntur a pari iudicari,ar.hic,C.no.Host.in summa,& in c.præalleg.Et facit qd̃ no.Inno.in ca.Quintauall.de iureiur.procedit.n.vtrunque ab actu voluntario vtriusque partis facit,quod leg.& no.in l.si dictum.ff.de euic.ideo sicut transactio non potest intervenire sine superioris consensu iure prohibita alienari sine
eius consensu,seu auctoritate,vt in d.l.nulli,& d.l. non solũ & c.veniens,& c.de cætero,de transac. Ita nec compromissum de tali re fieri non potest.Nec obst.si dicatur prælatum posse per se tũ rem in iudicio deducere, vt in c.edoceri,de rescriptis.quem actum potest sequi rei alienatio, vt pertotum titulum de re iud.& maxime in c.cum inter ergo idem debet posse per viam compromissi, cum arbitria sint ad instar iudiciorum redacta,vt in l.1.ff.de arbi.Respon.aliud in iudicio,quam in compromisso: quia iudicium est necessarium,& redditur in inuitum,vt l.inter stipulantem.§.ff.de verb.obli.& c.intelleximus,de iudi.sed compromissum est voluntarium d. l. si dictum. Item non est tanta præsumptio pro arbitris,sicut pro iudicibus,cum arbitri eligantur a partibus,& plerunque secundum amicitiam: iudices vero deputãtur a superiore,vt in c.nisi,de præb.vnde fraus facilius contingere possit etiam coram arbitris,quam coram iudicibus,vt in d.c.nisi facit d.§.si cum,& quod ibi no.debent.n. prælati,& clerici inferiores litigare coram iudicibus,& no coram arbitris,vt in Auth.de san.epi.§.si quis,nisi superiorum consensus,per quem purgatur omnis suspicio, interue c.cu p ium tempore,& d.c.peruenit,cum aliis superius allegatis.Quæ autem sint illa,quæ sine superioris licentia alienari non possunt,recurre ad ea,quæ notantur in c. nulli, de reb.eccl.non alie.& 10.q.2.c.ius porrectum, & 12.q.2.fine exceptione.Ad hoc c. quod videtur obstare conclusioni supra factæ inducendo illud,vt sup.respondeo per hęc non disputatur de validitate compromissi ex hoc capite, & potibile est,q̃ iste plebanus habuerit a prin. licentiam promittẽdi,licet hic non dicatur,vel ex post facto laudum comprobauerit cum superiorum consensu,sicut suppletur hic communiter,de consensu canonicorum, cum de eis nihil dicat
42 respectu approbationis, debet tamen hoc † c. & similiare. duci,ex quo principaliter non disponitur in eis,q̃ sine superiorum consensu non possint super iuribus compromittere alias resultaret absonus intellectus, de quo supra, & posset dari locus fraudibus,& figmentis; quod non est dicendum,
43 vt in c.quanto,de diuor. Puto † tamen,q̃ episcopus cum ca. possit compromittere super rebus ecclesię cathedralis, quia sicut possunt ex iustis causis alienare, vt not.12.q.2.in summa,ita & fortius compromittere, puta si videnti iura ecclesiæ dubia,& in vtilitatem ecclesię compromissum, sicut. n.sunt arbitri iusta causa alienandi,& ita iuste compromittendi: caueant tamen,si compromissum reperiatur factum sine iusta causa per quam alienatio sequens iudicabitur nulla,sicut obseruatur in alienatione directa iusta causa nõ existente,in cle.1.de reb.eccl.non alie.& in c.1.eo.tit.lib.6.& quod no.in c.1.de in integ.rest. Et puto,q̃ ex causa prædicta potest episcopus cum capitulo dare potestatem arbitro procedendi de iure,& de facto,cum hoc possit cedere vtilitati ecclesię variis causis consideratis,licet Lapus teneat seruari oppositum in prædicta allegatione 102. vbi dicit episcopum non posse committere causam, in qua litigat cum subdito cum potestate procedẽdi de iure,& de facto,& sententiandi de iure tũ.Ratio secundum eum: quia episcopus non potest aliqua iura ecclesiæ remittere; sed ponendo processum de facto in manu alterius est remittere,q̃ posset compromissarius obmisso iure de facto probationem ecclesiæ repellere,& probationem aduersarii de iure repellendam admittere de facto.hinc est secundum eum,q̃ qui iurat non alienare summo pontifice inconsulto, non potest compromittere in arbitrum,ne contingat alienationem fieri, allegat dicta Doc.in d.c.cum tempore,sup.eo.secus dicit in potestate procedendi simpliciter, & de plano sine strepitu, & figura iudicii; quia iste modus procedendi probatur a iure, vt in cle.dispendiosam,de iudi.Ego hæc dicta Lapi.puto p cedere,quando non subest iusta causa sic compromittendi vt quia iura monasterii clara sunt,sed si sint alias dubia, vt melius sit omnia libere exponere in manibus arbitrorum. teneo contrariam partem,vt licet arbitri potuerint ladere ecclesia, possint inde ecclesiæ prodesse. Et melius est ecclesiæ in casu dubii non litigare,cum dubius sit etiam in rebus oblatis euentus litis l. quod debetur de pecu. Tertio eli-
44 videndum, quando † super titulo beneficii, seu prælaturæ possit clericus,seu prælatus compromittere in dubio.Sit opiniones. Ego vero puto,q̃ in prætudicium superioris nõ valet compromissum,siue sit adeptus possessionem beneficii,siue non; quia per institutionem,seu collationem,vel prisionem beneficio adeo,q̃ ab eo dissolui

soluere se nequeat.sine superioris licentia, vt in c. nisi cum præd.§.neque de renun.& c.quod in dubiis, & c.admonet, eo.tit.vnde poterit superior illum tenere inuitum in beneficio,si vult probare ius illi in beneficio competere, sententia arbitrorum non obstante,ne vna via concedatur illi absolu to,quod directe per viam denunciationis denegatur,de ꝓcu.c.tuæ,& sup.eo.in c.cum tempore,& facit,q̃ plenius dixi in præcedenti casu; sed in prætudicium proprium compromittentis credo tenere compromissum, arg.opti.in c.2. sup.eo.no.vbi clare colligitur, q̃ non interuenit auctoritas superioris, cum ille possessor compromittens exularet extra prouinciam,ad idem c.ex parte,inf.e.& c.cum inter canonicos,sup.de ele.Et ad hunc casum restringo dicta Doc. in c.pen.de in integ.resti.qui restringunt illum tex.cum agitur de matrimonio carnali, vt tunc non possit compromittere,secus dicunt,si de spirituali agatur; & allegant, d. c. cum tempore,& d.c.ex parte. Ad hanc sententiam optime facit c.cum dilecti,& c.fi.de crimine falsi,in quibus iuribus cleri cus se obligauerat ad perditionem beneficii.& quod no. in c.de multa,de præb.vbi habetur,q̃ acceptans secũdum beneficium curatum perdit ipso facto primum illi consimile. & dicunt Doc.ibi,q̃ licite illam priuationem sibi inducit in sui prætudicium; superior autem,qui non consensit recolationi,poterit illi reuocare per c.admonet,& c. q̃ in dubiis, de renum.Puto tamen,q̃ existẽs in possessione beneficii auctoritate superioris non debet illud remittere vigore sententiæ arbitrorum inconsulto suo superiore,arg.in l. legatum. ff.de offi.præsi.& eorum,quæ notat Host.in d.c.q̃ in dubiis facilit ibi no.gl.& dicta Doc. in arg.ad materiam istam, ibi vide. Et idem per omnia puto dicendum respectu feudi, vt valeat compromissum in prætudicium vasalli compromittentis, non autem in prætudicinm domini in casibus ꝑdictis.Et sic potest intelligi tex.in c.vni.de leg. Cõra. colla. 10.vbi innuitur vasallum posse de feudo litigare coram arbitro,vel potest intelligi de iudice delegato,qui sæpe appellatur arbiter,vt leg.& no.in l.arbiter.ff.qui satisda. cog. An autem vasallus possit inuito domino feudo renunciare videpet gl.& Doct.in c.quæ in ecclesiarum de consti.vbi cõcludunt,q̃ non vide in contrarium tex.in c.1.de vasallo,qđ loquitur contra Host.sed tu vide omnino per Bart.in l. 1.ff. de aqua.plu.& per Bald.in prœmio feudorum,& in d.c.1.
45 de vasalli qui contra. Sed circa prædicta dubitatur, vtrũ † valeat compromissum interueniente auctoritate superiorum in casu, in quo factũ existit super re, quæ sine illius auctoritate alienari non poterat do.meus do.Cardi.sup.eo.c. cum in tempore,sentit q̃ sic, sed si laudum inde latum tenuit in prætudicium ecclesiæ perpetuum, non valet, nisi ad vitam compromittis;allegat.c.veniens,sup.de transa.si autem nõ infert perpetuum prætudicium, puta quia remanet res apud ecclesiam, tunc valet mero iure; facit q̃ in transactione no.Bar.in l.nulli, ff. de transac. Et pro hac opinione ego adducebam tex.illius.c. cum tempore. Nam abbas, de quo sibi not. poterat alienare iura ecclesiæ suæ sine licentia Papæ,& tamen compromisit sine ipsius licentia; sed laudũ non valet,quatenus erat contra libertatem,& sic quatenus inducebat alienationem illius iuris intelligebatur ergo cõpromissum habere vires secũdum potestatem compromittentium sicut dicimus in l.seu statuto generali,vt sumant vires iux.potestratem,statuentis,licet verba sint generalia, vt in c.2.de consti.lib.6.& in c.nobis,el 1.de sen.exc. ad idem tex.in l.si quis sub conditione,de condi. insti. vbi per illum tex.concludit Bar.ibi,q̃ si statutum aliquid generaliter mãdat,non debet illa generalitas porrigi ad illicita ponit exẽplum,cum statuto cauetur,q̃ quicunque declinauerit iurisdictionem potestatis,possit offendi. certe se nõ extendit ad clericos,vel clericum declinantem iurisdictionem potestatis;ad id,quod ipse no.in simili in l.filiusfamilias.§. diui, de leg.1.& Io. And.in c.fi.de immu. eccles. in 6. in nouella.in fi.vbi dicitur,q̃ non valet compromissum factum in duos loco adiecto, vt ipsi eligant tertium in casu discordię, reddens text.ibi rationem quia in assumendo tertium possent differire; & sic solum ad validitatem compromissi consderauit potentiam nullitatis actus: quia si res posset esse sine exitu, & sic frustra tãto tempore litigassent, ideo voluit lex obuiare a principio; ad id,quod leg.& no.in c.innotuit. infe.eo.melius est.n.ante tempus occurrere,quam post cauiam vulneratam remedium quærere,vt in c.fi.de resti.spo.
& quod infirmari,vel vituperari potest, præcauendum est, vt in c.1. de serui. non ordi. Item validitas laudi non debet esse in suspenso, nec iudicium claudicare, vt pro vna parte valeat indistincte; pro alia vero non,vt l.si cum dies. §.arbiter,circa fi.ff.eo.quod leg.& no.in c.non solum, de appella. lib.6.& in c.licet,de sen.ex.co.eo.lib.Sed pro concordantiis predictorum puto fore distinguendum,q̃ aut fuit compromissum generale,puta super omnibus discordiis, & litibus; & tũc procedat prima opinio,vt hęc potestas generalis tradita restringatur ad causam, in qua prælatus compromittere potest,arg.in c.1.de iureiu.lib.6. Aut compromissum fuit speciale,puta de certa re,& immobili,& generaliter fuit data potestas arbitris arbitrandi,& sententiãdi de iure; & tũc puto compromissum non valere; quia deficit potestas compromittendi,& ne contingat casus, in quo sit futurum laudum nullum,vt proxime dixi, debet potestas arbitrorũ restringi,arg.opt.in l.qualem.ff.eo. Et puto tamen,q̃ si sententia fereretur pro ecclesia,q̃ iure singulari teneret, tanquam in fauorẽ ecclesiæ,vnde alias inducitur nullitas; ad hoc bo. tex.in simili in l.non eo minus, de procu. vbi sententia lata in fauorem minorum tenet eo casu, quo si fuisset lata cõtra minorem non teneret: quia cõstituerat procuratorem. Ad idem tex.iuncta gl.in l.tutor.C. quo casu in inte. resti. non est necessa. vbi patet, q̃ sententia lata contra tutorem qui non cauit pro tutelari officio est nulla tanquam lata contra non habentem legitimam administrationem; & tamen dicit ibi gl.de qua Bar.& alii ibi faciunt magnum festum, q̃ si fuisset lata sententia in fauorem pupilli tenuisset iure singulari in fauorem pupilli ergo idem in ecclesia, quæ erat iure minorum,vt in c.1.de in inte.resti. Item videtur casus in simili in c.si qua de rebus.12.q.2.vbi patet, q̃ licet cõtractus gestus de rebus ecclesiæ ea vacante sit nullus;attamen in fauorem ecclesiæ est receptum, vt si cedat in vtilitatem ecclesiæ,possit episcopus postea creatus talem contractum in veritate nullum ex potestatis defectu habere ratum,& ꝓhoc est bona gl.in c.1.ne sede vacan. ad idem gl. in l. si mater.§. hoc iure,de excep.rei iud.& facit communis sententia Doc. in simili in c.causam,quæ de iudi.vbi dixi. Sed circa prę-
46 dicta etiam dubitatur,† an auctoritas superioris debeat intercedere tempore compromissi in ipso compromisso, an sufficiat,q̃ intercedat tempore laudi? reperio Bald.in l.præses,C.de transac.hanc quæstionem formasse,& concluisse q̃ tempore compromissi;quia auctoritas superioris respicit factum ipsorum administratorum compromittentium, & non in personis,vel dictis arbitrorum. Vnde dubium est in fundamento, cum laudum fundetur ex compromisso, arg. optimum in l.vniuersi,ff.qui tu.da.posi.Nec obst.si dicatur q̃ laudum sit quædam transactio: quia secundum Bal.hoc verum iuncto compromisso,& sic superioris auctoritas debet intercedere tempore compromissi. Hæc opi. satis mihi placet: quia non potest dari hæc potestas super rebus ecclesiasticis sine superioris licẽtia per supradicta.laudum. n.trahitur ad compromissum, cum hoc videtur super potestate tradita ex compromisso; puto tamen, q̃ compromittentibus durantibus in eodem consensu sufficiat superiorem assentire tempore laudi,arg.opt.in c.2.& 3.de his quæ fiunt a prelato,& c.cum contingat,de transac.& in c.licet,de ꝓcu. lib.6.& in c.si tibi absenti,de præb.eo.lib.satis.n. est q̃ tempore laudi reperiatur potestas in ipsis arbitris, hoc tamen arbitror procedere in arbitratoribus, & amicabilibus compositoribus,coram quibus non est iudicium neq; quasi, sed est quidam contractus,seu compositio in Auth.vt diff.iudi. §.si vero no.in d.c.Quintaual. de iureiur. sed in meris arbitris oportet,q̃ superior consentiat ante,quam arbitri procedant ad aliqua specialia pone enim superiorem consentire post litem contest.certe non sufficeret, cum talis litis contestatio pro nulla sit tanquam facta coram non habẽtibus po
47 testatem. Nam & coram † arbitris debet iudiciarius seruari ordo, cum sint arbitria ad instar iudiciorum redacta, vt l. 1.ff.eo.No.Inno.in d.c.Quintaual.& Bal.& Bar.in d.l.socie tatem.§.arbitrorum.ff.pro socio,& Bal.in l.1.C. de arbi. in fi.vbi ponit casus,in quibus iudicia,& arbitria conueniunt & casus,in quibus differunt. Vnde,si arbitri ferrent sententiam,reperiretur lata sine fundamento litis contestationis; & sic esset nulla,vt in simili no.Inn.in c.prudentiam,de off. deleg.posset tamen arbiter omnia de nouo recensere postquam superior consenserit iuxta no. in simili per Bart. in l. mandare. ff. de procuratorib. Hic principaliter opponocontra

Universidad de Deusto
Biblioteca

contra tex.in eo,ꝙ non valuit hic compromissum super spiritualibus,vt est tex.in c.contingit,supra eo. ergo nec in laicos,nec in clericos simul: quia † mixtura habilium non reddit capaces inhabiles: imo inficitur potestas habilium, vt est tex.in l.Pedius.ff.e. vbi patet compromissum factum in seruum, & liberum non valere propter interuentum serui. Et ad idem bonus tex. in materia in c. cum super abbatia, de off.dele. solus Io.And.sentit tacite hic contrarium, licet formaliter non ponat; & saluando dicit,ꝙ licet compromissum fiat super re spirituali; ipsum tamen arbitrium non est actus spiritualis. vnde secundum eum in actibus spiritualibus non haberet locum istud.c.& remittit ad no.per ſe in c. nobis,de iure patr.& ibi videtur hanc solutionem reperere dicens laicum,& patronum nō posse simul eligere cum clericis: quia mixtura clericorum non facit laicos capaces,qđ tenet glo.hic dicens episcopum non posse illud concedere, sed solum Papā,ad hoc c.Messana,& c.sacrosancta, de elec. & c.ex eo,eo.ti.lib.6.sed per hoc iudicio meo non est respō sum formaliter, licet ipsum arbitrari non sit actus spiritualis,attamen in laicum non cadit in talibus arbitrium.d.c.cō tingit.ergo nec in laicum,& clericum,d.l.Pedius,& d. c. cū super abbatia. Ego formalius dicendo dicerem sic,ꝙ actus merus spiritualis non cadit in laicum.sunt.n. omnium spiritualium laici incapaces,vt in c.causam, de præscrip. & c. 2. & c.quanto,de iud.& 96.dist.c.vbi nam, & c. cum ad verū. mixtura vero habilium non reddit inhabiles capaces secūdum numerum.sed laudum ferre in spiritualibus non est ali quid spirituale, cum arbitri non exerceant per hoc aliquē actum spiritualem, sed est ille actus per alios exercendus, secundum ꝙ arbitri iudicabunt, & per consequens laici nō sunt incapaces huiusmodi compromissi sed ratione honestatis duntaxat laici prohibentur; & ita loquitur.c.contingit,allegatum pro contrario.honestas autem satis conseruatur ex mixtura clerici;& per hoc non refert,an laici sint plures numero,quam clerici,vt hic; & pro hoc facit, quod no. & legitur,& maxime per Inno.in c.1.de vita,& honest.cle. vbi secūdum intellectum. Idem quod alias est inhonestum laicis tollere per clericos mutari,& per consequens tollitur formaliter contrarium factum in l.Pedius supra alle.seruus enim est incapax compromissi, merito mixtura habilis nō facit seruum capacem: sed laicus, vt prædixi, non est incapax compromissi de re spirituali,cum non exerceat aliquid spiritualitatis pronuntiando. Nec obstat, si dicatur,ꝙ imo exerceat,cum laicus non sit capax iudicandi,& cognoscendi super spiritualibus, vel annexis etiam inter laicos, vt in c.quanto,de iudi.& in c.tua,de ord.cog.& in c.lator,qui si. sint leg. Ad hæc enim respondeo,ꝙ laicus iudicare non potest de re spirituali, quia iurisdictio spiritualis non cadit in eum laicum,vt in contrariis,sed arbiter non habet iurisdictionem,sed solam nudam cognitionem.l.vt prætor, de re iud.c.significasti,de fo.comp.hinc est,ꝙ ex arbitrorum sententia non oritur actio,nec exceptio regulariter. l. 1. C. de arbi.sed iurisdictioni statur solum metu pœnæ,vt in c.dilecti.sup.e.& c.licet,in fi. Et per hoc puto † episcopum,vel alium citra Papam non posse causam spiritualem, vel anne xam delegare clerico, vel laico, quod satis videtur hic de mente Io.An.in d.c.nobis.Et sentit ibi gl.in ver. nisi aliter, in fi.& tenui legendo.d. c. contingit. sicut. n. non est huius delegationis capax solus,vt no.plene per gl.& Doc. in d.c. 2.de iudi.ita nec etiam mixtura clericorum, iuribus, & rationibus supra dictis, licet aliud, & minus bene senserit Io. An.recitando dicta Inno.in c.S.Mariæ,de consti.Sed iuxta predicta potest dubitari,vtrum super† vsura possit compromitti.hoc canonistę aperte non tangunt,quod meminerim sed ego formo istam quæstionem in d.c.contingit,vbi dicit Bal.istam quęstionem posuisse in c.1.§.similiter,de contro. inuesti.& ibi concludit,ꝙ super vsuris præteritis potest cōpromitti: secus,si de futuris compromissum fiat super dolo futuro; alle.l.si vnus.§.illud.ff.de pac.Ego in d.c.contingit, dixi limitando,ꝙ super futuris vsuris non potest compromitti,quando ex laudo daretur materia fœnerandi,sicut allegat in facto iudi.Nam sicut non valet arbitrium simoniacum,vt in c.2. supra eo. ita nec valere debet arbitrium fœneratorium.Nam vtroque casu inducitur peccatum: secus autem,vbi laudum non induceret vsuram. Aliud vero mēbrum,s.de vsuris præteritis limitabant,videlicet ꝙ valet cō promissum,quando sponte fuit factum: secus autem, si per fraudem vsurarum pars fuit inducta ad compromittendū, vt sic indirecte cōsequeretur remissionem vsurarum. Nam tunc,laudo non obstante, poterit vsuras repetere, sicut.n. non valet transactio, vel remissio vsurarum sponte non facta,vt no.Io.And.in addi.Spe.in tit.de vsu.in 3.col.& facit quod no.per Di.in regula peccatum,de reg.iu.lib.6.& per Fed.de Se.in consi.18.ita valere non debet compromissum super vsuris spōte non factum, ex quo secutum est laudum absolutorium contra iustitiam. Nunc autem latius speculando addo ad prædicta hanc notab.limitationem,vt dicamus ꝙ aut est quæstio iuris,vt puta,quia dubitatur, vtrum contractus fuit fœneratitius. Aut est quæstio facti: quia solum agitur ad restitutionem vsurarum,& negatur eas fuisse solutas.Primo casu dico,ꝙ non potest compromitti nec in arbitrum,nec in arbitratorem: quia hæc omnia continent in se peccatum,& debet recurri ad maiores iudices,ne arbitri arcent,vel prætextu pœnæ fletur iniquæ sententiæ,vel iustæ contemnatur.hinc est,ꝙ iudex secularis non potest hoc casu de tali causa cognoscere, sed fit remissio ad iudicem ecclesiasticum,vt plene notatur in ca. cum sit generale,de fo. comp.& in cle.dispendiosam,de iud.& in c.1.& 2.de vsuris lib.6.fortius ergo arbitri,qui non sunt tantæ auctoritatis,sicut iudex secularis, non possunt hoc casu assumi. Et pro hoc alleg.no.dictum Spe.in tit.de arb.in §.restat,verū.item de sententia excom.vbi notab.dicit,ꝙ super † sententia ex communicationis, vel alio iure spirituali,vel quocunq; causa in quo vertitur periculum animæ, non potest in arbitrū compromitti,ne pateat via ingressus ad spiritualia vitiosa, & ne metu pœnæ pareatur iniustæ sententiæ, vel iustæ contemnatur,de sen.excom.c.cum medicinalis, lib. 6. & 11.q. 3.c.nemo,§.cum ergo,& §.si ergo: dicit tamen,ꝙ in iudice posset compromitti tanquam in arbitratorem, vt super re spirituali pronunciet de iure,& super expen.& similibus tanquam arbiter,& hoc videtur placere Io.An.in addi.qui pro hoc vltimo adducit.c.nisi, de præbē. quod c.bene facit præ.adhæc dicta ego allego c.pen.de in integ.resti.& l. non distinguemus.§.Iulianus,cum duobus sequentibus.ff.de arbi.in quibus patet,ꝙ in multis casibus non possunt arbitri assumi,vt in matrimoniali,criminali,liberali,& c.vt ibiq; videntur istę causæ exigere maiores iudices,& sic ponderationem illorum iurium,vbicunque enim causæ videntur exigere maiores iudices,non possunt compromitti: debemus. n. seruare rationem leg. non autem illam restringere ad casus expressos,qui sępe enumerātur causa exempli,ad hoc gl.no.in l.1.C.de condi.inde.& in c.cum dilecta, de cōfir.vti.vel inuti.& in l.cum pater.§.dulcissimis,de lega.2.& in c.1.ne cle.vel mo.& l.non dubium,C.de leg.& regula.ff. de reg.iu.lib.6.cum multis similib. quæ adhoc possent allegari.Sed in casu, in quo vertitur periculū animæ,vt est ille vsurarius,vbi dubitatur de peccato,exiguntur maiores iudices,vt sup. dixi; ergo super illo non potest compromitti. Sc & hoc no.pro intellectu,c.pen.& l.non distinguemus. Secundo membro principali, cum.s.est de vsuris † quæstio facti,procedere posset,quæ sup.dixi, vt compromissum sponte factum valeat, & laudum inde secutum, dummodo non inducat in futurum crimen vsurarum, vt supra. Et per hoc facilius soluatur qnæstio principalis, an in laicum tantum possit in tali causa compromitti,& dico,ꝙ in casu,in quo dixi compromissum fieri nō posse,certum est,ꝙ compromissum non potest in laicum fieri, vbi autem dixi compromissum posse fieri,dico ꝙ poterit laicus assumi : quia ista causa non est simpliciter spiritualis licet.n.gl.in c.si annum, de iudi.li.6.connumeret hanc causam,inter spirituales. gl. tamē in c.ex literis,de iureiu.dicit,ꝙ est quasi spiritualis,& Ioan. And.ibi dicit,ꝙ est spiritualis large,licet excommunicatus sit fori secularis,vnde potest dici,ꝙ non alio respectu sit spiritualis,nisi ꝙ habet peccatum annexum res.n.subiecta,vsura soluta,contractus,& tota materia est temporalis;vnde videmus,ꝙ iudex secularis additur pro quæstu turpiter facto etiam vbi nititur,seu datur concursus pacti, dummodo non disputetur principaliter de peccato,vt patet.ff.& C.de condi.inde.& de cond.ob tur.causam, & de meretrus causa potum,& de fur.& vi bonorum rap. cum si. Ex quibus omnibus patet,ꝙ vbi etiam agitur de peccato,non potest dici ꝙ causa vsuraria sit proprie spiritualis,sicut est causa beneficialis.ecclesiasticus tamen cognoscit,vel quia adest peccatum,vel quia est crimen contra naturā;quia vsurarius abutitur natura rerum; vnde Dei vicarius cognoscit,vt no.Io. An.in d.c.1.de vsur.lib.6.fortius ergo nullo modo est spiritualis,

tualis,quādo solum agitur ad restitutionem, nec dubitatur de peccato,vt in casu nostro; merito poterit in laicum compromitti : & hæc opinio verissima mihi videtur : quia sicut vsuræ possunt libere remitti,vt no.in regula,peccatum lib. 6.& ita potest super iis libere transigi,& fieri compromissū ad hoc,quod no.Fed.in consi.prædicte.Et procedit indubitā ter tenendo illam opinionem, quam nonnulli ponunt in d. c.cum sit generale, vt vsuræ possint repeti in foro seculari, quam opi.tenuit Io.de Lezaris in cle.vnica de vsu.& Bar. in l.vna ff.so.ma.& in l.2.ff.de iu.om.iud.& Bar.in l.cum allegas,C.de vsuris,& Bal.in d.c.1.§.similiter,si de feu.fue. cō tro.coll.to.sentit Archi.post alios in c.quid dicam 14. q.4. & Io.An.& do.Car.in d.c.cum sit generale.Et ego plenissime hanc materiam ibi prosecutus sui,& pro illa adduxi inter cætera simile in iuramento,potest.n.iudex secularis cōpellere laicum ad obseruantiam iuramenti, & coram eo po test obiici de iuramēto, si non vertitur in dubium de ipsius validitate,in c.licet,de iureiur.in 6.no.Io.An. in c. fi.de fo. comp.lib.6.Item punit periurium etiam de consensu eccle siæ,vt c.lex debet 23.q.5.& c.fœlicis, de pœnis, lib.6.& l.si quis in hoc genus.C.de epis.& cle.& plenius dicendum, vt dixi in d.ca. cū sit generale. Nūc circa interesse † quō seu qualiter sumatur hic Inn.dicit,ꝙ capitur pro expensis,quas fecit pars in litigando,non autem pro æstimatione rei,quæ petebatur,quia in hoc sua non interest,quoniam aut res nō erat sua; & non potest procedere interesse; aut erat sua; & potest illam de nouo petere,vt l.si quis in rem.ff.eo. Hoc.in verbo interesse tenet indistincte de omni.s.interesse, prout loquitur; allegat,& relatum,el 2.de testa.& extenditur etiā secundum eum ad interesse,& ad expensas litis futurę.ff.de mino.l.minor 25.annis. Ego autem distinguerem sic. in eo casu,in quo non potest peti executio sententiæ,vt puta,qa non interuenit iuramentum, nec arbitrium fuit emologatum, tunc interesse non comprehendat æstimationem rei petitæ,sed interesse contingens ratione litis motæ,vel movendæ : alias indirecte sententia arbitri haberet executionem;quod est cōtra mentem l.vt sup.plene dixi; & facit l.1. C.eo; & facit d.l.diem proferre,in fi.sed eo casu,quo sententia posset habere executionem contra dominum,sed ex defectu mandati nō potest fieri ipsa executio, arbitror,ꝙ etiā interesse capitur large,vt veniat tunc cōtra procuratorē et interesse et respectu æstimationis rei petitæ,si æstimari potest.qui procurator ad omne danum tenetur,& debet contra eum sententia mandari executioni, sicut contra dominum,vt l.Plautius, ff.de procuratori. facit quod in simili le. & no.in l.is qui se obtulerit.ff.de re iud.& in l.is qui se liti.§. ꝙ si super rebus,extra vt li.non cont.& in l.2.C. vbi in rem actio. Qualiter autem æstimatur interesse ratione rei spiritualis,vide bo.gl.in c.coram,de offi.dele. Sexto principaliter circa facultatem exequendi ipsum laudum oppo.contra tex.& vī,ꝙ non ad delegatum causæ,sed ad ordinarium loci spectat executio,vt legi.& no.in l.a diuo Pio,& l.ait prætor,ff.de re iud.facit.c.pe.& gl.de offi.dele.sed gl.fi.attingit; & tandem concludit hanc potestatem cōpetere ordinario. non autem delegato,& a principe; nisi datus sit specifice ad actum executionis; quo casu procedit iste tex.Et ex hac gl. iuncto tex.no.ꝙ licet delegatus principis possit sententiam suam mandare executioni,vt in c.in literis, & c. quærenti, de offi.deleg. Dixi plene alias pleniſſime in c.si quis contra clericum,de fo.comp. tamē, si de causa delegata est factum compromissum in tertium,non potest delegatus iste sententiam arbitri executioni mandare,ēt si auctoritate sua fuerit factum cōpromissum: sed debet ad loci ordinarium recurri vtiue,ꝓbatur.Et addendū est,quod no.in d.c.nisi, de prēb. & in c.de cętero,de transa. Circa hoc aduertendum latius. dico.n.ꝙ de potentia ipsorum arbitrorum non est dubitandum,cum non habeant iurisdictionem,sed quādam notionem,vt d.l.ait prætor,& l.priuatorum,C.de iu.om.iud.& l. imbere caue.ff.eo.ti.& specialius per Bar.in l.a diuo Pio,de re iud.& in l.cum antea,ff.de arb.& facit, quod dixi in d. c. si quis contra clericum, vbi qualiter possunt suam sententiā executioni mandare.Præterea de Papę potentia in spiritualib.vel generaliter in terris ecclesiæ non est dubium.habet. triplę ordinariam per totum orbem,vt in c. cuncta per mūdum,& c.per principalem.9.q.4.& hic, vbi fuit pro executione arbitri impetratum rescriptum Apostolicum. Sed dubitari potest de ordinari inferiorio,an debeat haberi respectus ad forum loci compromissi, vel ipsorum arbitrorū, vel rei,contra quem est fienda executio.Bal.in d.l.cum antea,dicit per illum tex. non debere considerari locus compromissi,sed forus ipsius rei,contra quem petitur executio quod dicit esse notandum.Ego credo,† ꝙ non solum iudex rei,sed etiam ordinarius loci, vbi fuit factum compromissum,& laudum secutum,poterit pro executione adiri,quia compromittendo in loco,videtur ibi contrahere: ergo potest ibi cōueniri,vt dicimus de eo,qui in certo loco fideiussit etiam de iudicio sisti,& no.in l.1.ff. si quis in ius vo. non ie.promisit.n.in loco compromissi stare sententiæ arbitrorum; ergo ratione obligationis iam contractæ potest ibidē conueniri,vt l.omnem obligationem, ff.de iud.& c.dilecti, in fi.de fo.comp.& c.Romana.§.contrahentis, eo. tit.lib.6. & melius in l.hæres absens.ff.de re iudi.Nam laudum iūcto compromisso est quædam transactio,vt ipsemet no. Bal. in l.præses, C.de transa. vnde sicut per transactionem potest adiri loci ordinarius,vt in iurib.proxime alle.ita pro executione laudi.nec obstat.l.cum antea,quam pro se adducit.illa.n.potius facit in contrarium, cum non solum facit mentionem de iudi.rei, sed postea generaliter subdit de iudicibus,quorum regimen pars pulsata pertimescret; & d.l.hæres absens,& d.§. cōtrahentes, cum simili.ipse adiri potest. Et sic dico,ꝙ erit in facultate agentis,an petat executionē coram iudice ordinario ipsius rei,contra quem petitur executio,an coram ordinario loci, vbi fuit factum compromissum,sicut obseruatur,cum legitur de contractu alibi gesto, vt legi.& no.in d.c.dilecti,de fo.comp. & in l.si. C.vbi in rē actio. Et quam † potestatem habeat iudex ratione contractus,dixi plenissime in c.fi.de fo.comp.& de prædictis omnibus elicūtur omnes infrascriptę conclusiones,videlicet.

Prima conclusio. Ex compromisso iurato,secuto laudo,agi potest tam in foro ecclesiast.quam ciuili,etiam cum arbitri ini que arbitrantur,ex qua inferuntur duo corollaria.

Primum corollarium. Quod auct.decernit ius, C.de arbi. seruanda non est etiam in foro ciuili.

Secundum coroll. Quod Imperator non potest indifferenter actionem tollere. 3

2. Concl. Ex iuramento obligationis inductorio competit actio de iure canonico adeo,ꝙ etiam in foro ciuili non est audientia deneganda. 4

3. Concl. Ex puro iuramento compromissorio oritur, mere iure ciuili inspecto,saltem naturalis obligatio. 5

4. Concl. Si iuramenti præstationem pręcessit naturalis obligatio, agendi facultas competit etiam iuris ciuilis censura inspecta. 6

5. Concl. Si in compromisso interceſſit purum iuramentum non sufficit pœnam,aut interesse soluere, sed ad laudi executionem præcise agi potest. 7

6. Concl. In obligationibus facti iuramento intercedente, non sufficit soluere interesse nec in foro animę, nec contentioso,si ipsum factum adimpleri potest. 8

7. Concl. Simplici promissioni non derogatur per contrarium iuramentum alteri præstitum. 9

8. Concl. Ex compromisso simplici,laudo,secuto,agi potest de iure cano.ad interesse: iure vero ciuili inspecto minime competit agendi,vel excipiendi facultas. 10

9. Concl. Ad expressam emologationem laudi necessario non requiritur de iure canonico partium subscriptio, licet secus sit de iure ciuili. 11

10. Concl. Emologari potest laudum tacite, & expresse iure Pontificio inspecto, siue compromissuu fuit simplex, siue stipulatione vallatum : iure autem ciuili emologari potest data simplicitate compromissi duntaxat. 12

11. Concl. Agi potest pręcise ad rem emologatam, emologatione cessante,si stipulatio pręcessit de ea danda,si per stipulationem laudum fuit. 13

12. Concl. In foro animæ tenetur quis præcise facere arbitriū laudatum,si ad illius obseruātiam animum se obligandi habuit; & idem in foro contentioso, si in eo de eius animo se obligare volentis constare posset. 14

13. Concl. Laudum ex compromisso pœnali emologari proprie non potest,vtroque iure inspecto: sed si sponte a partibus recipitur, agi potest ad executionem vi taciti pacti, & ex nouo contractu. 15

14. Concl. Clausula,rato manente pacto in compromisso pœnali posita non inducit emologationem laudi,nec etiam ex postfacto tale laudum proprie emologari potest. 16

15. Con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

15. Concl. Beneficiatus non valet ſine ſuperioris cõſenſu pro illis rebus compromittere, quas per ſe alienare non poteſt, niſi in eius duntaxat præiudicium. 17
16. Concl. Epiſcopus, & c. ſuper rebus eccleſię cathedralis, iuſta cauſa vrgente, poteſt facere compromiſſum de facto, & de iure in manibus arbitri: ſecus, ſi cauſa legitima non expoſcit. 18
17. Concl. Clericus ſuper rebus propriis libere compromittere poteſt etiam in laicum. 19
18. Concl. Poteſt clericus in ſui duntaxat præiudicium ſuper iure prætenſo in beneficio in arbitrum compromittere: beneficium tamen, quod poſſidet, vigore ſententiæ arbitri dimittere non poteſt abſque ſuperiorum licentia. 20
19. Concl. In caſu, in quo ſuperiorum auctoritas requiritur, non ſufficit eam intercedere tempore laudi, ſed oportet, ꝙ interueniat tempore compromiſſi. 21
20. Concl. Quãquã mixtura clerici valeat ſuper ſpiritualibus arbitrari; ſecus tamen eſt iure ſpirituali exercendo. 22
Tertium coroll. Ex quo infertur corollarium, cauſam ſpiritualem non poſſe clerico, vel laico per alium citra Papam delegari. 13
21. Concl. Si probabiliter dubitatur, an contractus ſit fœneratitius, non poteſt ſuper illo arbiter aſſumi; & idem vbi poteſt imminere periculum peccati. 24
Quartum coroll. Ex quo infertur corollarium, Quod ſuper iuramenti validitate, vel excommunicationis compromiſſum fieri non poteſt. 25
22. Concl. Si ſuper vſuris vertitur queſtio facti, arbiter etiam laicus aſſumi poteſt: ſi tamẽ laudum inducit vſurariam pravitatem iuribus non ſubſiſtit. 26
23. Concl. Pro executione laudi adiri poteſt non ſolum ordinarius rei, contra quem pronunciatum exiſtit, ſed etiam ordinarius loci compromiſſi. 27

Repetitum fuit dictum cap. Per tuas, de arbitris, per eum principem Doct. D. Nicolaum de Tudeſchis de Sicilia Abbatem Monacenſem in celeberrimo ſtudio Bonon. Anno Domini MCCCXXXII. die V. Maij.

Finis Repetitionum excellentiſsimi Decret. doctoris D. Nicolai de Tudeſchis.

PRACTICA ABBATIS PANORMITANI IN OMNIBVS FERE CVRIIS OBSERVARI CONSVETA,

HAC VERO NOVISSIMA OMNIVM EDITIONE RECOGNITA, atque ab innumeris erroribus, quibus contextus ſæpe mutilus, ſæpe mutatus, qua calamitate affectæ quoque allegationes deprehendebantur, ſummo ſtudio vindicata.

Summis eiuſdem vbique locupletata, atque vberiori Repertorio feliciter aucta.

SVMMARIVM.

1 Lex naturalis ad regimen creati hominis ſecundum ſtatum primæuæ diſpoſitionis creatoris ſufficiebat, & quare.
2 Cupiditas effrenata ex humanæ conditionis corruptione conſurgens, lites, & iurgia nutriens, cauſam humanę legis poſitiuę promulgandæ tribuit neceſſariam.
3 Litigandi forma, & placitandi vſus in Paradiſo videtur orta, & quomodo.
4 Iure humani ſtatuitio quæ bona hominibus attulerit.
5 Ius licet emanauerit poſitiuum, praxis tamen, exercitium & ſcientia placitandi permaxime fuit neceſſaria.
6 Libellos componere difficile eſt, & periculoſum, bono etiam leges intelligenti, niſi in cauſarum executione ſit conuerſatus.
7 Circa libellorum conceptionem grande periculum imminet, & quaſi tota vis iudiciorum in eis rite concipiendis conſiſtit.

PROOEMIVM.

REX pacificus, cunctorum cauſam effectiua & finalis, de ſum. Trini. c. vlt. de reli. & ven. ſan. c, glorioſus Deus. in prin. lib. 6. & l. 1. C. de ſum. Trinit. hominem ad ſui ſimilitudinem formauit. 33. q. 5. c. hæc imago. de pę. diſt. 2. in prin. creauit cœlum, eccleſiaſt. 7. ca. in fi. & diſpoſuit ſibi ſubditos pudicos fore, pacifi-
1 cos, & modeſtos. vt in prooemio compilationis Gregoriana etiam eorum regulationi ius naturale concreando. 5. di ſtin. in prin. † quæ lex naturalis, & regimen creati hominis ſecundum ſtatum primæuę diſpoſitionis creatoris ſufficiẽs exiſtebat, cum ipſe creator opus non nouerit imperfectum de bap. c. maiores. ver. ſed adhuc quæritur. qua lege omnia communia erant. 1. diſt. cap. ius naturale. 8. diſt. c. quo iure. ſed ipſi ſubditi tales non permanſerunt ſecundum diſpoſitionem, & voluntatem creatoris: nam multiplicato genere humano iuregentium orta ſunt bella, & diſtincta ſunt rerũ dominia. ff. de iu. & iu. l. ex hoc iure. & 1. diſt. c. iusgentium.
2 & homo ſe infinitis immiſcuit quæſtionibus. eccle. vbi ſup. & ipſi ſubditi cupidi erant ad aliena, vnde lites inſurrexerunt. vnde Seneca. homines quietiſſime viuerẽt, ſi hæc duo pronomina de medio tollerentur, ſ. meum, & tuum. & alibi
3 dicit. Noſtri eſſemus, ſi noſtra non eſſent. † nam cupiditas effrenata ex humanæ conditionis corruptione conſurgens parens odii, & lites & iurgia nutriens, & inducens, tot noua
4 litigia generat, ꝙ plura ſunt negocia quam vocabula. ff. de præſcr. verb. l. natura & in prooemio compilationis prædicta. & natura humana ad diſſentiendum prona. de conſec. diſt. 4. c. ſicut in ſacramentis, de conceſ. præb. c. quia diuerſi
5 errores. nouas deproperat edere formas. C. de ve. iure enu. l. 2. § ſed quia diuinæ. † Hinc eſt, ꝙ forma litigandi, & placitandi vſus in Paradiſo videtur exorta. nam cum Adam redargueretur a domino de inobedientia, relationem huius criminis conuertit in coniugem, imo in coniugis auctorem cũ dicit. Mulier, quam dediſti mihi ſociam, me decepit, & comedi. de pœ. diſt. 1. c. ſerpens. Item ex lege veteri ordo iudiciorum comprobatur, nam Moyſes ait. In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, Deutero. 19. de iu. c. nouit. de teſtib. capi. in omni. & c. licet. Item in nouo teſtamento. vnde apoſtolus. Secularia iudicia ſi habueritis, peccatum in vobis, & contemptibiles vos Deo facietis. primo ad Corin. 6. c. & 11. q. 1. c. ſicut enim. §. ex his. 14. q. 1. in principio. quare ſecundum huiuſmodi ſtatum naturæ corruptæ non ſufficiebatlex naturæ, ſed neceſſaria erat promulgatio legis hu
4 manæ poſitiuę. † quia niſi lites per iuſtitiam reprimerentur in mundo non eſſet concordia. fuit ergo neceſſaria humani iuris adinuentio ad iſtum effectum, vt huiuſmodi appetitum noxium refrenaret. & homines in tribus iuris præceptis videlicet honeſte viuere, alterum non lædere &c. inforꝛmaret. ff. de iu. & iu. l. antep. §. iuris præcepta. & inſtitu. eod. titu. §. iuris præcepte. & in prooemio ſup. allegato. vt ſic hominum coerceretur audacia, & inter probos innocentia tuta redderetur. 4. diſt. c. factę ſunt leges. & vt boni quiete viuerent inter malos. 23. q. 5. c. non fruſtra. ac ne quis temeritate propria ſibi ſumat electionem; alias ergo ſi homines in primęuę diſpoſitionis ſtatu, & innocentia permanſiſſent, latio legis poſitiuę non fuiſſet neceſſaria. Ad quid enim indigeremus titulis, de libelli obla. & li. conteſta. & c. ſi lites non eſſent, cum igitur ex cupiditate, & malitia hominum litesortę ſunt, & contentiones huiuſmodi inductę, ideo ſimilibus titulis a iure poſitiuo inductis ad negocia pertractan-
5 da, & lites dirimendas indigemus. † Sed licet ius ſuper hoc emanauerit poſitiuum, tamen hęc ſcientia, & exercitium placitandi permaxime ſunt neceſſaria. 45. diſt. cap. licet, per preſentiam enim, & per experientiam omnis acquiritur notitia iuxta id. Ars vſus docuit, ꝙ ſapit omnis homo. & iuxta philoſophum in prin. metaphiſicę. Experientia facit artem. nam omne artificium per ſui exercitium recipit incrementum, vt in l. legatis ſeruis. §. ornatricibus. ff. de le. 3. Eſt enim ipſa experientia efficax rerum magiſtra. de elec. c. quam ſit. lib. 6. vnde commendat iuriſperitos experientia rerum. & experti cauſarum iudices dari poſſunt. C. de iu. l. certi. nam inexpertus pauca cognoſcit, & maxime circa formas libellorum, & ordinẽ iudiciarium debita experientia pertractã-
6 dum. vnde dicit Gof. in li. iuris ciui. in prin. † quod difficile eſt, vt quis bene ſciat libellos difficiles cõponere, & ordinẽ iudicii pertractare. Et componere libellos eſt difficile, & periculoſum, etiam ſi alias ſit bonus in legibus, intellige canonicis vel ciuilibus, niſi in cauſarum exercitio conuerſetur.
7 nam vt dicit Gul. in Spec. tit. de lib. conce. in prin. † circa libellorum conceptionem grande periculũ imminet; & quaſi tota vis iudiciorum in eis rite concipiendis conſiſtit. facit de iu. c. examinata. de ſimo. c. licet Hely. cum ſimilib. & pauci reperiuntur in hoc bene inſtructi. Imo nullus eſt, qui plerunque in his vario non abdicatur errore. ad hoc de immu. ecc. c. aduerſus. Idcirco dominorum meorum ſuper hoc deuictus inſtantia libellorum, & aliorum actuum iudicialium formas tradere, & declarare intendo, & iudiciorum ordinẽ debitum, & frequentatum per ſingulos actus, & partes iudiciales ac media, per quę ad cauſarum finem peruenitur, cõpetenti ac regulato ordine explicare, quantum mihi eſt poſſibile. Quia licet in hac re inſufficiẽtem me cognoſcã, faciã tamẽ quod poſſum. 22. q. 2. c. ſaciat homo. & ſufficiat quod in paucis amici labore conſulatur. vt dicit l. tutori, C. de negoti. geſt. & ff. de adm. tut. l. tutores. §. qui ſe. in fi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *Iudicium est actus legitimus trium personarum, Iudicis, Actoris, & Rei.*
2 *Iudicia quæ sint, in quibus non sunt omnes istæ tres personæ.*
3 *In iudicio inquisitionis, quod fit iudicis officio, fama vel infamia præcedere debet, & illa est loco actoris.*
4 *Personæ quæ sunt, quæ agendo vel defendendo interueniunt in iudicio nomine actoris vel Rei.*
5 *Personæ quæ sunt, quæ præstant adminiculum causis, non tamen agunt, nec defendunt.*

CAP. PRIMVM.

1 SED antequam veniam ad propositũ pro euidentia præmitto,† q̃ iudiciũ est actus legitimus trium personarũ Iudicis Actoris, & Rei, secundum Host. in summa de iud.in prin.& Io. An.in addi. Spec.tit. de acto.in prin.& Doct.cõiter.In hoc quod dr̃,est actus trium personarum,includun
2 tur duo.s.processus iudicii,& personæ iudicii.† & licet sint aliqua iudicia vbi non sunt omnes illæ personæ,vt in iudicio generalis inquisitionis,vbi non est persona actoris, vel Rei de quo in c.bonæ.de elec.& in iudicio inquisitionis speialis,quæ fit ex officio iudicis nemine promouente, vel instigãte de actu inquisitionis.vt in c.qualiter.2. de accu. vbi deficit persona actoris.& super crimine notorio, in quo nõ exigitur persona actoris,de accu.c.euidentia.adhuc tamen
3 stant prædicta vera in diffinitione posita, † quia in iudicio inquisitionis,quod fit iudicis officio,fama vel infamia præcedere debet ipsam inquisitionem,vt in iuribus alleg. & illa est loco actoris,& eius typum gerit,vt ibi not.Et inquisitio generalis ad specialem ordinatur. & ita etiam similiter erit ibi.sic in iudicio,quod habetur super notorio crimine, potest dici quod ibi notorium supplet locum, & vicem accusatoris interpretatiue. & sic in quocunque iudicio ordinario inquisitorio vel extraordinario prædictæ tres personæ sunt de essentia iudicii,& substãtia scilicet iudex, actor, & reus. Sunt tamen aliquæ personæ , quæ quandoque etiam in iudicio interueniunt , & earum aliquæ agunt , vel defendunt, sicut procurator, coniunctæ personæ defensor, excusator,syndicus,œconomus,tutor,curator,& quædam aliæ,de quibus in Speculo parte prima in 3.part. per totum.
4 † sed istæ personæ sunt in iudicio agendo vel defendendo nomine alieno, videlicet nomine actoris, vel rei, & vtriusque,& sic non sunt necessariæ.† Aliæ etiam sunt, quæ , nec
5 agunt nec defendunt.sed sunt ibi,vt præstent adminiculum ipsis causis,sicut sunt aduocati,de postu.per totum.de iudi. c.pastoralis,vt lit.non contesta. capitu. 1. cum similibus.4. quæstio.4.capitu. 1. de verbor.signi.capitu.forus.§.in omni. Tabellio vel ipsius loco duo viri idonei , qui iudicii acta conscribant,de probatio.capit.quoniam contra falsam. Et nuncius seu executor,qui citet , & referat, de officio deleg. capi.prudentiam.prim.respõso.de appella.ca.cum parati. & istæ personæ etiam de necessitate non habent esse in iudicio, nisi secundum effectum,quem supra dixi.vt præstent adminicuium ipsis causis. Et de istarum personarum officio,& de eorum exercitio ac formis, quibus constituuntur & aliis circa huiusmodi ad practicam pertinentibus , suo tempore patebit in processu , & circa huiusmodi personas & eorum officia versatur primus liber decre. & tota prima pars Spe.iudicialis Gul. Durandi, quia prius persona quam ratio quærenda est.ff.de iu.codi.l. quidam referunt. de despon.impu.capi.ad dissoluendum.Modo de alia parte diffinitionis,in qua dicitur , quod iudicium est actus legitimus sciendum est,quod vt ad istius actus legitimi iudiciarii debitam applicationem , & perfectionem debitæ ambuletur, per multas partes,& actus particulares,& certo ordine a iure,& causarum consuetudine introductis regulariter procedendo ad sententiam,quæ finem imponit iudicio,peruenitur.& istum ordinem iudicii,& eius partes pertractat secũdus liber Decre.& Gul.in Spec.parte secunda per totum.& ibi enumerat debito ordine partes seu membra processus iudiciarii, saltem illa membra, quæ communiter , & plurimum contingere solent , licet etiam aliquando alia occurrant, vt dicit ibidem.& aliqua alia enumerat in c.quoniam contra falsam,de proba.non tamen ordinem per omnia seruandum,vt ibi no.

SVMMARIVM.

1 *Substantialia processus vel ordinis iudiciarii quæ sunt.*
2 *In iudiciis quædam interueniunt , quæ tamen de eorum substantia non sunt.*
3 *Ordo iudiciarius substantificus non debet prætermitti, confundi, vel præposterari; alias inducertur nullitas iudicii, & processus.*
4 *Actuum iudiciariorum quinam sint ad litis ordinationem, & qui ad eam se instructionem, & decisionem.*
5 *Causæ quæ sint, in quibus ex priuilegio iuris, vel hominis, aut ex causarum natura ordo iudiciarius per omnia necessario non seruatur.*
6 *Agere volens vel accusare , quæ sibi præparare debeat , & præmittere prius, quam iudicium moueat*
7 *Iudicis quæ nam sint partes tam in criminalibus, quam in ciuilibus causis.*
8 *Præparatoria quæ dicantur.*

CAP. II.

1 ISTARVM partium iudicii aliqua sunt de substantia processus, vel ordinis iudiciarii, † vt libelli oblatio, & quo tamen in cap. 1. de lib.obl.in fi.gloss.& in clemesæpe.de verbor.signifi.in glo.quæ est super verbo, nec citerio. Item litis contestatio,de lit.contesta.c.vnico,vt lit.non contesta.quasi per to.in ru.& nig.Item conclusio,de qua allega.clemen.sæpe,in gloss.ista litera. Item sententia, & p
2 feratur in scriptis.de re iudica.capitul.vltim.lib.6.† Aliqua vero non sunt de substantia,vt exceptiones, replicationes, appellationes,&c.de quibus patebit infra. Et ordo iste iudiciarius,non debet prætermitti confundi, vel præposterari,& surgeret nullitas iudicii,& processus.2.q.6.c.ei qui appel.§.diffinitiua,de accu.c.qualiter.& in Spec.de sententiarum prolatione.§. iuxta propositionem. nec potest prætermitti etiam de consensu partium,& est gl.no.in c.de ea
4 sis.de off.dele.in gl.2.& in cle.sæpe.alle.in vlt.gl. † Et huiusmodi actuum particularium quidam sunt ad iudicii, seu litis ordinationem,quidam sunt ad litis seu causæ instructionem seu decisionem.exemplum primi,vt citationes, dationes,& similes actus iudicii ordinarii.sed confessiones attestationes,probationes,& illa,quæ factum consp̃iciunt sunt actus causæ instructorii, & decisorii. de quo per Inno & Host.in c.causam.il 1.de testib.& in cle.sæpe,in glo.fin ad hoc.& hæc de partibus ordinis iudiciarii in causis regu
5 lariter obseruandis. † Sed sunt aliquæ causæ , in quibus ex priuilegio iuris vel hominis aut ex causarum natura ordo huiusmodi per omnia necessario nõ seruatur , vel etiam nullo modo debet seruari. nec per omnes partes iudiciales eis ambulatur. Exemplum de causis priuilegiatis a iure, vt est causa beneficialis,matrimonialis,vsurarum, & decimarum. in quarum cognitione ex dispositione iuris iudex non tenetur ordinem iudiciarium obseruare. & ideo dixi non necessario,quia potest si vult,vt in cle.dispẽdiosam,de iu. Deprivilegio hominis, vt quando princeps causas committit, & in eis mandat procedi simpliciter, & de plano sine strepitu & figura iudicii; & tunc talis iudex nõ potest per omnia seruare ordinem iudiciarium , quia tunc illa quæ sunt de substantia & figura iudicii,non debent obseruari , vt est libelli oblatio.li.contest. Et ista,quæ sunt de strepitu iudicii, videlicet app.excep.& c.iudex fortius quam in aliis debet ampliare & repellere.& dixi [Simpliciter,]quia tunc non debet solennis ordo seruari; si tamen seruetur,partibus non contradicentibus,valet vt in d.cle.sæpe.vbi traditur forma procedendi , quæ secundum tale mandatum debet seruari. Item quandoque ex natura causæ non seruatur vt in notoriis,sed ordinem iudiciarium in eis seruare,esset ordinem peruertere.vt in decr.ad nostram.de iureiur.& est tertium c. de quo etiam in c.vestra.& c.tua.de coha.cleri.& mu.c. causarum. Item in summariis cognitionibus,in quibus etiam non seruatur,nec fit transitus per partes iudicii, sed iudex summariam probationem recipiet, vt se informet , de quo de iud.c.vlt.& ideo dixi,[Vel nullo modo debet seruari,]licet in iudicio extraordinario,videlicet inquisitio quæ expectatur officio iudicis , & non ad probationem vel instigationem alicuius.vt in cap.quoniam frequenter, vt li. non contesta. in §.sunt,& alii,cum remissionibus. & sic secundum diuersitatem causarum diuersi surgunt processus. de istis ergo omnibus iudiciis , & processibus ordinariorum, & executorum videbimus successiue. Primo ergo de iudicio ordinario videndum,antequam tamen ad ipsius expeditionem accedam , primo est aduertendum , quod sunt præparatoria ad ipsum iudicium, scilicet,vt præhabeatur quædam inuestigatio,& præmeditatio matura,per quam mente , & corde se præparant iudex,& partes,maxime actor ad iudicium subeundum , vel non. & isto modo intelligendo ponit Gul. in Specul. specialem rubricam de præparatoriis iudiciorum in parte secunda rubri. ideſt. † videlicet,vt agere volens,vel accusare primo consulat amicos, videat an habeat probationem,& vtrum expediat sibi litem mouere,prouideat sibi de aduocato bono, cum peritioribus conferat , & se præmuniat,alioquin cum minus peritis peribit,vt Iudas. de pœni.dist.5.c.nonne Iudas.quia litis euentus dubius est & ex quo actor instante aduersario cogetur litem prosequi sine eit,quod inducias deliberatorias non couceduntur , de his, & aliis articulis inuestigandis vide in Specul. loco vbi
7 proxime dicto.† Item iudex in causa criminali debet prius examinare personam qua intentione moueatur , & cuius opinionis sit.Item in causa iniuriarum iudex debet laborare ad componendum partes, in qua actione potissime procedit compositio.4o.dist.c.1.&c.Sciendum etiam, quod in ciuilibus causis iudex debet laborare ad compositionem, vt habetur de mu.pe.capi.1. & maxime procedit compositio actore vincente.vt in addi.Spec.no.Ioan. Andr.in titu. proxi.allega.vnde ibi dicit Specu.nemini expedit,vt nimis prompt̃us sit ad litigandum propter animę periculum.nam dicitur in euangel.Math.16. si quis voluerit tunicam tuam tollere, & tecum contendere in iudicio, &c. Mathei. 4. 14. quæstio.1.§.1. & Apostolus ait. Secularia iudicia si habueritis,peccatum est in vobis, & vos contemptibiles facietis, ad Cor.6.11.quæstio.1.capitu.sicut enim.§.ex his.14.quæstio.1.in princip.& maxime non expedit clericis , quia nemo militans Deo,&c.secundo ad Thi. secundo. ne cler. vel mo.capitu.1.multominus religiosis.16.quæstio.1.cap. mosachi.quia seruos Dei non oportet litigare,de simon.c.vlt. Item non expedit propter dubium litis euentum,vt dixi supra.de cau.pos.& propri.capi.pastoralis.in princi.prompt̃ior ergo quisque sit ad componendum,quam ad litigandum,vel contendendum,de transa.capit.fina. cum similib.
8 † alia,& similia præparatoria;possunt tamen dici præparatoria illa,quæ præcedunt litis contestationem,vt dicit Gul. Anglicus. pro hoc facit, quod dicit Gul.in Specu. in princ. parte secunda.vbi dicit,quod ordo iudiciarius proprie dicitur in istis consistere,quæ aguntur inter litis contestationem,& sententiam , cum litis contestatio,sit exordium , & ante eam non dicatur quis agere , sed agere velle. vt l. amplius non peti.ff.rem ratam haberi.ea ergo quæ præcedunt lit.contesta. non sunt proprie de ordine , sed præparatoria dicuntur,& de his est secundus lib.decre.vsque ad lit. contesta.& totus primus.& illud quod tractat Gul. in Specu. in tota prima parte, videlicet circa personas iudicum,arbitrorum,& assessorum,actoris,rei, & aliarum personarum suo, vel alieno nomine agentium,vel defendentium, aut adminiculum præstantium. & etiam in secunda parte vsque ad titulum de li.contesta. Sunt & alia præparatoria,quæ etiam competunt post litis contest.de quibus in Spec.de dila.§.1. ver.præparatoria.de quibus suo loco patebit.

SVMMARIVM.

1 *Processus diuiditur in tres partes.*
2 *In prima expediuntur, quę circa iudicis, & fori competentiam, actoris & aliorum in iudicio interuenientium legitimationem, libelli aptitudinem mandatorum sufficientiam, & similium examinari contingunt, quæ tamen negocii principalis regulariter non sunt.*
3 *In secunda processus pars negocium principale pertractatur.*
4 *In tertia parte negocio finis imponitur per sententiam.*
5 *Ageꝫ debet regulariter adire iudicem Rei, in multis tamen casibus fallit hoc, qui & hic, & inferius habentur.*

CAP. III.

1 ISTIS præmissis † venio ad propositum scilicet ad declarationem ordinis iudiciarii totum ipsum processum diuidendo in tres partes.sicut etiam diuidit Spec. partes secunda in princip. Pars prima a prima vocatione siue citatione incipit,& durat vsque ad lit.contestat. exclusiue. Secunda pars incipit a lit.contesta. & durat vsque ad sententiam diffinitiuam exclusiue. Tertia incipit a sententia diffinitiua,& durat vsque ad eius effectualem executionem, si non fuerit appellatum. alias si fuerit appellatum suspenditur executio quousque appella. causa fuerit finita.
2 de iureiur.ca.venientes,cum suis concordan. † In 1.parte expediuntur illa , quæ occurrunt circa competentiam, vel incompetentiam iudicis,& eius iurisdictionem,videlicet,an iurisdictio.habeat in reum, vel non. & si habeat , an sit declinabilis,vel recusabilis.Item circa personam actoris legitimam an habeat personam standi in iudicio , vel non. De habilitate,& idoneitate personæ Rei non quæritur nec disputatur,quia ex quo vocatur ad iudicium,qualiscunque fit,se defendere potest.vnde dicitur si Dyabolus esset in iudicio vt reus,non esset defensio sibi deneganda, cum sit iuris,& æquitatis naturalis,de exceptio.capit.cum inter.vnde dicit ibi Innocen.quod reus non habet firmare,vel legitimare personam suam in iudi.licet hoc ipse firmabit,quod vocatus est,cum necessario habeat respondere. de iu. c. intelleximus.Et iudicium redditur in inuitum. ff. de verbor. obligatio.l.inter stipulantem,& hoc in reo necessario.Item quæritur in eadem parte de persona procuratoris an potest stare in iudi.vel an habeat sufficiens mandatum de procur. capit.1.& similia expediuntur ibidem.Item de loco iudicii an sit tutus,& idoneus reo,de appella.capitu.ex parte.& est primum.Item de forma libelli.de iu.c.examinata.de his, & si.primo quasi de præambulis ad iudicium est bene ponderandum.Item quęritur de competentia,vel incompetentia fori,de legitimatione,vel inhabilitate personarum in iudicio interuenientium.de idoneitate,vel refutatione loci.itẽ de aptitudine,vel ineptitudine libelli.sufficientia, vel insufficientia mandatorum,& procuratorum , & huiusmodi , & non tractantur ibi quæ sunt negocii principalis. verum regulariter hoc dico ideo,quia fallit in certis casibus, de quibus in cap.1.de litis contest.lib.6.qui patebunt in processu.
3 † In secunda parte pertractatur negocium principale,vt
4 ibi videbimus. † In tertia parte imponitur finis ipsi negocio per sententiam,ff.de re iud.l.1.& condemnatum producitur ad effectum executione.de re iud.capit. cũ aliquibus.
5 de officio delega. c. quærenti. † Sed antequã inchoemus processum,sciendum q̃ actor debet adire iudicẽ Rei. C. de iurisd.om.iud.l.adire,quia est regula de hoc tradita in capit. cũ sit generale,de foro compet.cũ concordan. sed hoc fallit in multis casibus,in quibus fortitur reus forum non sui iudicis.in capit.vlt.de foro compe.& maxime est de consuetudine,q̃ clerici trahũt laicos ad iudicẽ ecclesiasticũ in causa ciuili.per cap.cũ sit iã allegat.Et not.bene in cap. si clericus,eod.titul.in vlt.gloss.& Gui. in Specu. de foro compet. in adit.§.1.in princip. Item potest reus iurisdictionem non sui iudicis in se prorogare tacite , de foro competen. capit. dilecti. scilicet , contrahendo , vel soluere promittendo in certo loco,hoc verum de iudice ordinario,secus de delegato.de offi.iudi.delega.capit.p.& g.Ad hoc tamen, quod clericus valeat iurisdictionem non sui iudicis in se prorogare, plura requiruntur,quæ concurrere debent, vt in d. capitu. significasti, & ibi not. de foro competen. An autem quis prorogando potest pœnitere.& iudicium iudicis prorogati declinare,etiam recurrendum est ad capi.1.de iu. & quæ ibi no.consueuerunt, scilicet, quis sit competens iudex alicuius.

SVMMARIVM.

1 *Iudicum appellatione qui autumentur.*
2 *Auditor Palatii apostolici dicitur missus inter ordinarium, & delegatum & quomodo ordinariam, & quibus causis delegatam nanciscatur cognitionem, & quibus nullam.*
3 *Assessor proprie non est iudex.*
4 *Arbiter, & arbitrator inter iudices proprie non habentur.*
5 *Delegatus iudex qui sit, & quando subdelegare possit.*
6 *Conseruatores, & executores sunt delegati.*
7 *Ordinarius iudex qui sit.*
8 *Inferiores iudices ordinariam ex priuilegio, vel consuetudine possunt habere iurisdictionem.*
9 *Archiepiscopus non est iudex ordinarius subditorum eius suffraganeorum, sed solum in sua diœcesi, & super suffraganeis ordinariam habet potestatem.*
10 *Legatus est iudex ordinarius in prouincia sibi decreta.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

CAP. IIII.

PRO isto est aduertendum prout dicit Guil. in Spec. parte 1.§. 1. † Iudicum alii delegati, alii ordinarii, alii arbitri, alii arbitratores, alii auditores, alii assessores, vel potest dici distinguendo duo membra tantum. † scilicet, quod omnis iudex aut est ordinarius, aut est delegatus; quidam tamen est mistus, sicut auditor palatii apostolici, qui nec est delegatus, nec ordinarius, sed potestas eius se habet ad vtrunque; quia habet ordinariam in cognoscendo, & delegatam in pronunciando. vt no. in cle. auditor. de rescrip. & quod in Spe. ponit Gul. auditorem, intelligit de eo, cui certus articulus causæ expediendus committitur. Et si Gul. intelligit de articulo habente causam cognitioni annexam, tunc talis adiutor est delegatus. Si de nudo articulo, vt est examinator testium, tunc non est iudex talis auditor, sed nudus minister. de quo in c. super quæstionum. de offi. delega. in cle. iudices. eod. titu. † Et ideo non debet poni istud membrum, scilicet de assessore, quem non oportet inter iudices enumerare, quia proprie iudex non est, vt suo loco patebit. † Similiter arbiter, vel arbitrator proprie non est iudex, quia priuata persona potest arbiter eligi sed sic est, quod per pactum priuatorum non datur iurisdictio alias eam non habenti, vt patet de foro competen. c. si diligenti. & c. significasti. & ideo Spec. enumerat eum inter iudices, quia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, vt in l. 1. ff. de arb. † Delegatus est, qui ex alterius commissione alicuius causæ recipit iudicialem cognitionem. de officio delega. c. super quæstionum, & ille st est a principe delegatus, alium subdelegat. vnde subdelegatus est, cui causa, vel aliqua pars causę a delegato secundo loco committitur vt ibi. † Conseruatores etiam, & executores sunt delegati. de offi. delegat. c. 1. & vlti. lib. 6. † Ordinarius est, qui iure suo per principis beneficia vniuersaliter iurisdictionem exercere potest. ff. de iurisdi. om. iudi. l. more maiorum, & sequē. Papa ergo est ordinarius omnium, & singulorum. 9. quæstio. 3. c. cuncta per mundum &c. per principalem. item episcopus in sua diœcesi, & dominus temporalis in cuius territorio quis domicilium habet, vt in l. heres absens. ff. de iu. de foro compet. c. vlti. isti sunt ordinarii, & competentes iudices. domini tamen temporales non fundant intentionem suam de iure communi nisi contra homines in territorio suo, sicut episcopi in diœcesibus suis. de quo no. in c. super eo, de parochiis. & in c. 1. de re. dom. † Ité inferiores possunt esse ordinarii, & habere ordinariam iurisdictionem ex priuilegio, vel ex consuetudine, de officio ord. c. cum ab ecclesiarum, de foro compe. c, cum contingat. † Archiepiscopus vero non est iudex ordinarius subditorum suffraganeorum suorum, sed solum in diœcesi, & super suffraganeis habet ordinariam potestatem, vt in c. pastoralis, de officio ordin. † Item legatus est ordinarius in prouincia sibi decreta, vt in c. 1. de officio delega. lib. 6.

SVMMARIVM.

1 *Actor quomodo se habere debeat adeundo iudicem.*
2 *Processus debet inchoari a citatione, quæ est principium, & fundamentum ordinis iudiciarii.*
3 *Delegatus iudex vbicunque adiri potest.*
4 *Iurisdictio, an perpetuetur per subdelegationem.*
5 *Citationem a iudice decretam debet actor cito exequi instare, ne per aduersarium coram alio iudice possit conueniri.*
6 *Iudices vbi sunt plures ordinarii, est quandoque gradualitas inter eos, doque accumulatio fori.*
7 *Accumulatio fori quibus modis fieri possit, & ad quos effectus.*

CAP. V.

SED qualiter adeundo iudicem actor debet se habere, tractat Gul. in Specul. de compe. iudi. adi. §. viso. † quia si est ordinarius actor per se, vel per procurat. accedit ad eum hora congrua, & cum sedit pro tribunali, non quando legit, vel quando est in diuinis, nec in via, &c. & factum suum coram eo proponat per se, si est discretus, alioquin per alium. de iudi. cap. pastoralis. & petat aduersarium citari ad iudicium, seu vocari ad causam, de iud. ca. 1. † quia per citationē debet inchoari processus. Est enim citatio fundamentum, ac principium ordinis iudiciarii, de quo in gloss. c. ecclesia, de constitutio. sicut litis contesta. est fundamentum ipsius litis, & initium iudicii, de quo dictum est supra. Et dicit nota. text. Insti. de pœ. temere liti. §. vlti. quod omnium accusationum instituendarum princip. ab eadem parte edicti constituitur, quæ est de in ius vocand. † Si iudex est delegat. accedat ad eum vbicunque inueniat ipsum, quia ipse certo loco, seu consistorio quandoque caret. in loco tamen honesto, & hora congrua. de officio delega. c. consuluit. pro quo nō. in clemēt. quamuis. de ap. & literam commissionis sibi præsentet, tunc incipit iurisdictionem habere de appella. capi. vt debitus. requirens eum humiliter, vt mandatum apostolicum exequendo aduersarium citet, & sine mora decretam citationem obtineat ad effectū iurisdictionis perpetuandæ. de officio delega. capi. gratum. † Et an per subdelegationem perpetuetur iurisdictio, recurrendum est ad nota. in d. c. gratum. & in capi. licet vndique. & in c. relatum. de officio deleg. & in c. quamuis, & in c. fin. subdelegato, de officio deleg. lib. 6. † Item faciat ipsam citationem ab ordinario, vel delegato decretam citius exequi contra aduersarium, ne per ipsum aduersarium coram alio iudice possit conueniri, vt le. & no. in alleg. capi. vt debitus. † Ad intelligentiam istius aduertendum est, quod in pluribus ordinariis est quandoque gradualitas, quandoque accumulatio fori. vt nota. in c. cum ab ecclesiarum. de officio ordina. & in ca. cum contingat, de foro competen. † Et vbi est pluralitas iudicum per modum accumulationis, locus est præuentioni, vt qui primo citat sit iudex, idem in delegato, & ordinario. vt in c. vt debitus, supra alleg. & ista præuentio per domicilii mutationem de foro competen. capi. proposuisti. Item ad effectum litis pendentiam inducendi acceleret ad procurandum citationem aduersario imminere. Ex quibus collige tres citationis effectus.

SVMMARIVM.

1 *Citationem iudex ad petitionem actoris decernere debet.*
2 *Citatio potest fieri per literas; & quid tales literæ continere debeant numero.*
3 *Iudex ore proprio citare potest.*
4 *Tabellio nedum verbo citare potest, sed de ipsa citatione attestari, & scripta scribere potest.*
5 *Citatio per nuncium fieri potest.*
6 *Citatio per partem quando, & quid operetur.*
7 *Citatio tertio modo fieri dicitur re, ipsa, quando persona capitur.*

CAP. VI.

IVDEX † ergo ad petitionem actoris habet decernere partem ream citandam. † Et potest fieri huiusmodi citatio per literas iudicis, vel viua voce: viua autem voce fit multipliciter. quandoque per ipsum iudicem qui ore proprio citat. † quandoque per tabellionem, quia per numerum potest fieri, vt postea dicetur, ergo fortius per † tabellionem; & potest ipse tabellio per talem citationem per ipsum factam attestari, & scribere se citasse. quandoque per partem, in vim tamen prouocationis ad causam. de app. ea. cum sit. & in c. bonæ. † quandoque per nuncium. de officio delega. c. prudentiam. de appel. c. cum parati. de quo in Spec. de citationibus. §. sequitur. & no. in c. quoniam. de probat. † Fit etiam, vt dixi, per literas. & quid debent continere literæ citationum, patebit etiam in formis. & ponit etiā Guil. in Specul. titul. de citationibus. §. iam citationem.

Et potest etiam addi tertium membrum, vel tertius modus citandi, vt dicit Ioann. Andr. in additio. Specul. de citationibus. §. sequitur. † videlicet quod fit citatio ipsa re, vt cum persona capitur, & tutius ducitur ad iudicium, de quo scripsit Ioann. Andr. in capitulo Romana, & capitulo contrahentes, de foro competent. libro secundo. Si ergo iudex est delegat. qui acceditur, rescriptum, seu literas commissionis suscipiat reuerenter, & deuote quia per salutationem & benedictionem inducuntur effectus, de quibus in proemio sexti.

SVMMARIVM.

1 *Rescriptum quomodo præsentetur ab impetrante, & recipiatur a iudice.*
2 *Rescriptum qua cautela debeat aperiri a iudice.*
3 *Rescriptum si iudex deprehendat vitiosum, vel falsum, quomodo se habere debeat tam circa illud, quam circa præsentantes.*
4 *Rescriptum si iudex viderit sine vitio, quid agere habeat.*

CAP.

CAP. VII.

QVALITER præsentator in præsentando, & iudex in recipiendo, & inspiciendo rescriptum debet se habere, tradit Guil. in Specul. de rescrip. præsentatione. §. 1. in princip. & dicit sic, quod debet fieri hoc modo. † Adsit enim publicus notarius, vel duæ personæ idoneæ, & in eorum præsentia impetrator rescriptum apostolicum præsentet iudici dicens. Papa vos salutat, & hanc literam, & suam benedictionem vobis mittit, & supplicat quod secundum eius tenorem procedatis. Iudex autem ipsum reuerenter birreto depositio ac capite inclinato suscipiat; si clausum est, quod fit quandoque cum vni scribitur, † sic caute ipsum aperiat, vt nihil cum bulla literæ ex vna parte adhæreat, sicut prius vtrique adhærebat. nam si bulla ex toto alterareturr, nulla prorsus ei fides relinquitur, argu. de crimin. falsi. c. licet. Posit hoc confestim ipsum legat, & totum tenorem, & bullam, & cartam, & stilum, & filum diligenter inspiciat, quia iudicantem oportet cuncta rimari, & rerum ordinem plena inquisitione discutere. 30. q. 5. c. iudicantem. de fide instrumento. c. cum Ioan. † & si inueniat ipsum falsum, vel vitiosum ipsum reiiciat, nec ei fidem adhibeat. 9. distinctio. cap. si ad sacras. immo si euidens falsitas est, offerentes capiantur, vt de crimine falsi. c. ad audientiam. 19. distinctio. capit. in memoriam. si tamen in literis de simplici iustitia cauetur, non præsumitur de facili falsitas. de crimin. fal. capitu. 1. † His ergo diligenter inspectis, si sine vitio illud iudex viderit, ipsum recipiet mandando notario, vel etiam si pars id non requirat, vt tam de præsentatione quam de receptione fiat publicum instrumentum.

SVMMARIVM.

1 *Notarius qua cautela atque prudentia sibi prospicere debeat, cum de rescripti præsentatione fidem facere oporteat. & nu. 4.*
2 *Rescripta falso vtentes grauissime puniuntur.*
3 *Iudici imminet periculum, si falsi rescripti auctoritate processerit.*

CAP. VIII.

ET dat Gul. notario hic bonam doctrinam dicens, † sitque cautus notarius, vt ipse diligenter inspiciat ipsum rescriptum; nam cum oportet eum in suo instrumento asserere, se vidisse integrum, & incorruptum, si post contrarium appareat, eius instrumentum, nec immerito, redarguitur falsitate, nisi vitium probetur postea subsecutum. Caueat etiam notarius ne falsum asserat. de fide instru. c. inter dilectos. † Inter actorem etiam, & reum hoc casum esse debet. nam si falso rescripto vtuntur, grauissime punientur. quod dic, vt de crimin. fal. c. ad falsariorum. † Et etiam iudex si scienter talis rescripti auctoritate procedit, vt eod. tit. c. super eod. & c. quam grau. & reus fatuus est, si per huiusmodi rescriptum se permittat conueniri, vt eo. tit. per totum. de procu. c. in nostra. † Et quomodo super præsentatione, & receptione rescripti fieri debet ad mandatum iudicis instrumētum per tabellionem, ibi etiam tractat Gul. Et quod totus tenor rescripti scribatur inter acta per notarium, vel per duas personas idoneas. vt de probat. c. quoniam contra. & scribet notarius sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma de præsentatione instrumenti publici fidem facientis, receptione & literarum apostolicarum.*

CAP. IX.

IN nomine domini amen, † Anno tali, indictione tali, & tali die, & tali hora, in oppido, & in tali diœcesi, in curia talis præpositi, & coram eodem domino præposito, in meique notarii publici, & testium infrascriptorum, &c. constitutus talis clericus, vel laicus talis diœcesis, rescriptum apostolicum, vel literas apostolicas. cuius vel quarū tenor inferius scribitur, vera ipsius domini Papæ bulla plūbea, & cordula canapis pendente more Romanæ curiæ bullatas, sanas, integras ac illæsas, ac omni prius vitio ac suspitione carentes, prædicto domino præposito præsentauit, eumque humiliter requisiuit, quatenus in causa seu causis huiusmodi sibi commissis aduersus talem procedere, & eūdem citare, seu literas citatorias contra ipsum sibi decernere, & concedere, & iustitiam facere dignaretur. quod quidem rescriptum, vel quas quidem literas, idē dominus præpositus ad se recepit reuerenter, vidit, & perlegit, ac eius, vel earum tenores in actis causæ sibi conferri mandauit, & citationis literas contra præfactum fieri decreuit.

SVMMARIVM.

1 *De tenore rescripti D. Papæ qualiter apparere debeat apud acta notarii.*
2 *Rescripti tenor redactus in actis notarii fidem facit, etiam si originale perderetur.*
3 *Officium tabellionis quale esse debeat circa ea, quæ occurrunt in iudiciis.*
4 *Commissio citationis qualis apud acta notarii remanere debeat.*

CAP. X.

TENOR autem rescripti, seu literarum commissionis talis est. Ioan. Episcopus seruus seruorum Dei, &c. † Ego talis notarius &c. & præfatas literas apostolicas vidi, & legi, & de mandato dicti domini iudicis ad hoc auctoritatem præstantis hic nihil addendo, vel mutando transcripsi, & in hanc publicam formam redegi, &c. & tunc fidem faciet transcriptum, licet originale non appareat, vt no. gloss. in capi. cum in iure peritus, de officio dele. & in capit. cum venerabi. de confirma. vti. vel inuti. tutius tamen est, quod hoc faciat parte aduersa præsente, vel citata. † quando ergo tenor rescripti redactus est in actis fidem facit, etiam si rescriptum perderetur. de quo in capitu. cum in iure, de officio deleg. in capi. cum olim, de priuil. cum similibus. † Et sciendum est, quod tabellio debet prædicta cō scribere, quia officium est tabellionis omnia, quæ occurrunt in iudiciis, secundum iudicis præceptum sigillatim, & ordinate scribere, & partibus exemplar tradere, & exemplar traditorum retinere, vt no. per Hostien. de prob. capit. quoniam contra. † Si autem fit citatio per nuucium, scribat sic notarius. talis iudex iniunxit tali nuncio suo, vt talem citaret ad petitionem, & instantiam talis tali die, nota. in cap. quoniam contra, supra allega.

SVMMARIVM.

1 *Citationis iudicis delegati in scriptis forma.*

CAP. XI.

FORMA citationis iudicis delegati est talis. † N. decanus ecclesiæ talis diœcesis iudex causæ, & partibus infrascriptis, vel iudex ad infrascripta a sede apostolica specialiter deputatus, vniuersis, & singulis abbatibus, prioribus, decanis, dominis, rectoribus, clericis, & notariis publicis quibuscunque per ciuitatem, & diœcesim talis ac talis, vbique constitutis. specialiter tali ac tali plebano salutem in domino, & mandatis nostris immo verius apostolicis firmiter obedire literas sanctissimi in Christo patris, & domini nostri domini Pii diuina proui dentia Papæ secundi, eius vera bulla plumbea cum cordula canapis pendente more Romanæ curiæ bullatas, sanas, integras, & illæsas, ac omni prorsus vitio, & suspicione carentes nobis in notarii publici testiumque infrascriptorum præsentia per talem in eiusdem literis specialiter nominatum præsentatas. nos cum ea qua decuit reuerentia noueritis recepisse, quarum tenor dignoscitur esse talis. Pius episcopus seruus seruorum &c. post quarum quidem literarum præsentationem, & receptionem fuimus per prædictum N. humiliter requisiti, vt in causis nobis delegatis aduersus talem ex aduerso in eiusdem literis principaliter nominatum procedere, citationis literas contra eum decernere, & iustitiam sibi ministrare dignaremur, Nos igitur decanus iudex prædictus volentes apostolicum mandatam exequi, vt tenemur, vobis & vestrum cuilibet in virtute sanctæ obedientiæ, & sub excommunicationis sententia, quam in vos, & quemlibet vestrum præsentis mandati contemptores, vel neglectores in his scriptis, trium tamen dierum monitione præuia, ferimus firmiter, & districte præcipientes mandamus, quatenus accedatis quo propterea fuerit

Universidad de Deusto
Biblioteca

accedendum,& præfactum N.publice citare curetis.quem, & nos peremptorie citamus per præsentes,vt die tali,vel vt die.12.a præsenti insinuatione,vel publicatione computando,quorum dictum quatuor pro pri.quatuor pro secundo, & reliquos quatuor dies pro tertio, & peremptorio termino ac monitione canonica assignamus, compareat per se, vel per sufficientem procuratorem in curia habitationis nostræ hora tali coram nobis tali de iustitia responsurus. cum interminatione,quod siue comparuerit siue non, nos nihilominus,quod iustum fuerit, faciemus. diem ac vestræ citationis formam,& quicquid feceritis in præmissis nobis per vestras patentes literas harum seriem continentes, aut instrumentum publicum fideliter reseribatis. Datum,& actum tali loco,tali anno, nostro sub sigillo &c. Sciendum, quod ista forma communiter frequentatur, quamuis sub aliis verbis ponat Spec.in tit.de citatio.§.iam de citatione, & ista forma sonat de vnico iudice delegato.

SVMMARIVM.

1 *Iudices plures delegati quandoque simpliciter dantur vnico rescripto, quãdoque cum diuersis clausulis.de quibus nn.2.3.& 4.*
5 *Partes quando non conueniunt in vnum iudicem, quomodo eis prouideatur.*
6 *Clausula in literis conseruatorum apponi consueta; quatenus vos, vel duo, vel vnus vestrum; quid operetur.*
7 *Iudices quando cum aliquibus clausulis dantur,tunc de huiusmodi clausulis debet fieri mentio in citatione.*
8 *Causa si vni fuit delegata,quia ad minorem fuerit eueltus dignitatem, an potorit postea in illa causa procedere.*
9 *Rescripti tenor quando debeat totus inseri in citatione.*
10 *Citando reum quæ seruari debent tam contra eum,quam contra citationis executorem.*

CAP. XII.

1 SED † quandoque dantur plures,scilicet duo, vel tres,
2 & isti quandoque dantur simpliciter, de officio delegat. capitu. cum causam. † quandoque cum diuersis clausulis,quia quandoque cum clausula [Quod si non omnes interesse poterunt,duo, aut vnus vestrum nihilominus exequatur] de officio delega.capi.prudentiam.in princip.
3 & capi.cum super. † & quandoque cum clausula [Quod si ambo interesse non poteritis, alter vestrum nihilominus exequatur,] & hoc quando sunt duo iudices, vt in d. capi.
4 prudentiam, in §.idem quoque. † quandoque cum clausula [Quatenus vos,vel duo,vel vnus vestrum,]& prima clausula ponitur in rescripto appellationis,cui contradicitur in
5 audientia literarum contradictarum. † quandoque partes non conueniunt in vnum iudicem, quia tunc dantur tres cum clausula [Quatenus si non omnes interesse poteritis &c.] quælibet partium eligit vnum, cancellaria dat tertium, & tunc omnes tres habent procedere, nisi tertius se excus.
6 vt in d.capitu.prudentiam. † vltima clausula frequentatur in literis conseruatorum,quando dantur conseruatores ecclesiis,vel vniuersitatibus aut studiis,quia tũc ponitur clausula [Quatenus vos,vel duo,aut vnus vestrum &c.] & tunc quilibet insolidum procedere potest a princip. secunda forma est, per quam dantur duo iudices cum clausula [Quod
7 non ambo] hodie non est in vsu.† quando ergo dantur plures iudices cum prędictis clausulis,tunc de huiusmodi clausulis debet fieri mentio in citatione, sic dicendo. N. decanus ecclesiæ talis &c. iudex conservator venerabilibus, & circunspectis viris magistris doctoribus, & scholaribus, & vniuersitati studii talis &c. vna cũ certis nostris in hac parte collegiis cum clausula [Quatenus vos, vel duo aut vnus vestrum &c.] a sede apostolica delegatus.Quod autem delegatus debet præmitti, & præponi patet; quia ipse representat personam domini Pa. de officio delega.c. cum olim. cum concordan. Et quando sunt plures delegati, maior & dignior debet præponi,de quo in Specu.de citat.§. præalle
8 ga. † Circa quod mouetur vnum dubium facti. ponamus, quod causa delegata fuit olim episcopo Leodiensi, nũquid postea,cum ecclesia ista fuerit Metropolitica, ipse factus archiepiscopus procedere poterit in causa prius coram eo inchoata? Ioan.Andr.in addi.Specul.titul.de leg.tenet,quod sic,etiam si nomen proprium esset expressum in commissione. Ratio,quia per dignitatem archiepiscopalem non desert esse episcopus, vnde & Papa vocat se episcopum,vt in l. eos.C.de exeu.mu.libr. 10.in fin. Istud dubium moueri potest propter ludentes ad scaccos,nam vt ibi dicit Ioannes Andr.per eandem legem fuit iudicatum, qnod qui in ludo scaccorum conuenit mactare socium cum pedona, erit victor, si cum pedona facta regina scaccum dederit, pro quo Ioann. Andr. in additio. Specul. vbi supra, plures rationes adducit,dicit tamen ibi,quod Padnæ audiuit pronunciari contrarium. Et concordando distinguit dicens. primum procedere quando conuentio fuit facta de certa pedona, secus quando de certa non est conuentum. Item in forma
9 mandat delegatus omnibus, & super illos habet iurisdictionem quantum ad hoc,quod alias sua iurisdictio non posset bene explicari,de officio delega.capi. 1.& capitu.præterea. de quo in Specul. titul. de citatio. §. de citatione, versicul. quid si delega.excommunicat.& sequen. † Aliquando autem tenor rescripti debet totus inseri in citatione, vt legitur,& notatur in capit.2.de dila. Et notat Ioann. in glossa quæstio. 2.cap.si episcopus.& per Specul.in titu. de citatio. versicu. Item quid si rescriptum, vbi concluditur hoc fieri communiter,& alias non valere citationem.de hoc not. in
10 capi. veniens,de accusa.super vltim.glosst. † Sed nunquid debet mittere citator rescriptum bullatum? & respondetur,prout no.in d.capit. 2. de dila. Aliqui etiam inserunt in citatione libellum,de quo in capi. 2.iam allega. Item in forma citatur reus ad respondendum actori de iustitia. Aliqui citant primo ad dicendum contra commissionem, quicquid dicere seu opponere voluerint contra eam,& iste terminus seruatur in curia pro substantiali. Item quod possit & debeat ex communicari,probatur in capi.cum ex literis, de restitutio. in integr. & in Specul. titul. de citatio.§. visa. versicul. item iudex. Item in forma citationis apponitur, quod executor debet rescribere diem. de hoc nota.in Specul.titu. de citatio.§.vltimo, versiculo si non mandat iudex delegat. quandoque non procedit per se, sed causam sibi commissam subdelegat, & tunc erit forma subdelegationis ista.

SVMMARIVM.

1 *Subdelegationis forma.*
2 *Subdelegatio nedum ex impedimento, vt plerisque iis asseritur,sed pro voluntate fieri potest.*
3 *Subdelegatus compelli nequit ad causam suscipiendam, si de malitia subdelegantis constat.& nn.10.*
4 *Subdelegatio inutilis partibus fieri potest.*
5 *Subdelegatus habens iurisdictionem habet etiam coercitionem, & quare.*
6 *Delegatus subdelegatum sui collegæ admittere non tenetur.*
7 *Clausula; committimus plenam, vel donec, &c. diuersos parit effectus.*
8 *A delegato ad quem appellari possit.*
9 *Delegatus si vnus est,an pluribus subdelegare possit.*

CAP. XIII.

1 DECANVS † Ecclesiæ, iudex causæ,& partium infrascriptarum a sede apostolic. specialiter delegatus honorabili viro tali salutem in domino. literas sanctissimi in Christo patris &c. noueritis nos recepisse sub hac forma.Ioann. episcopus &c.sed quia nos tam nostris,quam ecclesiæ nostræ negociis præpediti cognitioni,& decisioni negocii huiusmodi ad præsens vacare,& in tendere commode non valemus, idcirco de vestra legalitate confisi: vobis in hac parte committimus vices nostras, donec eas ad nos duxerimus reuocandas. Et aliqui subiungunt mandatum.videlicet,mandantes vobis quatenus in negociis huiusmodi procedatis secundum traditam a sede apostolica nobis formam,& alias prout de iure fuerit procedendum,in cuius testimonium literas præsentes fieri fecimus nostri sigilli appensione muniri. datum &c.
2 † Hic aduertendum est,quod licet ponatur in forma subdelegationis. [Sed quia nos tam nostris, &c.]tamen potest fieri subdelegatio pro sola voluntate, dato etiam quod non fuerit aliquo legitimo impedimento præpeditus delegatus,de officio delega.capitul. pastoralis, vt ibi per Innocent. † Sed si velit malitiose se exonerare,tunc subdelega-
3 tum compellere nequit ad causam recipiendam, si de malicia constat,vt ibi, † & potest fieri etiam inutitis partibus.
4 eodem titul.capitu.super quæstionum. † Et subdelegatus
5 delegati habens iurisdictionem habet etiam coercitionem, alias delusoria videretur eius iurisdictio.eodem titul.capi-
6 tu. ex literis. † delegatus autem subdelegatum sui collegæ non tenetur admittere,de quo in capitu.coram, eodem ti-
7 tu. & capitulo cum super abbatia. † Item dicitur in forma. [Committimus plenariam, &c. vel donec, &c.] in isto est magna diuersitas: quia si est delegatus simpliciter,tunc cẽsetur subdelegatus in toto,& si ipse subdelegatus incipit vti iurisdictione,non potest a delegato reuocari.c. venerabili.
8 eodem titul.& c.quamuis.eodem titu.lib.6.† Item si a subdelegato fuerit appellandum, tunc, si est datus, non in totum appellatur ad delegatum datum cum clausula,appellatione remota,& non ad Papam,vt in capitu.cum R.eodem titu. Et idem si solam executionem sententiæ sibi reseruauit,vt in capi.si delegatus.in fi.de officio delega.libr. 6. Sed fallit in duobus casibus, in quibus non appellatur ad delegatum,sed ad Papam.de quibus in capit.si is cui, & capitu.
9 si a subdelegato eodem titul.libr. 6. † Et quando est vnicus delegatus,an possit pluribus subdelegare, no. in capit.cum R.eodem titul.allega. Dicitur in forma [Mandantes, &c.] quia delegatus potest compellere subdelegatum ad causam suscipiendam, vt prædicto capitu. pastoralis. eodem titul. cum similibus.nisi constet,quod ex malitia se velit exonerare,vt dictum est. Item dicitur in forma [In cuius testimonium,&c.] nam subdelegatio probatur per literas delegati solito sigillo sigillatas.

SVMMARIVM.

1 *Citationis iudicis ordinarii forma.*
2 *Ordinarius citando aliquem non tenetur exprimere causam, ex qua competat sibi iurisdictio.*
3 *Citatio quare committatur facienda per alium.*
4 *Peremptorie,quid significet,& quare in citatione ponatur.*
5 *Peremptorie quis in primo edicto citatus licet appellare non possit, distincta tamen tempora ex multis causis circunspectis citatio talis continere debet.*
6 *Contumacia qua pena diuersimode coercenda veniat.*
7 *Citatio si ad diem certam fiat,& illa dies sit feriata,an arctet citatum ad comparendum,& quo die.*
8 *Iudices circunspecti qualiter suas citationes instituere debeant, vt omnes euitent errores,& difficultates.*
9 *Citatio si fiat die feriato ad comparendum die non feriato,an & quo casu arctet citatum comparere.*
10 *Citatio si fiat pro certa die,an dies citationis,an vero receptionis computetur in numero dierum expressorum.*
11 *In citatione si certa hora non est apposita,tota illa dies cedit citato ante tamen nostis tenebras.*
12 *Certus locus in citatione delegati apponi debet,secus in ordinario.*
13 *Legitime quis dicitur comparere per se, vel per procuratorem.*
14 *Delegatus, quibus casibus personaliter citare potest, licet regulariter id non possit.*
15 *Citatio vt faciat litis pendentiam, ne quid innouari possit, quæ requiranter.*
16 *In citatione an causa sit exprimenda,vide remissiue.*
17 *Citari potest reus a principio ad totam causam, & vide formam specissandorum,& nn.18.*
19 *Citatus in quibus casibus ad singulos actus vocari debeat,& nn.20.*
21 *Citationes qualiter signari debent,vt fidem faciant.*
22 *Citationis exemplum apud acta notarii remanere debet.*

CAP. XIIII.

1 OFFICIALIS † Curiæ episcopalis Leodiẽsis plebano,seu rectori,ecclesiæ talis, salutem in domino.vobis in virtute sanctæ obedientiæ firmiter, & districte præcipiendo mandamus, quatenus accedatis quo propterea fuerit accedẽdum,& talem ad nostram præsentiam citare curetis.quem, & nos citamus peremptorie per præsentes. vt tali die compareat in iudicio coram nobis,quærimoniis talis finaliter responsurus. datum die tali nostro sub sigillo. Talis forma est breuis, quia eius iurisdicto iam est radicata,& fundata a iure,ex quo est iudex ordinarius,proprius & naturalis ipsius citandi. † vnde non oportet in citatione exprimere causam, ex qua competat sibi iurisdictio,seu quare habeat iurisdictionem super eum, sicuti facit delegatus quando recipit rescriptum apostoli-
3 cum,&c.vt in forma præcedenti.† Item talis citatio dirigitur plebano in cuius parochia degit ipse citandus, & habet domicilium.& committitur sibi citatio facienda; posset.n. ipse vocare,vt ad eum veniret,sed quia tutius est citationẽ per alium fieri,qui de hoc testificetur;quia per citatũ posset occultari.de quo in spe.de citatio.§.iam de citatiõe. versicu.& igitur.& no.de do.& contu.c.vl.Committitur ergo aliis,vt citent,vt per eorum relationem constet de citatione,vt ibi
4 no.† Item in forma citationis ponitur verbum, peremptorium; dicitur.n.peremptoriũ,eo 9 disceptationes perimit, ita dicit,l.& tertiũ.ff.de iud.& perimit.disceptationes,idest non patitur aduersarium tergiuersari.de quo per Io. An.in
5 addi.Spec.in ti.de citat.§.viso.† Aduertendum est,9 in prima citatione non est mittendum peremptorium, vt in l.cõsentaneum.C.quomodo,& quando iud.in auth.qui semel. nisi fieret ex causa,vt in l.contumacia.ff.de re iudi.debet ergo reus tribus citari edictis,& tunc tertium edictum est per emptorium,etiam si non exprimatur,vt no. 3.q. 2.in summa.Sed quia ex causa potest vocari reus vnico edicto peremptorio propter distantiam viarum,vel si res celeritatem desiderat,vt in c.cum ex literis,de resti.in integ.& sic venit in vsum,9 communiter iudices mittunt,nisi vnam citationem,& perempto.nec propter hoc solum potest appellari, vt dicit Inno.in alleg.c.2.de dila.vbi dicit,9 sola peremptorii assignatio prima vice facta, non est causa sufficiẽs ad appellandum. debet tamen tenere istud peremptorium competentia intersticia,& interualla temporum.34.q.3.c.de illicita. & no. in c. 1. de dila. & quanta temporum interualla continere debet, arbitrabitur iudex ex distantia viarum, negotii,personarum, ac temporis qualitate. vt in capitulo cum ex literis,de restitutio.in integ. not.in capitu. 1. de di-
6 la.de quo etiam in Specul.titul.de citat.§. nunc. † Si tamen fierent tres citationes, tunc si citatus in primo citationis termino non venit,reputatur contumax,quo ad hoc,& tenetur actori comparenti ad expensas,vt no.de procura.capitu.querelam.& in Specul.de expensis,§.iuxta.versi.quæritur, sed pro contumacia huiusmodi non inferuntur aliæ pœnæ contumaciæ,quia talis non constituitur contumax, quo ad hoc,vt posset pro tanto excommunicari, vel missio contra eum fieri,vt no.in capitu.vlti.de dolo, & contuma. nisi in prima citatione responderet,se non venturum,quia tunc contumacia esset notoria.Si ergo in citatione non esset verbum,peremptorium,citatus non comparens non esset contumax,nec posset excommunicari,nec patietur missionem.sed quando citatio est vnica peremptoria,licet tres terminos contineat, sufficit tantum vni parere, & solum post vltimum erit locus pœnæ, de hoc in Specu. de citatio. §.viso.& per Ioan.Andr.in addi.spe. de processibus execu-
7 torum.† Item dicitur in forma,vt tali die compareas. si ponitur in citatione,compareas feria 6.vel die mercurii. intel ligitur de proxima feria 6.vel die mercurii.per l. eum. ff.de verborum obligatio. versicul. hoc not.in capitu. exposuit. de dilatio. Si autem dies illa sit feriata, in quam citatus est reus,an arctet eum ad veniendum siue comparendum, dubitatur; hoc potest contingere dupliciter, vel ibi exprimitur in citatione, compareas tali die dominico, vel non exprimitur,sed dicitur compareas 10.die, & in istam diem incidit dies feriata Innocen.in capitu.vltim.de feriis. post recitationem opinionum, videtur placere finaliter, quod licet in citatione exprimatur error, dicendo compareas die dominico,vel comperas die 10.& ille dies in diem domini cum incidit, quod semper tenetur comparere. Ratio, quia in citatione duo videntur mandata, quod tali die compareat; si illa die non debet, vel non potest, nihilominus videtur sibi mandatum, vt compareat quanto citius potest. Hosti.tenet contrarium, & cum eo videtur tenere Richar. de Senis.Ioan. Cald. vbi videtur dicere,quod si error tacite insit, tunc remaneat citatio, quia renuit a principio. vnde licet tunc casus superueniens mandatum suspendat,non tamen ex toto relaxat,& ita sequenti die tenetur compare re. secus si error expressus est, quia tunc negat citationem
8 tenere.† Ad hoc tamen euitandum hodie iudices sunt cauti in citationibus sic dicentes. 10.die compareas si iuridica fuerit,alioquin proxima de iuridica sequent.vnde consulit Ioan.And.in capitul.vlti. de fer. quod hanc cautelam iudices seruent, maxime quia posset esse, quod apud iudicem non esset dies feriatus, & apud citatum esset, vt sibi patet per text.quem singuli episcopi seruare debent. & ita seruãt curiales, & quandoque alii iudices maxime delegati.
9 † An teneat citatio, & arctet in casu conuerso, vt si fiat citatio die feriato, vt citetur reus ad diem non feriatum. ibi

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam no.per Docto.singulariter.Ioan.Andr.vult in nouel. quod teneat talis citatio.& distingit triplicem actum in citatione. primus actus est præceptum de citando. secundus est illius præcepti executio,videlicet ipsius citati actus.tertius est processus inchoatus ex tali citatione.Primus actus, vt dicit,non requirit causæ cognitionem, & ideo potest fieri die feriato,vt in l.2.C. de feri. Secundus actus eadem ratione similiter potest fieri die feriato.Tertius actus est quandoque inchoatiuus , iste cum habeat causæ cognitionem, tali die non potest expediri,remittit ad Specul.de citat.§.1. versic.item quod citatio, Ioan.de Cald. tenet contrarium, & inter alias rationes tenet , quod citatio est de processu etiam per se,& principaliter,vt de probatio.cap.quoniam, pro hoc facit.quia per talem actum iurisdictio perpetuatur ex quo ergo est actus iudicialis non debet fieri die feriato, forte hoc tutius , & ita seruatur. † Quando fit citatio , vt 10.die compareat &c.an tunc dies receptionis, seu insinuationis literarum citationis computetur in numero dierum expressorum in citatione,no.Gul.in Specula. de cita.§. viso.ver.pe.& de dilat.c.1.versi.sed pone.& tenet , quod non computetur. † Itē in forma citationis non est apposita certa hora,videlicet,compareas die tali, hora scilicet vesperarum, vel tertiarum, ex quo non est præfixa certa hora , debet iudex expectare reum ad finem diei vsque ad illam horam,quæ incumbit ante noctis tenebras.de offic. delega. c. consuluit.de gratia tamen potest eum expectare in diem sequen.vt ibi. † Item nec de loco fit mentio , quia ordinarius certum habet auditorium, vt sup.dixi, secus est de delegato,qui debet certum locum assignare.de rescrip. capit.cum olim,in fi. † Item dicitur in forma, [Compareas legitime,] vnde potest comparere per se,vel per procuratorem,vt postea patebit.† & delegatus non potest regulariter quem citare, vt personaliter coram eo compareat. hoc tamen fallit in casibus, de quibus in capitu. 1. de iudic.lib.6.Item dicitur in forma, [Quærimoniis talis responsurus ,] & non exprimitur causa propter quam citatur. † sed per talem citationem non inducitur litis pendentia.vt in clemen. 2. vt li. penden. ad hoc, quod citatio faciat litis pendentiam ad effectum, vt nihil possit innouari , requiritur, quod citatio sit instruens,scilicet,q̄ per eam constet super quo debeat reus conueniri , q̄ a competenti iudice sit facta , & q̄ perueniat ad notitiam citati.vt in clem.1.vt li.pen.† De hoc tamen,an in citatione sit causa exprimenda , & quare fiat, vide Ioan. Andr.in addi. Specu. super verbo. item q̄ in nulla causa. & ibi videtur tenere , quod exprimenda sit causa propter rationes quas ibi adducit,sed communiter non seruatur.† Itē citatur solum,vt respondeat quærimoniis actoris in causis, in quibus potest procedi lite non contest.de quibus sup.feci mentionem.† Potest tamen reus a principio citari ad totam causam , videlicet ad procedendum , & procedi ad videndum in tali causa ad omnes,& singulos actus incumbentes,seruatis terminis debitis ac consuetis vsque ad sententiam diffinitiuam inclusiue, cum omnibus, & singulis actis actitatis,& scripturis, literis munimentis, quibus in negocio huiusmodi,vt intendit & se iuuare, cum in terminatione,vt siue compareat,siue non,nihilominus in causa prædicta,prout iustum fuerit,ipsius citati contumacia, seu absentia non obstante,procedemus. & quando talis est causa , & eo modo citatur,non oportet eum postea ad singulos actus de nouo citari. † alias si non est causa priuilegiata in processu , vel si est talis , sed non est citatus isto modo , sed solum querimoniis respondurus , tunc oportet ipsum ad singulos actus vocari,& videtur dicere Gul.in Specul.de citat.§. viso.† Dicit tamen ibi Ioan.Andr.quod hoc procedit vbi iudicium est remotum a loco citati,puta curia,quia esset difficile citationem pro singulis actibus mittere , potest procedi ad examinationem causæ , & diffinitionem , si pars non venerit , aut procurator citabitur ad singulos actus , etiam si in vno non fuerit contumax , de quo plenius per Ioann. Andr.in addi.Specu. loco allega. † In fi. citationis ponitur, datum,nec subscribitur testibus,sed sufficit literam citationis esse sigillatam sigillo iudicis,siue sit ante iudicialis, siue de iudiciali; vt no.in cap. quoniam. de probatio. † citationes tamen quæ emanauerunt de curia , rediguntur per tabellionem in publicam formam , & hoc est tutius in arduis maxime coram delegato , & idem decretum citationis , & eius forma , cum potest,extēditur,prout visum fuerit expedire.

SVMMARIVM.

1 *Nuncius,vel alius, cui committitur citatio facienda, quomodo se habere debeat.*
2 *Citandus est quisque personaliter si inuenitur,vel eius procurator,vltimo ad domum,nu.4.*
3 *Citatus semel,si se absentet,tenetur dimittere procuratorem.*
5 *Citatio fit etiam in ecclesia, in cuius parochia degit citandus, cum populus conuenit ad diuina.*
6 *Citandi forma in citatione posita,seruanda est.*
7 *Citans non debet intrare domum citandi eo inuito.*
8 *Citatio ad domum non est facienda, quandiu citandus copiam sui faciat regulariter,& quibus casibus possit.vide remiss.*
9 *Citandi locus quando tuto adiri non potest , quomodo citatio fieri debeat.*
10 *Nuncio referenti se citasse an credatur , vel parti iurare volenti. numero 12.*
11 *Citandi commissio a iudice facta qualiter , & ad quos effectus apud acta notarii scribi debeat.& nu.10.*
13 *Citatio quando committitur per literas, probatur facta eo ipso , q̄ remittuntur literæ citationis factæ cum sigillo.*

CAP. XV.

NVNC videamus de actu ipsius citationis qualiter ille debet se habere, cui committitur citatio facienda per literas,vel viua voce,quia debet accedere ad ipsum citandum , & citare secundum , quod sibi
1 est iniunctum , si citandus copiam sui facit. † si non potest eum habere personaliter,de hoc protestetur, & de diligen-
2 tia super hoc facta. † semper enim citandus est quis personaliter si inuenitur,de eo qui mittitur in pos.ca. vlti. si non
3 inuenitur,† citetur procurator eius , si quem dimisit qui tenetur dimittere si se absentet,maxime si semel est citatus. de procu.c.dilectus.de eo qui mit.in pos.causa rei ser.c.vlt.
4 † si procuratorem non dimisit,tunc hat citatio ad domum, & requirantur amici,de quo no.in c.causam.de do. & contu.in glo.& in c.vlti.eod.titu.& in capi. vlti. de eo qui mit.
5 in possess.† Item in ecclesia in cuius parochia degit,& mora-
6 tur,cum populus conuenit ad diuina,† vel si traditur forma certa in citatione,videlicet,vt in tali die, & tali loco publicetur,ista est seruanda , vt in l. si diligenter. ff. manda. & c.dilecta.de reseri. vt in citationibus quæ emanant a curia, in quibus scribitur,si eius copiam habere poteritis, aliogn
7 in domo habitationis suæ , & in ecclesia cathedrali. † non tamen debet citans intrare domum citandi eo inuito , de quo in Specu. tit.de cita.§.sequitur.versicu.sed an res,& in clemen. causam.de electio. Et dicitur absens , qui est extra
8 prouinciam, vt ibi not. † quandiu ergo quis copiam sui facit,non est citandus ad domum,quia ad citationem ad domum recurritur,quasi ad vlti.refugium , vt no. Hostien. de dolo,& contuma.ca.causam quæ.nisi in casibus, in quibus etiam sufficit prima vice. Et quando locum habeat citatio ad domum,vide plene per Innocen. & alios in c.vlti.de dol.
9 & contu. † Et quando locus citandi non potest tuto adiri, Papa mandat citationem fieri per edictum, de quo de iudi. c.1.in clemen.& potest ille,cui committitur citatio facienda,per alium citare,vt tenet Goffre.& Hostien.in c.vlti. de eo qui mit.in possess. licet Abba. teneat contrarium, & debet fieri citatio claris verbis, imo sufficit denunciari procuratori,si est presens.ita tenet Innocen.in c.vltimo.de dolo,
10 & contuma.† An autem credatur nuncio referenti se citasse.tractat Gul.in Spec.de cita.§.sequitur. ver. sed no. quod creditur,& seq. Et consuluit ibi , q̄ iudex quilibet maxime delegatus præsente actore, & tabellione iniungat nuncio, quod ipse talem reum ex parte sui citet sub tali die,scilicet, quod tali die , & loco compareat peremptorie in tali causa coram eo responsurus &c.datum, & actum, &c.& tunc ille notarius præceptum iudicis , & mandatum nuncio factum redigat in actis , quia dato , quod nuncio credatur super actu citationis per eum facto,non tamen creditur sibi super commissione sibi facta,vt ibi dicit Ioann. Andr. in additionam Goffre.tractando,de edicto, si quis in ius voc, &c. di-
11 cit ad hoc,q̄d locus sit huic edicto,sex esse necessaria,† quorum secundum ponit, quod de mandato iudicis facta sit citatio,& hoc ponit propter multos nuncios qui sine mandato vocant interdum.& propter hoc dicit Ioan.Andr.in addi.Spec. in loco statim alle. quod reprobatur,quod in multis formis seruatur, quod præceptum de citando nuncio factum non scribitur , sed quando scribitur relatio citationis , dicitur sic. retulit talis nuncius de mandato iudicis citasse talem , scribat ergo notarius in actis quomodo talis iudex constituit talem nuncium suum , & citationes in tali causa faciendas,qui nuncius iurat corporaliter tacto euangelio omnes ambascias,& citationes in eadem causa sibi per iudicem impositas , & imponendas fideliter facere , & referre.Et ibi etiam Ioan.And.in addi. Spec. in isto dubio,
12 † an credatur nuncio etiam publico, & iurato super citationibus,vel an potius standum sit iuramento partis volentis iurare se nō esse citatam.recitat diuersas opi. quicquid sentirint Docto.circa hoc,& practici.Host.in summa in rubr. de contu.§.ii. ver. sed quid si absens.tenet finaliter,hoc relinquendum esse arbitrio iudicis,qui personarum, & negotiorum qualitatem pensat, vel credat,vel neganti se citatum iuramentum deferat ad suam innocentiam ostendendam.Et hoc placet Ioan. And. in addi. vbi supra. propter graue periculum quod imminet probo viro eo non citato ex dicto vilis ribaldi.non tamen hoc est sic arbitrarium , sicut illud, de quo in c.consuluit.de offi. deleg.de quo non licet querelari.vnde si iudex hoc casu male arbitretur , potest per grauatum appellari , quandoque enim videmus iudices pessi-
13 mos,sicut & nuncios. † Quando vero citatio fit per literas, probatur facta citatio eo ipso, quod citator remittit literas citationis,seu commissionis sibi factæ apponendo ibi suum sigillum,& hoc habet generalis cōsuetudo.ita no.per Host. in c.quoniam.de proba.tamen melius est,q̄ per literas suas scribat diem,& formam citationis factæ , maxime quando fit citatio,vt die x.vel xii.compareat.

SVMMARIVM.

1 *Capitulum ecclesiæ,vel aliud quomodo citetur.*
2 *Singuli de capitulo citandi sunt,vt illi, qui cum aliis facium capitulum, alias citatio non valeat,& quære.*

CAP. XVI.

QVALITER † autem citari debet capitulum. not.in c.bonæ.il i.de electio. quia ipsum capitulum capitulariter cōgregatum citari debet , si potest reperiri,& si non potest conuocari,vel no
1 lunt congregari, & tunc faciat homo quod potest. vnde citetur publice in ecclesia,vt ibi dicitur in glos. quæ sic incip.
2 † & sic citentur etiam singuli non tanquam singuli,sed tanquam illi ex quibus constituitur capitulum , & qui vna cū aliis faciunt capitulum,alias citatio non valeret,quia causa capituli non est causa singulorum,vel econuerso.xii.q.ii. c.qui manumittitur, & no.in c.bonæ.iam alleg.

SVMMARIVM.

1 *Citationis per nuncium factæ relatio qualiter a notario sit scribenda in actis.*
2 *Citationis per literas commissæ relatio qualiter fieri debeat.*
3 *Ordinarius,vel delegatus,vel non ordinarius,an & quibus casibus citare possit extra suam iurisdictionem per nuncium,vel per literas.*
4 *Citatus quibus casibus non arctatur ad veniendum , nec per consequens incidit in contumaciam,& nu.5.*

CAP. XVII.

FACTA igitur citatione, si fit per nuncium redeat nuncius ad iudicem referendo sibi in præsentia tabellionis,qualiter,vbi,& quando , & ad quid reum
1 citauit.† & ista nuncii relatio est in actis scribēda , & potest sic scribere notarius ; Anno tali,die tali , coram tali iudice. in mei notarii præsentia.talis nuncius retulit se citasse talē, & personaliter apprehensum,& inuentum,vel si non fuerit personaliter apprehensus,retulit se dixisse procuratori tali, vel suæ familiæ,q̄ tali die , & tali hora compareat coram prædicto domino iudice ad procedendum , & procedi videndum in tali causa,quæ vertitur inter ipsum , & talem super tali re, vel ad iurandum vel iurari videndum de calum. vel
2 ad videndum iurare testes &c. † Ille vero , cui committitur citatio facienda per literas , solet in cedula affixa citationi, vel in ipsa citationis charta a tergo scribere sub hac forma. Ego N.&c.plebanus &c.cognosco me literas præsentes tali die publicasse,& tali intimasse,& esse fideliter executum. ipsum citando prout recipi in mandatis , in cuius testimonium sigillum meum præsentibus est appensum , vel sic, Ego rector talis ecclesiæ secundum formam præsentis mādati citaui talem tali die iuxta præsentium literarum continentiam,& tenorem,in cuius testimonium &c.vt prius.

3 † Vtrum autem ordinarius possit citare subditum extra iurisdictionem suam per nuncios,vel per literas,no.in cap. Roma.in §.contrahentes.de fo.comp.lib.vi.Quia igitur sic citatus per iudicem , & de ipsius mandato debet in termino coram ipso iudice comparere , & si non comparet contumax reputabitur , & hoc si est suus ordinarius iudex ille, qui citat vel qui citare facit, siue mandat,vel delegatus , & hoc exprimitur in citatione,vt dictum est , vel etiam si nō, vt dictū est,est suus proprius ordinarius,habet tamen alias ordinariam iurisdictionem,& in citatione exprimitur etiā causa,quæ si vera esset,deberet corā eo respondere,vt quia dixit,ipsum contraxisse vel deliquisse in terra,quę est de iurisdictione citantis,de quo plene per Doct.in c.ii. de dilat.
3 alias si non comparet,contumax reputatur. † Si vero citatio esset talis,q̄ non arctaret ad veniendum, nec per consequens inferret contumaciam,sicut est citatio temeraria, q̄ non arctat,vt in c.bonæ.il ii.de elect.concor. cle. pastorali. de re iu.ver.notorium. Et multi sunt casus,in quibus citatus venire non potest,nec tenetur, de quo in glo. in c.ve-
5 niens.de accu.per Ioan.And.& c.super ea.† Et solet de hoc tradi vna generalis litera in c.ii.de dila.videlicet,q̄ vbicunque i citatione ponitur aliquid iniustum , vel inhonestum, vel tale quod certum est ponere exceptionem dilatoriam iudicis,vt si citatur spoliatus, q̄ respondeat spoliatori i causa ciuili , vel aliter in causa criminali,vel militi alterius negotium procuranti , ex quo talis error exprimitur in citatione,ire non tenetur citatus, & idem si alias est notorium secundum aliquos,de quo est dicendum , vt ibi. Aliqui distinguunt,quia aut ipso iure deficit iurisdictio citantis, tūc citatus,si illud est notorium, venire non tenetur , nec valet processus contra eum ope exceptionis , & potest citatus se subtrahere, & excipere , alias tenebit processus contra eū, de quo per Io.An.in addi.Spe.de cita.§.i.

SVMMARIVM.

1 *Contumax quis dicatur.*
2 *Contumacia quid sit.*
3 *Contumaciæ modi qua diuersitate distinguantur.*

CAP. XVIII.

1 VNDE † contumax dicitur ille, qui trib. edictis, vel vno peremptorio citatus non venit , vel venit,sed non obedit,vel illicentiatus recedit.ita distinguit Gul.in Spe.de contu.§.i.sed Host.in summa sic diffiniuit.† Contumacia est erga iudicem,vel prælatum commissa in obedientia,& dicit commissa, quia nō semper obediendum est,de quo de temp.or.c.ad aures.in glo.ii.& c.su
2 per ea.† Et diuersi sunt modi contumaciæ,de quo in cap.ii. de do.& contu.in gl.& super ea.in c. quoniam frequenter, vt li.non contest.in §.i.quia si latitat,vel impedit ne citatio ad eum perueniat,vel minus instructus comparet , de quo in Spe.de contumacia.§.i.

SVMMARIVM.

1 *Contumacia quotuplex sit.*
Contumacia,quæ dicatur vera,euidens manifesta , vel notoria.
2 *Contumacia, quæ dicatur vera,& præsumptiua.*
3 *Contumacia,quæ sit facta.*
4 *Contumaciæ effectus qui sequuntur.*
5 *Actor contumax qualiter puniendus,& nu.6.*
7 *Reus contumax qua pœna sit plectendus.*
8 *Reus vt pronuncietur contumax,qualiter actor instare, iudex se habere, & notarius scribere debeat.*
9 *Contumacia actoris compensanda est cum contumacia rei.*
10 *Reus si non comparet,iudice tamen absente vel impedito,an pro contumace sit condemnandus.*
11 *Iudex a qua pœna vult potest incipere contra contumacem , ita vt vna sit contentus.*
12 *Missio in possessionem qualiter decernenda sit a iudice in actione rei.*
13 *Missus actor in possessionem ex primo decreto efficitur possessor,sed commutabiliter,& quomodo hoc intelligatur.*
14 *Actor missus in possessionem,quam tamen dolo , vel potentia rei adipisci non possit, adhuc iuris dispositione ad effectum præscriptionis possidere videtur.*
15 *Reus missionem passus , nisi intra annum præfixerit cautionē expensasq; restituerit,actor ex solo cursu anni verus erit possessor.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

16 *Missio in possessionem qualiter decernatur a iudice in actione personali.*
Debitum rei declaratum in libello actoris qualiter probari debeat.
17 *Reus vsque ad quantum tempus audietur super aliis rebus in quas passus sit missionem; & qui effectus inde sequatur, nu.* 18.
19 *Contumaciam ante litem contestatam, & post quomodo diuersimode iudex puniat, & nu.* 20.
21 *Iudex ecclesiasticus potest imponere mulctam.*

CAP. XIX.

1 ITEM †multiplex est contumacia, aliqua est vera, vel vere quæ alias dicitur euidens, & manifesta, vel notoria, vt quando citatus respondet se nō venturum, nec quod portabit pedes, & an sufficit hoc dicere extra iudicium, quia si in iudicio hoc diceret, esset indubitatum. Et alia septem dubia circa hoc pulchre tractat Ioan. Andr. in addit.
2 Specu. de contuma. §. primo. † secunda contumacia est vera, & præsumpta, vt quia apprehensus est, & citatus personaliter, sed non venit in termino. ista dicitur esse vera eo respectu, quia apprehensus personaliter. præsumpta tamen dicitur, quia in non veniendo potest forte excusari per aliquod impedimentum. †tertia contumacia est ficta, vt quia
3 non est apprehensus personaliter, sed citatus ad domum, de quo etiam in clemen. prima. de magistra. Et valent ista sciri propter sequentia, & maxime ad istud, quia pro contumacia obligatur cōtumax ad restitutionem expensarum. † Sed
4 qualitas prædicta, videlicet, si est cōtumax euidens, seu notorius, aggrauatur ex tali qualificatione ex duobus ad expensas, non dico ad restituendas, sed prius restituendas antequam absoluatur. de senten. excommunica. capitu. venerabilibus. §. secus. libro vi. secundo in eo, quod non habet beneficium velocis reditus, vel aduentus coram iudice. de
5 quo per Ioan. And. in addi. Specu. versi. supra allega. † Si igitur actor est contumax punietur, vt in capitu. actor. de dolo & contuma. libro vi. quia soluet expensas, & cum hic nō admittetur ad aliam citationem, nisi cautionem faciat, q
6 velit de cætero competere, vt ibi. †potest etiam tunc reo in instante, & docere volente de iure suo procedi ad diffinitiuam sententiam lite non contesta. de quo in capit. causam. de dolo & contumac. Et qualiter tunc sit procedendum, & in quibus citationibus vocandus sit actor contumax, vide plene per Innocen. & alios in c. primo. vt lite non contesta.
7 † Sed si reus est contumax pœnam habet, quia tunc potest excommunicari vel missio fieri, si talis est causa in qua procedi non potest lite non contestata ex priuilegio iuris, vel hominis, vt supra dixi, de quo in clemen. dispendiosam. de iudi. & clementi. sæpe. tunc procedi potest in principali ad receptionem testium, & diffinitiuam sententiam in pœnam contumaciæ rei, ita tamen quod reus citetur ad singulos actus, de quo vt supra dixi, & sic conseruatores dati vniuersitatib. studiorū procedere possunt in principali contra contumacem. tamen de speciali mandato principis procedere debēt simpliciter, & de plano &c. possunt tamen, si volunt, contra reum contumacem procedere, & excommuni
8 care, vel missionem, sicut alius iudex, facere. † Termino igitur citationis adueniente actor compareat per se, vel per ꝓ curatorem suum, si talis est causa, in qua constitui potest ꝓ curator cum literis citationis, & faciat fidem iudici de executione, seu insinuatione citationis facta reo per modum, quem dixi accusando contumaciam, vel absentiam ipsius citati, petendo eum pronunciari vel reputari contumacem & contra eum tanquam contra contumacem procedi. C. de iud. l. properandum. §. & si quidem. & no. per Gul. in Specul. de contu. in §. sequitur. & de compari. §. primo. & faciet omnia redigi, & scribi in actis, de probationib. c. quoniam. & iudex pronunciabit, seu reputabit eum contumacem sic dicendo. Talem per nos, & de mandato nostro citatum in die hodierna ad instantiam talis, super re, vel causa tali, & sufficienter expectatum, nec per se nec per procuratorem comparentem, nec comparere curantem, ad petitionem, & requisitionem ipsius actoris, vel sui procuratoris comparētis ac petentis ostendere per nos contumacem reputari, reputamus prout est merito contumacem, & iuxta istam formam etiam scribat tabellio. Anno Domini, &c. die tali, hora tali, coram tali iudice comparuit talis actor, vel talis eius procurator, qui procurator mandatum procuratorium, cuius tenor inseritur, produxit vna cum literis citationis, & aliis literis sigillo talis signatis, vel instrumentis super executione vel intimatione citationis eiusdem confectis, quorum similiter tenores infra continentur, & talis citati non comparentis contumaciam accusauit petens eum per ipsum iudicem pronunciari, & reputari contumacem, vel sibi decerni contra eum literas oportunas, quem diutius expectatum ipse iudex contumacem reputauit, & literas decreuit contra eum oportunas. Nec est vis an sic scribat tabellio in persona sua, an scribat in persona iudicis isto modo. Talem non comparentem diutius expectatum reputamus contumacem & c. de hoc de conuers. coniuga. cap. dudum. de fide instruumento. c. primo, & secundo. & debet actor cōparere in termino coram iudice, & contumaciam rei accu-
9 sare. † Si vero etiam actor non comparet, tunc fiet compensatio actoris cum contumacia rei, vt not. de dolo & contu-
10 ma. c. actor. libro. vi. † Si reus non comparet, & iudex etiam est absens, & impeditus ita quod si comparuisset, non fuisset processum in causa, an reputatur contumax, & condemnari debeat in expensis, est glo. not. in ca. vltimo. de dolo, &
11 contuma. & est glo. vlti. † Et potest iudex, a qua pœna vult, incipere, vel ab excommunicatione, vel missione, vt in cap. tuæ. & c. quoniām frequenter. in fine. vt lite non contesta. & ibi no. & debet iudex a principio esse contentus alterutra pœna, quæ magis timetur, vt eodem titu. ca. quoniam. & vltimo, in fine. honestum tamen esset, vt a missione incipe-
12 ret, quia prius recurendum est ad res, quam ad personas, vt ibi no. † Iudex ergo procedendo ad missionem contra contumacem i actione reali, puta, super equo, vel fundo decernat actorem esse mittendum in possessionem rei petitę causa custodiæ, & fiet missio per hæc verba. decernimus, consti-
tuimus, vel mittimus, vel iubemus te esse possessorem rei causa custodiæ, & volumus, quod talis noster minister ponat se actualiter in possessionem, & talem ministrum debet dare iudex, vt hoc impleat, & ei referat quando, & quomodo factum sit. ita dicit Innocen. de eo, qui mittit in possess.
13 c. vlt. & licet Innocen. potnat etiam aliam missionis formā, ista tamen placet Hostien. & Ioan. And. in noue. † & extra
14 missione ex primo decreto iudicis, actor talis possessor erit rei, sed commutabiliter, quia si reus venerit coram iudice intra annum, & cautionem præstet destando iuri, & restituat expensas actori, ipse possessionem recuperabit, vt in capitulo quoniam frequenter. §. aliis. vt lite non contesta.
14 † & dato, quod actor missus in possessionem, vel propter pontentiam, vel propter contumaciam rei, vel dolum, non possit possessionem corporaliter adipisci, adhuc iuris dispositione videtur possidere ad effectum præscriptionis annalis
14 vt in c. contingit. de dolo, & contuma. † Si vero reus non venit intra annum præstando cautionem, vt dictum est, & restituendo expensas. actor etiam citra secundum decret. per anni decursum erit possessor secundum communē opi. vt in allega. §. in aliis. & ibi no. de dolo, & contuma. capitu.
16 contingit. & reus non auditur postea, nisi de proprietate illius rei. † Si autem est actio personalis, puta, quod agitur ex ca condictionem ex mutuo, & reus est contumax, mittetur actor in possessionem rerum mobilium contumacis, si talia habeat, alioquin in possessionem immobilium pro modo & mēsura debiti declarati in libello actoris, quod etiam haber declarare iuramento. Et an hoc sufficiat, vel requiratur probatio per testes, vel instrumenta, tractat Guli. in Specu. de contuma. §. sequitur. ver. item quod dicitur de officio iu
di. §. vltimo. vbi per Ioan. And. in addi. Specu. super verbo,
17 tertio dicēdum. & super verbo, sexto quærendum. † Et vsq; ad quantum tempus tunc audietur reus super illis rebus in quas missio facta est, legitur, & notatur, vt lite non contest. c. quoniam. §. vlti. in fi. & ibi in glo. fi. & super ea. quia audi-
18 tur donec interueniat secundum decre. † An, & quando auditur, refert an per secundum decretum sit adiudicata possessio actori, an res sit adiudicata in solutum. si est adiudicata possessio, auditur, sed actor habebit commodum possessionis donec principale sit finitum, si res iudicata est in solutum, præclusa est via reo, quia tunc non auditur, & ista habent locum in contumacia ante lit. contesta. † Quid autem
19 sit in contumacia post lit. contesta. contra contumacem no debet iudex multum festinare ad faciendum missionem, de
20 dolo, & contuma. capitu. contingit. in prima glo. † punitur
21 etiam contumacia per pignoris captionem, & aliis modis, de quo in Specu. de contu. §. vltimo. † Et quod iudex ecclesiasticus pōt imponere mulctā, hī dē pe. c. licet. no. de & do. cōtu. c. i. Et de mulcta ponit Host. spāle rub. i sum. de sen. & re iu. & de ea tractat Spe. in sum. de ꝓb. §. ii. ver. & quæra.

SVMMA.

SVMMARIVM.

1 *Contumax quomodo excommunicatur pro contumacia.*

CAP. XX.

1 SI autem †iudex vult infligere contumaci pœnam excommunicationis pro contumacia, sic procedat contra eum, quia habet eum monere, quod adhuc obediat comparendo infra certum terminum, & cōtumaciam suam expurget, & si iudex est delegatus, potest scribere sub ista forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma monitionis ad expurgandum contumaciam coram iudice delegato subsequente excommunicatione.*

CAP. XXI.

1 N. Decanus †talis ecclesię iudex, causæ, & partium infra scriptarum a sede apo. specialiter delegatus, vniuersis, & singulis dominis præpositis, decanis, &c. qui pro præsentibus fuerint requisiti, saltem in domino, & mandatis nostris, immo verius, apostolicis firmiter obedire. Nuper auctoritate apostolica nobis in hac parte commissa citauimus, & citari fecimus talem, vt tali die pro termino peremptorio sibi assignato compareret in tali loco legitime coram nobis quærimoniis talis responsurus, sed idem citatus in termino huiusmodi sufficienter expectatus comparere contempsit, vnde prædicto N. actore, vel eius procuratore coram nobis in termino prædicto comparente, & prædicti citati non comparentis contumaciam accusante, & petente ipsum, prout merito nos reputamus, contumacem reputari, & pro contumacia huiusmodi per nos procedi, ipsum reputauimus, prout erat, merito cōtumacem, & contra eum duximus, prout expediens fuerit procedendum, idcirco vobis omnibus, & singulis conjunctim, & diuisim in virtutæ sanctę obedientiæ. & sub pœna excommunicationis, quam in vos, & quemlibet vestrū, si mandatum huiusmodi nostrum neglexeritis, vel contempseritis adimplere, canonica tamen trium dierum monitione præmissa, in his scriptis ferimus firmiter, & districte præcipiendo mandamus, quatenus accedatis quo propter ea fuerit accedendum, & memoratum contumacem publice, & diligenter moneatis, quem & nos peremptorie præsenti bus admonemus, vt intra xii. dies continuos a monitione huiusmodi computandos, prędictam suam purgando contumaciam iuri pareat corā nobis, aut cum prefato N. actore amicabiliter, vel in iure se componat, alioquin ipsum ꝓ contumacia huiusmodi excommunicamus in Dei nomine in his scriptis, quem sic excommunicatum publice intra missarum solennia coram ipsa multitudine, de ambone nuncietis diem &c. vt in forma citationis datum &c. die vltræ excommunicationis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis formæ declaratio per totum capitulum.*
2 *Omnia, quæ in causa fiunt, in actis redigi debent.*
3 *Monitio semper præcedere debet sententiam excommunicationis, & alias censuræ sententias, alias iniustæ sunt, & proferens punitur.*
4 *Appellare debet intra tempus monitionis, vel ante conditionem, qui præmissa monitione, vel sub conditione passus est sententiam, vt eius effectum suspendat.*
5 *Monitio habere debet competentia interualla, & quomodo.*

CAP. XXII.

1 IN ista forma ponitur narratio quomodo reus sit citatus, & non comparuit, fuit eius contumacia accusata, sed ista verba, quæ sunt narratiua, non probāt, vt in clemen. literis, de probat. †ergo oportet, vt de hoc constet per
2 registrum causæ, seu per acta scripta per tabellionē, & ideo dictum est supra, quod omnia redigi debent in actis. † Itē in forma monetur reus ante excommunicationem, quia semper sententiam excommunicationis, & etiam alias sententias censuræ prędecere debet monitio, alias ipsa sententia excommunicationis est iniusta ex ordine, & eam profe
3 rens habebit pœnas, de quibus in c. sacro, de senten. excommu. † Et quando sic infertur sententia excommunicationis præmissa monitione, vel sub conditione, si monitus putauerit sententiam iniustam, seu monitionem per præceptū, debet appellare intra tempus monitionis, vel ante cōditionem, ad hoc, vt appellatio suspendat sententiam excommu
4 nicationis, de quo in c. præterea. de appel. † Et debet monitio habere temporis interualla competentia, vnde aliquando ponitur in monitoriis, vt intra xii. dies compareat quorum iiii. pro primo iiii. pro secundo, & reliquos 4. dies pro tertio peremptorio termino, ac monitione canonica assignamus, de quo in c. constitutionem, de sententia excommunica. libro vi. sufficit tamen sine tali expressione, si alias sit competens terminus.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio contra collegium, vniuersitatem, & ecclesiam quomodo decernatur.*
2 *Episcopus, vel superior quo ordine seruato, sit excommunicandus.*
3 *Clausula, ex nunc prout ex tunc, &c. in quibus excommunicationibus sit necessaria, & in quibus non, remissiue.*
4 *Excommunicationis sententia debet ferri in scriptis.*

CAP. XXIII.

1 SI vero †contra collegium, vel vniuersitatem procedēdum est, quia vniuersitas, vel collegium non potest excommunicari, vt in c. Romana. §. vniuersitatem. de senten. excommu. lib. vi. tunc debet collegium, vel vniuersitas interdici, vnde dicitur tunc in forma singulis personis excommunicatis, in capitulum, vel conuentum suspensionis, & in ecclesias, vel monasteria interdicti sententiam fe-
2 rimus, vel vniuersitatem ipsam interdicimus. † Si autem est episcopus, vel superior, primo debet suspendi, deinde crescente contumacia interdici, tertio excommunicari, vt in
3 c. ii. de offi. delega. lib. vi. subiungitur in mandato, †ex nunc prout ex tunc, & ex tunc, prout ex nunc, sed hoc non oportet, vt no. in cap. præterea. de concessio. præbend. & in clemen. vnica. de concessione præbend. super verbo, ex nunc.
4 Item †dicitur i forma, quem excommunicamus in his scriptis &c. quia sententia excommunicationis debet ferri in scriptis. c. i. circa prin. de sen. excom. lib. vi.

SVMMARIVM.

1 *Ad aggrauationem quomodo procedatur.*

CAP. XXIIII.

1 DEINDE †si excommunicatus perseuerat in sua contumacia, iudex procedet ad aggrauationem sententiæ, nam crescente contumacia crescere debet, & pœna, vt li. non contesta. c. quoniam. in fi. & tunc solet scribi sub ista forma.

SVMMARIVM.

1 *Aggrauationis iudicis delegati forma.*

CAP. XXV.

1 N. Talis † iudex tali rectori &c. salutem in domino, dudum auctoritate apostolica nobis in hac parte commissa talem citauimus, & citari fecimus inter minum talem ad instantiam talis, & quia in termino huiusmodi comparere contumaciter non curauit, nos in eum ꝓ contumacia huiusmodi tulimus sententiam excommunicationis, & ipsum mandauimus excomunicatum publice nunciari. Sed quia idem N. in huiusmodi sua contumacia perdurando, prædictam excommunicationis sententiam temere contemnit, ac damnabiliter in ea persordet, quare cum crescēte contumacia merito crescere debet, & pœna vobis, &c. mandamus quatenus prædictum N. excommunicatum singulis diebus Dominicis, & festiuis accensis cādelis, & extinctis sonantibusque campanis in ecclesiis vestris publice in ambone in missarum solenniis coram populo denuncietis, & faciatis tanquam excommunicatum ab omnibus artius euitari, datum, & actum &c.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis iudicis ordinarii forma, cum monitione præuia.*

SVM-

Universidad de Deusto
Biblioteca

CAP. XXVI.

SED †ordinarii iudices breuiter scribunt hoc modo N.præpositus &c. & officialis tali rectori &c. salutem in domino. Quia talis citatus a nobis intra certum terminum ad instantiam talis non cõparuit, quare vobis mandamus quatenus eum peremptorie moneatis, vt adhuc intra octo dies continuos a receptione præsentium computãdos, se cum prædicto N. amicabiliter, vel in iure componat, alioquin ipsum excommunicamus, in Dei nomine in his scriptis, quem sic excommunicatum, publice de ambone nuncietis datum, nostro sub sigillo.

SVMMARIVM.

1 *Aggrauationis iudicis ordinarii forma.*

CAP. XXVII.

SPræpositus †&c. officialis &c. plebano tali &c. quia talis excommunicatus a nobis pro contumacia &c. ad instantiam talis, huiusmodi sententiã non formidat, quare vobis mandamus quatenus ipsum excommunicatum singulis diebus Dominicis accensis candelis, & pulsatis campanis publice de ambone nuncietis, datum &c. & si adhuc non curat parere iuri, & petere absolutionem, tũc dirigitur aliud mandatum sub ista forma.

SVMMARIVM.

1 *Reaggrauationis forma.*
2 *Excommunicationem minorem incurrunt regulariter participantes excõmunicatis.*
3 *Excommunicato participare, quæ persone priuilegio sint tutę.*
4 *Excommunicationem minorem incurrunt participantes ante iudicis inhibitionem, inhibitio autem quare fiat, vide.*
5 *Excommunicato communicantes non possunt excommunicari maiori excommunicatione, nisi prius nominatim, & in specie moueantur.*
6 *Excommunicato adhuc perseuerante in contumacia sua, solet indici cessatio a diuinis, donec fuerit præsens.*

CAP. XXVIII.

SPræpositus †&c. officialis &c. licet talem dudum excommunicauimus pro cõtumacia aggrauatione subsecuta ad instantiam &c. ipse tamen huiusmodi sententias temere sustinet animo indurato, quare vobis mandamus quatenus eum excommunicatum, & aggrauatum publice prius nuncietis inhibendo homnibus, & singulis vestris parochianis, ne eidem sic excommunicato emendo veniendo sal, aquam, ignem cibum, vel potum ministrãdo, vel alias quouis genere communionis prohibitæ participent, quouis modo contrafacientes minoris sententia excommunicationis, quam per hanc incurrunt, fore ligatos publice nuncietis. Vel sic, alioquin contra ipsos per excommunicationis sententias, & alias pœnas, prout expediens fuerit, procedemus. †Et sciendum, quod participãtes cum excommunicato regulariter incurrunt minorem excommunicationem, cum sit veniale, de quo in cap. sacris. quod metus causa. & ibi plene per Ioan. Andre. † Sunt tamen aliquæ personæ priuilegiatæ super communione sic, quod licite cum excommunicato participant. de quibus in c. quoniam multos. xi. qõ. iii. & in certis casibus ex eis, licite per alias personas communicatur, de quibus in capi. si vere. de senten. excommu. cum concor. † & licet participantes etiã ante iudicis inhibitionem incurrant minorem, tamen inhibitio ista fit, vt alias pœnas magis timeant. nam plus timeri solet, quod speciaLiter iniungitur, quam quod generaliter imperatur, arg. l. item apud Labeonem. §. hoc ædictum. ff. de iniur. Item ex hac consurgit contemptus maior, videlicet, quia contra prohibitionem iudicis fãcit, vt no. in allega. ca. sacris. † Communicantes tamen excommunicato non possunt propter hoc excommunicari maiori excommunicatione, nisi prius nominatim, & in specie moueãtur iuxta formam, & dispositionem c. constitutionem, & c. statuimus. & c. statutum. de senten. excommu. lib. vi. † Postea si, nec sic potest contumax a sua contumacia revocari, solet indici cessatio a diuinis quandiu fuerit presens excommunicatus, & istam etiam præcedere debet monitio, quia omnem vindictam præcedere debet monitio. xii. q. ii. c. indigne. & tunc scribatur sub ista forma.

SVMMARIVM.

1 *Suspensionis diuinorum forma propter excommunicatum. & nota.*
2 *Interdictum a diuinis generale non potest fieri pro pecuniario debito.*
3 *Maiores loci monitio sententia, per quam inducitur cessatio diuinis, punitur.*

CAP. XXIX.

SPræpositus †&c. officialis &c. quamuis talis, &c. a nobis sit excommunicationis sententia pro contumacia ad instantiam talis innodatus diuersis aggrauationibus subsecutis. idem tamen N. sententias huiusmodi, & pœnas contemnens eas temere sustinet, & in eis persordescit animo indurato, seu obscurato. vnde sua exigente contumacia magis aggrauare compellimur, vel contra ipsum rigidius procedere oporteret, idcirco vobis mandamus quatenus proconsules, & consules maiores ipsius oppidi tales vel iuratos, & potentiores talis loci publice moneatis, vt intra dies octo prædictum N. excommunicatum ab omni consortio participatione, & communione eiiciant, eliminent penitus, & excludant, vel quantum in eis est ipsum inducãt, vt ad sanctæ matris ecclesię gremium redeat, iuri pareat coram nobis, & beneficium absolutionis curet obtinere, alioquin quandiu, & quoties idem excommunicatus ecclesia vestra, vel eius terminis, vel nostro consortio præsens fuerit, moram traxerit, domicilium, & mansionem habuerit, cessetis, & cessari faciatis ab officio diuinorum, quesic suspendimus in Dei nomine in his scriptis datum. † Aduertendum est tamen, quod pro pecuniario debito non potest fieri interdictum generale, vt in extrauaganti, prouide Bonifa. viii. & an prædicta cessatio censeatur specialis, vel generalis, tractat Ioan. Cal. in tractatu de censuris ecclesiq; iuxta fi. † Et in prædicta forma mouentur maiores loci, qui per sententiam huiusmodi, per quam indicitur cessatio, & ipsi puniuntur. sed quia principaliter fertur sententia contra contumacem, ideo etiam ipse deberet prius moneri, vt supra alleg. est, tamen prędicta forma in forma ordinariorum frequentatur. sed istæ formæ non sunt ita præcise, quia mutantur secundum diuersitatem fori. tamen conueniunt in effectu, & facile est stilum, & consuetudinem cuiusliber fori per practicam sequi. † Solent etiam isti processus aggrauatorum dilatari diuersis modis scribendo sic. vnde contra ipsum sua contumacia exposcente ad pœnas grauiores procedere nos oportet, vt quem timor Dei a malo non reuocat, coherceat saltem seueritas ecclesiasticę disciplinæ, de vita, & hone. cle. c. clericos. vel sic. Cum nos dudum talem pro contumacia ad instantiam talis, &c. duxerimus vinculo excommunicationis innodandum, ipse tamen contemptis ecclesiæ clauibus tanquam inobedientiæ filius, adhuc in graue salutis animę suæ præiudicium, & scandalum fidelium, pertina citer in sua contumacia perseuerauerat, ideo ne de sua posset contumacia gloriari, & ne facti su pernitas alii transeat præsumptori in exemplum, sed potius pœna ipsius sit metus aliorum, igitur &c. & maxime quando ordinarius procedit ad correctionem excessuũ, solet scribere illo modo videlicet. idcirco ne facilitas venię aliis incentiuum tribuat delinquendi, vt no. in allega. c. vt clericorum. vel sic. Item si ea, quæ malæ vsurpantur vel perpetrantur, omittimus, excessus viam aliis aperimus, vt xii. q. ix. c. loci. vel sic. Quia abscindenda sunt vulnera, quæ fomento rnm non sentiunt disciplinam. lxxii. distinct. c. plurimos. alias c. quia. Item vt alii eius exemplo a similibus arceãtur, de vita, & honesta. cleri. ca. clericus. Item ne facti pernitas alii transeat in exemplum. Item vbi maior est culpa, maior exerceri debet, & vindicta. de hære. ca. excommunicamus. §. credentes. Itẽ vbi magis exceditur, est seuerius vindicandum. Item vt pœna vnius sit metus alterius, vt in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Contumax quando pro contumacia suspendatur ab officio, & beneficio.*
2 *Pœnarum pro contumacia infligendarum alius ordo est, & aliis prouidemine.*
3 *Contumacia tanto maior est, quanto a minori re insurgit.*
4 *Contumax quibus casibus reputatur, quamuis compareat.*
5 *Contumacia procuratoris, quando noceat domino.*
6 *Excommunicationis sententia antequam pro contumacia procuratoris feratur contra dominum, quid prius seruandum sit.*

CAP. XXX.

POTEST †etiam procedi contra contumacem ad suspensionem ab officio & beneficio, & qualis ordo sit seruandus in inflictione pœnarum, no. in ca. cum non ab homine, de iudic. †quia alius est ordo, quando pœnæ sunt infligendæ pro contumacia, & alius quando pro crimine, vt ibi no. in glo. vlt. & super ea. †& tanto maior est contumacia, quanto a re minori insurgit, vt in eo. cap. cum non ab homine. Item †si comparet coram iudice, non tamẽ vult respondere nulla causa iusta se excusante, vel illicentia tus recedit, reputabitur contumax, vt dixi supra in descriptione contumaciæ. Item debet citatus tempestiue arripere iter, quia si tarde arripit iter, ex impedimento sibi in via contingente non excusabitur, ita colligit Abb. in c. cum in veteri. de elec. & ibi per Io. And. super pe. glo. †Et si citatus mittit procuratorem, & ille non comparet, sed contumax efficitur, propter talem contumaciam procuratoris dẽt dominus contumax reputari, sed tunc quando dominus eam scit, & non purgat, vt in c. i. de lit. contesta. † Et vt sententia excommunicationis pro contumacia procuratoris iuste feratur contra dominum, dat ibi Host. consilium, quod iudex antequam sententiam ferat, significet domino eontumaciã procuratoris, affignando sibi terminum ad eam purgandũ, ne posset prætendere ignorantiam. Et licet non possit dominus excommunicari propter contumaciam procuratoris, vt dictum est, potest tamen contra ipsum missio fieri, vel cõdemnabitur etiam parti in expensis, vt dicunt Host. & Inn. in c. allega. vt lite non conte. sed dominus habet actionem contra procuratorem, de hoc ibi plene.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus petens absolutionem, quid præstare tenetur, vt absolvatur.*
2 *Absolutio ab excommunicatione parte non citata, an teneat.*
3 *Pars grauata ex absolutione rei excommunicati an appellare possit, ex quo sua procedere debuisset satisfactio.*
4 *Excommunicatus pertinaciter in excommunicatione perseverans per annum, inducit contra se suspicionem hæresis, pro qua iterum excommunicatur, nisi intra aliud annum resipiscat, iudicabitur vt hæreticus.*
5 *Citatus impeditus quibus casibus teneatur excusatorem mittere, & quibus non.*
6 *Citatori ipsi, vel eius procuratori in via impedito quo minus cõparere possit, quomodo succurratur contra impedientem.*

CAP. XXXI.

DEINDE †si contumax sic excommunicatus veniat coram iudice, & velit stare iuri, & petit absolutionem, debet absolui recepta cautione, q iuri pareat, vt in c. qua fronte, de ap. †& ad hoc est pars citanda pro qua lata est sententia excommunicationis. dato tamẽ quod nõ vocetur, tenet absolutio, de quo ibi no. & de iudicai. & in Spe. de contumacia. §. fi. ver. sed pone. †dicunt tamen Pet. Abb. & Egidius, quod pars ex hoc grauata potest appellare, & hoc præcipue quãdo excommunicatus est pro manifesta culpa, quia tunc debuisset præcedere satisfactio, & recurratur de ista materia ad glo. ante pe. in c. ex lite ris. de of. dele. de sim. c. ad aures. de ver. sig. ex parte. cum cõ cord. vt lite non contesta. c. quoniam. §. in aliis. †Sciendum est etiam, quod si excõicatus staret per annum pertinaciter ex hoc surgeret cõtra eum præsumptio, seu suspicio, quod male sentiret de articulis fidei, & sic ista pertinacia annalis perseuerantię inducit suspicionem hæresis, & ex tali suspitione, quæ est probabilis, potest excommunicari, & si tunc iterum in tali excommunicatione lata pro suspicione huiusmodi perseueraret per annum, iudicabitur hęreticus, de quo de purga. cano. c. inter. de pœniten. c. graue. xi. q. iii. c. rursus, & c. cuicunque. & c. contumacia. de hære. lib. vi. †Si autem citatus propter infirmitatem, vel aliam iustam causam impeditur ita, quod venire non potest ad mandatum iudicis, & causa est ardua, in qua tenetur constituere procuratorem, debet mittere excusatorem, si impedimentum est tẽporale, & ipse est talis, quod per se in iudicio stare possit, de quo in c. querelam. de procurator. ibi plene de hoc, & causa est modica, debet mittere procuratorem. †si autẽ ipse citatus iuit, vel misit procuratorem, & detentus, fuit ipse vel procurator in via, aut alias impeditus, si ex facto alicuius hoc contigerit, habet actionem contra dolose detinẽtem, seu impedientem, si est soluendo, si non est soluendo, restituitur ex clausula generali. l. alia. ff. ex quib. cau. maiores in integrum restitutio. l. sed & si. §. vltimo. de quo in caliteris. de restit. in integrum. & in cap. cum Bertoldus. de re iudica. per Innocen.

SVMMARIVM.

1 *Citatus quomodo se habere debet comparendo coram iudice suo.*
2 *Citatus qua protestatione præmissa comparere debeat coram non suo iudice.*
3 *Cla usula, nisi inquantum de iure tenetur, quos effectus pareat protestanti contra iudicem citantem, & quantum obsit omittenti eam.*
4 *Reo comparente per procuratorem, actor mandatum, vt presentet, petere debet, & inducias deliberandi super eo.*
5 *Actore per procuratorem comparente reus mandatum petat, & terminum ad impugnandum illud.*
6 *Citatus a delegato, vel subdelegato suę iurisdictionis copiam petere potest, & terminum ad opponendum contra rescriptum.*
7 *Petitio quilibet actoris, vel rei, vel eorum procuratorum debet per notarium causæ scribi in actis.*

CAP. XXXII.

REVS †ergo si comparet, tunc licet superbus humiliter, & licet melancholichus hilariter, se debet iudici præsentare, ne iudicem coexasperet, comparere debet in loco ad quem citatus est, vel vbi per iudicẽ ius reddi consueuit. & †si est iudex delegatus, vel alias non est iudex proprius ordinarius, ipse non statim in eum vel iurisdictionem eius consentiat, sed præmittat protestationem, quod per talem comparitionem, vel actum faciendum coram eo non velit in ipsum tanquam in suum iudicẽ competentem, aut in ipsius iurisdictionem consentire, nisi inquantum tenetur de iure, de quo in Specu. de compari. §. hoc quoque. † Et aduertat ille, qui protestationem facit, q illam clausulam, vel additionem, [Nisi inquantum de iure teneor, [non omittat. vnde dicit Innocen. in c. Cumana. de electio. quod fatuus est, qui comparet coram iudice ordinario, vel delegato, & protestatur, quod non consensit in eius iurisdictionem, quia potest index, ex hoc eum pronunciare contumacem, de iudi. c. primo. de verborum signi. ca. ex parte prima. quia noluit stare iuri, & sic potuit excommunicari, secus si addat in protestatione, [Nisi inquantum de iure debeo,]secundum eum. † etsi reus comparet per procuratorem, petat actor, vt procurator doceat de mandato, quod ipse ostendere debet, & non occultare. de appella. ca. fępe. in prin. & si procurator producit mandatum, pars aduersa petat copiam, & inducias deliberandi super eo. & idẽ est si actor per procuratorem comparet, tunc †reus, vel procurator eius petat copiam ipsius, & terminum ad impugnãdum, si videbit sibi expedire † reus etiam, vel procurator ipsius, si iudex est delegatus, petat copiam sibi fieri suæ delegationis, siue iurisdictionis. de offi. deleg. c. cum in iure. petat etiam originale rescripti sibi fieri, vel exhiberi, vt ibi nota. & similiter terminum dari ad dicendum, & ad opponendum, si voluerit contra rescriptum, & iudex habet illa decernere, alias esset, locus appellationi prout Specul. de hoc tradit formas in tracta. de libelli concep. in titu. de appella. in sexta forma. † & ista omnia per partes, vel eorum procuratores petita, ac per iudices decreta, & admissa, per notarium causæ debent in actis conscribi, & potest sic scribere notarius.

SVMMARIVM.

1 *Forma, qua vti potest notarius in conscribendis comparitionibus, & instantus tam actoris, quam rei, & procuratorem, ac iudicis interlocutoriis.*
2 *Procuratorium actoris, vel rei reseriptum, vel iudicis iurisdictionem potest in termino sibi statuto petens impugnare, quæ tamen opponere possit, vide remissiue.*
3 *Libellum quibus casibus actor teneatur edere reo petenti, & quibus nõ.*
4 *Protestatio rei, quod non consentit in iudicem, est vtilis quolibet actu, ne aliter consensus præsumatur.*

CAP.

Universidad de Deusto
Biblioteca

CAP. XXXIII.

1 ANNO †domini, die tali comparuit coram tali iudice talis clericus, vel laicus, vel ipsius procurator, qui mandatum procuratorium infrascripti temoris produxit, & talis ad sui instantiam in diem, & horam huiusmodi citati quærimoniis ipsius respondurus contumaciam accusauit, petens eum reputari contumacem. Ex aduerso comparuit, iudice adhuc pro tribunali sedente, talis principalis, vel talis eius procurator, & nomine procuratorio petens rescriptum apostolicum causæ originaliter exhiberi, ac eius, & procuratorii prædicti copiam ei decerni, & tradi, & competentem terminum, ad dicendum contra rescriptum, ac mandatum huiusmodi, si sibi competierit, assignari, cui iudex ipse rescriptum orginale exhibuit, ipsiusq; mandati petiti sibi copiã fieri decreuit, & talem diem ad impugnandum prædicta pro termino peremptorio assignauit. Vel in persona iudicis sic potest formari. Anno dñi &c. comparuit talis coram nobis &c. cui exhibuimus, decreuimus, & assignauimus terminum, vt in forma præcedenti.

2 †In termino ergo ad prædicta assignato si actor procuratorem rei, vel si reus procuratorem actoris, vel rescriptum, vel iurisdictionem iudicis impugnare potuerit ex aliqua causa impugnet, & quæ possunt opponi cõtra rescriptum, vel procuratorium procuratoris, tractat Gul. in Spec. de rescrip. c. præsentia. de procu. & de iudic. compe. adi. & si non

3 competit sibi exceptio eõtra prædicta, † petat sibi edi libellum, & istum regulariter actor edere tenetur, vt iii. q. iii. ca. inducias. §. offeratur. de libel. obla. c. primo. & dico regulariter, quia fallit in casibus, quæ ibi notantur, & per hoc reus non consentit in iudicem, vt no. in c. inter monasterium. de re iudi. & in Spe. de lit. contest. in quarta parte. in §. nunc dicendum. & in clemen. sæpe. de verbo. signi. † nisi per alium

4 actum talis consensus præsumatur, vnde vtile est semper de hoc protestari, quod reus non consentit in iudicem, vt no. in dicto c. inter monasterium, vt dixi supra.

SVMMARIVM.

1 *Procuratori mandatum potest probare etiam per literas cõstituentis suo sigillo signatas.*
2 *Procuratorem quando quis constituit in literis suis, debent illæ literæ dirigi iudici, vel aduersario.*
3 *Procuratorii forma sub sigillo constituentis.*

CAP. XXXIIII.

1 IN nomine Domini amen, &c. Modo consuetudo. †No. quod mandatum procuratorii potest etiam probari p literas constituentis sigillo suo sigillatas. de procura. ca. ex insinuatione. de censi. cap. sopitæ. no. in clemen. prima. de procura. Et ille est specialis casus, in quo sigillum priua-

2 ti facit fidem. † Et quando in literis suis constituens dat procuratorem, debent literæ illæ dirigi iudici, vel aduersario,

3 de quo in Specu. de procuratori. §. ratione autem. formæ.

4 ver. ii †. Tunc autem erit ista forma. Honorabili viro officiali, vel iudici tali, talis quicquid poterit seruitii, reuerentiæ, & honoris in causa, seu causis, quę vertitur, aut verti speran tur inter mę ex vna, & talem ex altera partibus in iudicio coram vobis modis, & formis melioribus, & efficaciorib. quibus possum, & debeo, facio, creo, constituo, & ordino meos veros, & legitimos procuratores, &c. vt i forma alia.

SVMMARIVM.

1 *Procurator potest constitui apud acta notarii, & potest constitui clericus vel laicus.*
2 *Procurator constitutus potest reuocari ante litem contestatam, postea vero non, nisi in casibus, de quibus hic remiss.*
3 *Procurator in qua ætate constitui possit.*
4 *Procurator potest constitui præsens, & absens.*
5 *Clausula insolidum, vbi plures constituuntur procuratores, quid operetur.*
6 *Clausula insolidum, quando plures constituuntur procuratores in causa electionum, & aliis causis spiritualibus, nihil operatur.*
7 *Clausulę, quod non sit melior conditio occupantis, & c. quis sit effectus.*
8 *Procurator constitutus ad agendum, & defendendum, ad agendum tantum, & ad agendum, & excipiendum, quid ex equi possit, & ad quæ teneatur.*
9 *Procurator constitutus ad agendum tantum, condemnari potest actori ad expensas.*
10 *Clausula ad dandum, & recipiendum libellum, litem contesta. & similia, quæ sunt de substantia ordinis, an exprimi debeat, & an omissa nocet.*
11 *Clausula, ad prestandum iuramentum de calumnia, specifice requiritur in procuratorio, & alia etiam requirunt speciale mandatum, de quib. hic remissiue.*
12 *Procurator ad lites constitutus tenetur appellare ab interlocutoria, vel diffinitiua, quamuis hoc in mandato non esset expressum, vlterius tamen prosequi non tenetur, nec potest.*
13 *Procurator substituere alium non potest ante litem contestatam nisi habeat in mandatis, postea vero potest etiam si non contineatur in mandato.*
14 *Procurator substitutum reuocare non potest, nisi habeat hanc potestatem a constituente.*
15 *Clausula, & generaliter omnia, & singula & c. non operatur, vt procurator ea exercere possit, quę requirunt speciale mandatum.*
16 *Clausula, possitq; ipse constituens, & c. debet contineri in mandato alterius qui procuratorem constituit.*
17 *Clausula, iudicio sisti, iudicatum solui, & c. pertinet ad reum, & quare.*
18 *Clausula, quicquid per ipsos procuratores factum fuerit, quid operatur.*
19 *Procurator qui scienter sine protestatione recipit literas procuratorias, in quibus constituens cauit pro eo, cogitur constituentem defendere.*
20 *Procurator generaliter ad omnes causas, coramq; quibuscunque iudicibus constitui potest, ad vnam causam tantum, & ad certos actus solum, & in rem propriam, & alias multifariam.*
21 *Procurator simpliciter constitutus, si dominus causam tractet, censetur reuocatus, nisi secus protestetur.*
22 *Coniuncta persona, vel consors quomodo pro coniuncto, vel consorte agere possit in iudicio.*
23 *Consors eiusdem litis, vel coniuncta persona, qui dicuntur.*
24 *Tutor, vel curator sine cautione in iudicio sistunt.*
25 *Syndicus, œconomus, defensor, orphanotrophus, castaldus, &c. in nomine tantum differunt, est tamen vis quomodo constituantur, quinq; hi sint, vide remissiue.*

CAP. XXXV.

1 ET constituitur †etiam procuratorium apud acta, & potest constitui procurator clericus, vel laicus, vt i

2 c. i. de procurato. i. respon. lib. vi. † & procurator constitutus potest ante lit. contesta. libere reuocari, postea non

3 licet, nisi in casibus de quibus in c. ii. de procu. lib. vi. † Et qua ætate possit constitui. habetur in c. qui generaliter. co-

4 ti. lib. vi. Item, & absens † præsens potest constitui. co. ti. cle

5 cet, lib. vi. † Item in forma mandati ponitur clausula, [Insolidum,] vnde sine tali clausula pluribus procuratoribus, cõ-

6 stitutis, vnus sine altero non esset admittendus, † nisi in causa electionum, & in aliis causis spiritualibus, vbi iudex potest idoneiorem eligere, vt in c. si duo. de procurato. lib. vi.

7 † Subditur clausula, [Quod non sit melior conditio occupantis, &c.] quis sit istius clausulæ effectus, habetur in c. si duo-

8 iam alle. ibi de hoc. † Et vt habetur in forma, tunc constituitur procurator ad agẽdum, & defendendum, vnde si actor constituit procuratorem solum ad agendum, & non ad defendendum, procurator talis defendere cogitur, vel saltem satisdare, vt dicitur, & no. de procu. c. qui ad agendum. lib. vi. in glo. & Spe. eo. ver. item oppon. valet tamen, si dicat ad agendum, & ad excipiendum, cum excipere sit defendere,

9 vt no. in c. imperatorum. de iura. calum. † Item si reus constituerit ad agendum tantum, condemnandus esset actori

10 ad expensas, de procu. c. constitui. † Item dicitur, [Ad dandum, & recipiendum libellum, litem contestandam, & similia,] quæ sunt de substantia ordinis iudiciarii, potissime ex primi debent, si tamẽ aliquorum talium non esset facta specificatio, per hoc non vitiaretur, ex quo dicitur, primo ad agendum, & defendendum, est tamen illa exprimere cau-

11 tum, & ita seruatur. † Item dicitur in forma, [Ad præstandum iuramentum de calum. &c.] & nisi hoc exprimeretur non admitteretur ad huiusmodi iuramentum præstandum de iuramen. calum. c. vlt. lib. vi. Sunt ergo aliqui actus, pro quorum exercitio fiendo procurator requiritur speciale

12 mandatum, qui enumerantur in c. qui ad agendum. de procura. lib. vi. † Item dicitur in forma, [Ab interlocutoria, vel diffinitiua appellandum, † hoc posset, imo tenetur procurator, etiam si nõ esset expressum, quia tenetur appellare, vel significare hoc domino, quod appellet si velit, non tamẽ tenetur prosequi appellationem, nec potest, nisi contineatur hoc in mandato. † Item dicitur in forma, [Alium, vel alios substituendum,] hoc non potest procurator ante li. conte. nisi habeat spãliter in mandatis. postea potest etiam si non

13 contineatur in mandato, vt in c. i. de procu. ii. rñso. lib. vi. de

14 qua ib. † Datur etiam in forma ptãs substitutum reuocandi, alias sine tali clausula, vel ptãte tradita non potest substi-

15 tutum reuocare, vt in c. iii. de procu. lib. vi. † Item subditur clausula, [Et generaliter omnia, & singula, &c.] per istam

16 etam quamuis generalem, ex verbo generalitatis hmõi nõ potest illa, quæ requirunt spãle mãdatum, exercere, de quo

17 in c. qui ad agendum. de proc. lib. vi. † [Promisitq; ipse constituens &c.] hoc debet contineri in mandato actoris, qui constituit procuratorem. † cẽa quę sequitur. s. [Iudicio sisti, iudicatum solui, &c.] pertinet ad reum qui habet cauere p suo procuratore pro iudicato soluẽdo, & iudicio sistendo,

18 de quo de proc. c. mandato, sed vtrunq; ponitur in mandatis, quia vterq; constituit ad agendum, & defendendũ. † Et

19 dẽ. [Quicquid per ipsos procuratores factum fuerit,] nam si diceretur, quicquid per eos legitime factum fuerit, non valeret, quia etiam quod dolose fecit procurator, valet, & no

20 cer dño suo, vt in l. si procurator. ff. de do. no. vt li. conte. c. i. de quo per lo. An. in c. relaxatio. xxii. q. i. & per lo. An. in c.

21 fide dila. in nouel. & no. in cle. i. de proc. † Et sciendum, q ille qui scienter, & sine protestatione recipit instrm vel literas suæ procurationis, in quib. constituens cauet pro ipso super inclusis in mandato, cogitur constituentem defen-

22 dere, vt d. cle. i. de proc. † Et aliqñ constituitur quis procurator ad omnes cãs gñaliter, & coram quibuscunq; iudicibus vel iudicis, de proc. c. petitio. e. ti. c. qui gñaler. lib. vi. Aliqñ ad certam cãm coram certo iudice. Aliqñ mandatum limitatur ad certos actus tñ, sicut placet constituenti. Item con

23 stituitur procurator ad iudicia, vt iam visum est, etiã qñq; ad negotia, & ad iudicia, qñq; simpliciter, qñq; in rem propriam, & sub certa forma quotiens constituentem abesse

24 contingat. † & si simpliciter constitutus est, si tunc dñs post ea per se in eadem comparet, vt cãm tractet, censetur procu-

25 ratorem reuocare, nisi protestetur, de quo in c. pe. de proc. lib. vi. † Interueniunt qñq; aliæ personę in iudicio nomine alieno videlicet nomine actoris, vel rei, qñq; sine mandato cum cautione tñ de rato, vt coniuncta persona, vel consors eiusdem litis. † Et quæ censeatur coniuncta persona, no. de

26 relicti. ca. nonnulli. in fi. cum remiss. l. aliqñ sine cautione, vt

27 tutor, vel curator. † Et qũo ille qui procurat cãm collegii dr syndicus, vel œconomus, & quid sit œconomus, vel defen

28 sor, orphanotrophus, castaldus &c. ponit Gul. in Spe. in par ti. in rubro, de his, qui ali. no. in iud. interueniunt. & i rub. sec. & nõ est vis in noie. an vocetur quis procurator, defen

29 sor, vel syndicus, vt in c. petitio. de proc. sed bene est vis in modo constituendi, quia quãtum ad hoc bene curatur, de quo per Inn. in c. imperatorum, & in c. cum cãm, de iu. cal.

30 & dẽt esse procurator instructus, vt dicam t pe suo. Et quia vt dictum est, si non impugnatur per reum iurisdictio iudicis, vel procuratorium actoris, nec aliquid opponit reus, vel opponere poterit ɔ citationem, vel aliam positionem, sed videt se destitutum exceptionib. quæ possent opponi ante libel. obla. vel si competant sibi aliquæ, exceptiones, valt tñ eas reseruare, & an hoc possit, & tutum sit, dicam lo co suo circa materiam exceptionum dilatoriarum.

SVMMARIVM.

1 *Libellum reus si non petat, iudex ex officio suo eum sibi dari faciet, & quare.*
2 *Iudex quomodo, & quando possit facere præceptum reo, vt soluat, citra litis contestationem, & sententiam diffinitiuam.*
3 *Libellus si oblatus sit, quamuis inde sequeretur confessio rei, sententia tamen diffinitiua sequi debet.*
4 *Libellus propter actorem, iudicem, & reum offertur, & quare.*

CAP. XXXVI.

1 POST hæc † petat libellum reus quem actor tenetur offerre de lib. obl. c. i. imo si ab eo nõ petatur iudex ex officio suo faciet eum dari, vt ibi, & ibi est casus in quo supplere potest defectum, ɔ ea, quę habẽtur in c. bo-

2 næ. de postu. prela. rõ est, ne sibi illudatur, quia aliter sibi iudicium non valeret. † potest tñ iudex ante libel. obla. datio-

3 nem facere, & iure factam proponi verbo per actorem, vel procuratorem, de iudi. c. pastoralis, & eo audito statim reum interrogare super eo, & si reus confitetur, iudex præcipiet ei, q satisfaciat, & per talem confessionem non fit lit. conte. ex quo datio libelli non præcessit, ita dicit no. Ber. in c. dudum. ii. de ele. in gl. quæ incipit, sed pone, quod reus.

3 † non. n. tunc fertur sñia diffini. sed fit præceptum reo, vt soluat debitum infra certum tps, secus si esset libellus oblatus & subsequeretur confessio, tunc deberet ferri sñia, & ita seruatur, & istam consuetudinem commendat Gal. in Spe. de lib. obl. quia per eam possent lites minui, quod semper fieri

4 debet, de do. & contu. c. fi. † offertur libellus propter actorẽ propter iudicem, & reum. Propter actorem, vt ius suum declaretur, propter reum, vt sciat an cedere velit, vel contendere, propter iudicem, vt sciat qualiter debet ferre sententiam, quæ secundum petitionem in libello ferenda est, de simo. c. licet Hely. ita no. in c. i. de libel. obla.

SVMMARIVM.

1 *Libellus quid continere debeat, & nu. 2.*
3 *Libellus debet esse sine obscuritate, & nimia generalitate.*

CAP. XXXVII.

1 ET dẽt † continere libellus nomen actoris, rei, iudicis, & cãm implicantem factum & inferentem conclusiuam petitionem, vnde dicit Io. de Lign. q libellus est syllogismus iuristarum, & dicit Host. q licet libellus multa debeat continere, sufficit tñ de consuetudine approbata, q appareat in libello, quis petat, a quo, quid, qualiter, & corã

1 quo. vnde versus. Quis, quid, coram quo iudice petat, & a

3 quo, Recte, compositus quisq; libellus habet. † Et dẽt libellus ista continere clare, quia dẽt esse sine omni obscuritate. vnde caueat aduocatus formando libellum de nimia generalitate, ita q non ponat ibi, vel &c. de quo de emp. & ven. c. i. ita non ponat dictionem, si cum sit conditionalis incerta, itẽ caueat a verbo duplici pręgnãti, & amphibologico. & ab omni dubio, & obscuro. Item dẽt libellus esse breuis.

SVMMARIVM.

1 *Libellus quid sit.*
2 *Libellus debet esse breuis, & quare.*
3 *Petitio in actis scribi debet in causis, in quibus dicitur non esse necessarius libellus.*
4 *Libellus, & petitio quomodo differant.*
5 *Libellus in omni causa, & quæstione, et in quacunq; actione est offerẽdus, nisi ius dsponat non esse dandum.*
6 *Libellus in quibus casibus non detur, vide remissiue.*

CAP. XXXVIII.

1 EST. n. † libellus in proposito, breuis scriptura intentionem actoris cõtinens, ɔ aduersarium necessario inferens, & concludens, vt no. dicit l. ampliorem. §.

2 i. C. de ap. † Caueant libellorum dictatores verbosis assertionib. vti, sed ea solum scribant, quæ compendiosa narratione, possunt cãs explicare. vnde dr libellus diminutium a libro p p sui breuitatem, vt Gul. in Spe. de libel. conce. §. i. in prin. sicut codicillus a codice, potest etiam dici libellus a

3 libra, qua põderatur iustitia, sicut dicit Gof. † quod autem dr, q in quibusdam causis non sit necessarius libellus, petitio tñ in actis dẽt scribi, vt in cle. sępe. de ver. sig. † In quo ergo differt libellus & petitio? cũ etiam petitio continere debeat intentionem actoris, & sit clara, & certa, & talis, q concludat necessario intentionem adeo, vt scẽm eum sñia certa ferri possit, alias non esset apta. dicendum, q in hoc, quia in libello componẽdo seruãda est forma, sed illa quę formã respiciunt, omittũtur in petitione, vnde ipsa debet esse simplex ad modum memorialis, & in hoc alleuiatur actor. ita

5 dicit Pau. in alle. cle. sæpe. † & in omni cã, & qõne, siue ciuili, siue crĩali, libellus est offerendus, siue actio sit personalis, siue realis siue mixta. Item, & in officio iudicis, quod loco actionis proponitur. vnde in omni cã dabitur, nisi ius dicat ipsum, vel dispona, non esse dandum, de quo plene in ca. i. de lib. obl. & in Spe. de libel. conce. in 4. parte. & ibi de ma-

6 teria e. ti. §. nunc dicẽdum. † no. casus in quib. non dat libellus, vt in cle. sæpe. de ver. sig. in gl. sup verbo, necessario. i fi.

SVMMARIVM.

1 *Actionum omnium de mundo duo esse membra, licet tertium quidam addere voluerint.*
2 *Actiones mistæ quando personalium, & quando realium naturam sequantur.*
3 *Actiones reales quę sint.*
4 *Res corporales quomodo triplici distinguantur differentia.*
5 *Rei vendicatio pro quibus rebus competat, & quando.*
6 *Incorporales res qua actione petantur.*
7 *Obligatio personalis quot modis oriatur, vide etiam per exempla.*
8 *Actio vnde oriatur, & quid ex ea sit.*
9 *Actionum quæ nam vniuersales, quę generales, & quæ particulares.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

10 *Libellus iuxta cuiusq; actionis qualitatem est diuersimode formandus.*

CAP. XXXIX.

1 ADVERTENDVM est† q; omnium actionum de mũdo duo sunt mẽbra, quia aliæ sunt reales, & aliæ personales, vt inst. de act. §. omnium, vt li. non cont. ca. qũ. §. in aliis. Quidam tũ his duob. membris volunt addere tertium. ſ. actionum alię sunt ī rem, aliæ in personam, aliæ mixtæ, vt sunt fa. er. com. diui. fin. reg. vt inst. de acti. §. quædam. Sed dicẽdum est, q; sunt duo membra, & illud tertium cõtinetur sub primo, ſ. in rem, & hoc qñ agitur ad reales præstationes, vel sub secundo, qñ agitur in personam, &
2 ad personales præstationes, vt no. in iure statim allega. † In quantum ergo actiones mixtæ dantur ad res, sequentur rẽ, inquantum ad personas, sequentur personam. & naturam
3 personalem. † Reales actiones sunt quæ rem comitantur, vnde sciẽdum est, q; rerum aliæ sunt corporales, aliæ incor
4 posales. † Res corporales sunt in triplici differentia, quia q̃dam sunt immobiles, vt fundus, vel prædium, alię mobiles, vt liber vestis. aliæ sunt se mouentes, vt equus, quæ tũ noſe
6 mobilium continentur. † Pro istis reb. corporalib. competit actio realis, ſ. rei ven. vt qñ ego ago ꝯ aliquem, qui nõ est mihi aliquo modo obligatus, neq; ex ꝯctu, neq; ex delicto, neq; ex quasi delicto, sed quia possidet rem meam mobilẽ, vel immobilem, vel se mouentem, ideo ad istam rem cõpetit mihi actio ꝯ eum. † Pro incorporalibus competit etiam
6 actio realis, sed non rei vendicatio, quia incorporalia non possidentur, sed quasi possidentur. vnde cõpetit pro eis confessoria, de quo de iudi. c. examinata. de verbo. sig. c. Abba.
7 Personales actiones sunt, quæ comitantur personam, & dicunt obligatam personam, & ista obligatio surgit, & inducitur quatuor modis. Causatur. n. ex ꝯctu, vel quasi ꝯctu, & ex delicto, vel quasi delicto, vt inst. de ob. §. sequens. cũ rubricis spãlib. sequentib. & no. de rescri. c. dispendiosam. lib. vi. Exemplum de oblig. quæ nascitur ex contractu, sicut in contractib. mutui, venditionis, locationis, & in verborum, & literarum obligationib. De quasi coontractu exemplũ, vt in actio. neg. ge. tutelæ, & si. Exemplum de delicto, vt in actione furti, damni dati, rapinæ, & iniuriarũ. De quasi delicto, vt in iudice male iudicante, & in proiiciente de cœna
8 culo quod nocuit. † Ex istis nascitur obligatio, ex obligatione actio. vnde contractus, vel quasi, delictum, vel quasi, est mater obligationis. obligatio vlterius est mater actionis, & sic talis actio est filia obligationis, & neptis, & obligatio est ius ꝑ q; est actio, & actio ꝑ quod sit prosecutio litis, de
9 quo insti. de acti. in prin. † Actionum aliæ sunt vniuersales, alię generales, & alię particulares, seu singulares. Actio vniuersalis est, qñ vnum ius deducitur in iudicium, cui subiiciuntur particularia supposita. vnde quatuor sunt actiones quę competunt pro hæreditate, quia hæreditas complectitur vniuersum ius defuncti, vt l. hereditas, ff. de ver. sign. ita dicit Inn. in c. conquerente. de of. or. & sunt illæ petitiones fa. er. &c. Actio ex testõ competit pro hereditate ex Trebellianica restituenda, & actio exempto competit, qñ tota hæreditas emitur. Actio generalis est, qñ generaliter pro pluribus suppositis agitur, vt est actio tutelæ, neg. gest. & simi. Actio singularis est, quando pro aliqua re, vel aliquib. reb. singularib. actio dirigitur, de quo etiam de lib. obl. c. ii. & in
10 Spe. de act. & petitio. c. ii. † secundum naturam, & qualitatẽ actionum debet formari libellus, & aliter specificatio fit in vna, quam in alia, qualis ergo specificatio in qualibet ipsarum exigitur, patet in sequentibus.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in actione reali.*

CAP. XL.

1 LIBELLVS † ergo in actione reali sic constituitur. Coram vobis honorabili viro domino Decano ecclesiæ S. Mariæ talis diœcesis iudice causę, & partiũ in fraſcriptarum a se. apo. spãliter delegato. Vel si est ordinarius. Coram vobis honorabili viro D. Epo, vel Archiepo, vel officiali &c. proponit talis procurator, & procuratorio noĩe A. talis clerici vel laici talis diœcesis conquerendo in iure aduersus B. talem clericum vel laicum talis diœcesis, & quemcunq; alium in iudicio pro eo legitime interueniẽtem, & dicit, q; licet fundus, & campus &c. in tali oppido talis diœcesis situs cuius confines inferius conſcribuntur, ad memoratum A. pertinerent & pertineant, tñ prædictus B. eundem fundum per tot annos detinuit, & occupauit, prout detinet, & occupat, fructusq; qui ex eo pro tpe hmõi p-
uenerunt, recepit, & sibi imbursauit, ac prouenientes recipit & inbursat, & hmõi fundum deoccupare, & prędicto liberum & vacuum dimittere, & assignare, seu restituere cũ
fructib. vt præmittitur, inde perceptis, contradicit in perculum aię suæ. Quare agit, & petit procurator prędictus pfato noĩe, quatenus cognito quantum sufficit de premiſſis, pronuncietis, decernatis, & declaretis supradictum fundum ad A. antedictum pertinuisse, ac pertinere, prędictumq; Beũ indebite, ac illicite occupasse, ac occupare, ac ipsum fundum eidem A. ad iudicandũ fore, & adiudicetis, prędictũq; B. vt fundum hmõi A. liberum & vacuũ dimittat, restituat, & assignet, & fructus, vt profertur, perceptos vel eorum valorem, quẽ ad tot libras denariorum pro singulis annis estimat, vestra tñ, & aliorum quorum interest æstimatione ledua, tradat seu persoluat, condemnandum, & compellendũ, etiam ac condemnetis, & compellatis per vestram diffinitiuam sniam, censuram ecclesiasticam, & alia remedia opportuna, & hęc petit coniunctim, & diuisim vna cum expẽſis, actis, vel factis, ac fructibus tempore litis percipiendis. Ad probationem necessariam, & non vltra se astringens. Saluo mihi iure addendi, & minuendi, corrigendi &c. vt mos est. Conũnes vero sunt tales &c.

Declaratio formæ libelli.

SVMMARIVM.

1 *Rei vendicatio a quibus principiis causetur.*
2 *Rei vendicatio an competat ratione detentionis.*
3 *Rei vendicatio an sit formanda ex parte rei.*
4 *Rei in libello petitæ qualitates, quæ exprimendæ sint, & nu. 5.*
6 *Clausula, pertinet iure dominii, vel quasi, an adeo necessaria sit in libello vt sine ea non admittatur.*
7 *Causa petendi in actione reali non requiritur necessario in libello, an tamen tutius sit exprimere, vide.*
8 *Possessorium quandiu quis intentare possit, non agat petitorio, & quare.*
9 *Publicianam intentare, quare tutius sit.*
10 *Clausula, quæ res detinetur, si in libello non est expressa, an reus sit absoluendus.*
11 *Clausula conclusionis in libello, petiit adiudicari, vel declarari, quib. aliis verbis diuersimode conueniat.*
12 *Restituat, verbum in conclusione positum, & ad petitorium, & ad possessorium petinet.*
13 *Fructuum petitio quomodo sit intelligenda.*
14 *Expensarum petitio, & condemnatio, quomodo sit facienda.*
15 *Aduocatus circunspectus quæ tria in libelli cõceptione aduertere debeat.*
16 *Actionis nomen in libello necessario non exprimitur.*
17 *Diem porrecti libelli pars non tenetur scribere, sed notarius.*

CAP. XLI.

1 DEclaratio materię † huius libelli, & circa ipsius formam multa subtilia, & difficilia a Doctorib. solent tractari, & magna est qõ Legistarum a quib. principus causetur rei vẽd. sed dr communiter, q; a dño actoris
2 & possessione rei. † Et an possidenti, & detinenti rõne detentionis competat rei vend. no. per Io. An. in addi. Spe. de act. §. i. No. etiam per Doct. Mo. in c. examinata. de iud. † Itē
3 an rei vendicatio est formanda ex parte rei, quia ex possessiudex potest ad actum supponere reum obligatum, de qua per Spec. de act. & pet. §. ii. ver. sed quam vocas. plenius per
4 Cy. de ista materia. C. de ali. iu. mu. cã fa. l. vnica. † Item scidum. quod circa prẽsentem declarationem libelli aliqua occurrunt, vnde primo in actione reali exprimenda est res, q̃ petitur in libello. de lib. obl. c. ii. & etiam eius qualitas, vt cũ petitur terra, dẽt exprimi an sit aratoria, vel vineata, si autem petitur materia insignata, puta massa, dicat qualitatem videlicet an sit aurum, vel argentum, & ẽt exprimat pondus sit signata, exprimat numerum, de quo ibi plene per. Host. & Io. An. de quo ẽt qualis dẽt fieri. specificatio in Spe. de li.
5 conte. §. iuxta. ver. item. † Item non valet in actione reali, si fundus vel pdium hẽt proprium nomen, & nõ exprimitur, & duo fundi prope, vel maxime vicini. dẽt. n. res designari per cõfinia, & si necesse fuerit, subiici oculis iudicis vel ad
6 uersarii, vt ibi no. † Item dr in libello, q; licet fundus ad A. p tinuit, & pertineat, & non addendo pertinet, an sufficit, no. de cã pos. & propri. c. cum ecclesia. in gl. de rest. spo. c. cũ ad sedem. in 3. glo. Item potest addi in libello. pertinuerit iure dõii, vel quasi vt in c. Ab. sane. de re iud. lib. vi. & quidam dicunt alias libellum non esse admittendum, cum verbũ, pertinere,

tinere, latam hẽat significationem, vt ī l. verbum illud perti
nere. ff. de ver. sig. no. in c. cum ecclesia. de cã pos. & propri.
7 in §. sequitur videre. ver. alię sunt reales. admittit talem libellum per c. inter dilectos. de fi. instru. cum sim. & dicit ibi
7 Io. An. in addi. q; communiter libellarii eum admittunt. † & in hoc libello non exprimitur causa petendi, quia hoc non oportet in reali. potest tñ si vult causam exprimere, de re iu
di. cap. Abbate. lib. vi. Et an tutius sit causam exprimere, an non, no. de libel. ob. c. ii. de or. cog. c. fi. per Io. An. nam tuti⁹
est vno respectu causam exprimere, quia si ex illa cã agens
succumbat, potest eandem rem petere ex alia cã, nec obsta
bit exceptio rei iudicatæ, quia licet ratione dominii fiat cõ
demnatio, non tñ generaliter sumpti, sed ad causam expres
sam licet remotam, de cau. pos. c. fi. vnde dicit Io. Cal. cõtra
Cy. & Pe. in c. ii. de libel. ob. secus si nullam causam expres
serit, quia tunc vī ius suum in iudicium deduxisse, vnde succũ
bens præterea non auditur. sed alio respectu tutius est non
8 exprimere causam certam, de quo in ca. Abbate sane. de re iudi. lib. vi. vbi de hoc. † Quid iuris si causę, quæ erant in
prin. deferuntur penden. li. vel non erant a principio, sed superuenerunt, an ex cã hmõi dẽt fieri condemnatio, vel absolutio, & licet sint multi modi acquirendi dominium, vt ī
fin. de re. di. §. singulorum. & ff. de acqui. re. do. per totum, tñ
multum est difficilis eius probatio, vt l. cum res. C. de prob.
vnde dato q; nullam cãm exprimat actor in libello in actione reali, adhuc tamen, vt debeat obtinere, oportet constare
per cõfessionem, vel probationem de aliquo an cã sufficiat
ad dñium rei acquirendum & transferendum. pro tanto est
consilium legis, q; quandiu quis potest intẽtare possessoriũ,
non agit de proprietate, vt in l. is. ff. de rei ven. & sequente.
vide hęc in c. eccleſię. de cau. pos. & propri. & etiam in Spe.
de act. & peti. §. sequitur. ver. si autem. Vel videamus exem
plum, qño difficilis est probatio dominii, quia si ex cã empționis dicatur quis dominus alicuius rei, oportet concurrere primum, q; contractus præcessit. Secundo, q; precium
numeretur, vel fides de eo habeat, vel alias satisfaciat. Ter
tio, q; traditio rei sequatur. Quarto, q; venditor fuerit domi
9 nus. Ista ergo omnia probari debent, qđ difficile est, de quo in Spe. in loco prędall. † Potest tñ quis intentare publicianã,
in qua leuiores sunt probationes, quia non est necesse pro
bare venditorem fuisse dominum, quia publiciana competit ex cã ex communicationis, vel cuiuslibet alterius iusti
tituli rem bona fide ab aliquo acceptatam, credens eum do
minum fuisse, licet in veritate non esset. de quo Spe. de cau.
10 pos. in rub. de proprietate. §. nunc dicendum. & in c. Abbate sane. de re iu. lib. vi. † Item dr in libello, [Quæ res detinetur] si hoc in libello non esset expressum, an in fine litis reus
effet absoluendus. Gof. tenet q; nõ, & reprehendit iudicem
qui hoc facit, & distinguit, quia aut possidet, aut non, si pos
sidet est condemnandus. si non possidet adhuc, quia se liti
11 gando litem contestatur, condemnandus est, ac si possideret. illud dictũ Gof. ponit Io. An. in addi. Spe. de cau. pos. in rubr. de cau. pos. & proprie. §. i. quo ad conclusionem, seu petitionem libelli, vt
primo petitur per iudicem, declarari rem ad A. pertinere,
& sibi adiudicari, & B. vt restituat, & vacuum tradat, seu di
mittat condemnari, verbum, adiudicari, exponunt. Io. Mo.
& Arch. in c. Abbate sane. de re iu. lib. vi. † ibi adiudicari ad
se, ad se spectare, & dicũt, q; adiudicatio fit ꝑprie in actionibus, quæ mixtam habent causam, videlicet si res alicuius
que ab alio detinẽtur, petuntur restitui, sed iure ciuili petit
quis rem ad se pertinere declarari. cõclusio ergo libelli omnia comprehendit. † & ita solet fieri, & ita verbum, restituat,
nõ pertinet solum ad possessorium, sed ad petitorium etiã,
13 vno. de do. & contu. c. ii. & in Spe. de act. & pet. §. sequitur. & ibi per Io. An. in Addi. Spe. de li. conte. c. fi. ver. hoc autẽ.
14 hoc in c. nter dilectos. de fi. instr. in prin. quia aliud est retinere rem. aliud possessorium rei. † Item petitur in libello
15 cum fructibus a tpe occupationis perceptis, bonæfidei possessor lucratur fructus ante li. cõte. factos, & præceptos,
vnde ista petitio est intelligenda secundum distinctionem
iuris communis, de quo in Spe. de fructi. & interesse. §. i. de
16 hoc per Io. An. in addi. de cã pos. & proprie. in rub. Quo † autem procedit petitio expensarum litis, & quo super hoc fer
ri dẽt fnia, cum sit generalis, incerta, & de futuro no. de pro
cu. cauditis. de lib. ob. c. ii. de sequest. pos. c. i. cum si. item in
fine libelli ponitur protestatio, quod ad probationem ne
cessariam se tantum astringit. de iud. c. exhibita. de prob. c.
licet. ver. item. quam no. in Spe. de excep. §. viso. ver. porro.
de libel. concep. §. vlt. ver. recte consueuerunt fieri. Item dr
in fi. [Saluo iure addendi &c.] de fi. instru. ca. inter dilectos.
15 in prin. † Est tñ sciendum, q; aduocatus circa libelli conceptionem dẽt tria aduertere. Primum, q; pauca, & non superflua dicat, & effundat, si tñ ibi ponantur superflua, dummodo libellus alias sit aptus, non vitiant, no. de iud. c. examinata. Secundum, q; ponat necessaria, & vtilia, quæ probatam
suam iuuant intentionem. Tertium, q; ponat generalia, & se non arctet, ne in processu plures vias, & diuerticula plura habeat ad fulciendum suam intentionem, de qua, & de quibusdam aliis cautelis in Spe. de libe. conce. §. vlt. De cautelis vero circa porrectionem & receptionem libelli haben
16 dis, vt no. in Spe. de libel. conce. §. sequitur. † Item in libello non exprimitur nomen actionis, videlicet, vt sic diceretur ad hoc propono, rei vendicationem. nam hoc nõ est necessitatis, maxime secundum canones, vt in d. c. dilecti. de iud.
sed sufficit, ꝑponi factum, dẽt tñ exprimi tale quid, ꝑ quod actionis natura cognoscatur, vt ibi no. in Spe. de act. & pet.
17 §. i. † Item non est necesse, q; pars subscribat diem porrectionis, vt per talem subscriptionem constet de die dati libelli, sed hoc fit per tabellionem, qui subscribit diem porrectionis libelli, & dilationes datas, de qno etiam in Spec. de lib. conce. §. i. ver. nec.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in actione personali.*
2 *Causa petendi est exprimenda libello in actione personali.*
3 *Mutare aliud est quam emendare, & quomodo differant.*
4 *Libellus vsque ad quod tempus mutari, & emendari possit.*
5 *Possessorium quandoque, quandoque petitorium intentatur, & quando in eodem libello detur vtriusque concursus.*
6 *Possessorii tres sunt species.*

CAP. XLII.

1 INpersonali † actione formatur sic libellus. Coram vobis &c. q; licet prędictus B. præfato A. in x. lib. denariorum talis monetæ, vel talis pagamenti, vel denariorum currẽtium, & communiter datiuorum in tali loco teneatur ex causa mutui, & obligatus existat, vel sic. Licet idem B. A. memorato teneatur in viii. lib. denariorum, quas idem A. eidẽ B. mutuãdo enumerauit, vel quas bona fide depositi apud eum, tñ hmõi debitum vel depositum sibi reddere contradicit, quare agit & ponit procurator prędictus quatenus p cognito quantum sufficit de præmiſſis nuncietis decernatis, & declaretis supradictum B. A. præfato in expressata pecuniarum summa ex cã prędicta teneri, eumque eidem A. in hmõi debito condemnandum, & ad ipsius solutionẽ cõpellendum fore, ac condemnetis, & compellatis per vestrã diffinitiuam sniam, & censuram ecclesiasticam, ac petit vna cum expẽſis litis. Ad superfluam probationem se nõ astrin
2 gens, vt supra in i. libello. † In isto libello in actione personali exprimitur cã petẽdi mutuum, vel depositum, vel hmõi,
3 & hoc est necesse, vt in c. vlt. de lib. obl. † Et quia ponitur in libello, [Saluo iure addendi &c.] sciẽdum quod aliud est mutare, aliud emendare libellum, & communiter dr, q; mutare est omni sublata veteri actione proponere nouã. q. d. q; mutare sit substãtia remota, & in loco eius aliũ subrogare, sed emendare est addere vel detrahere quantitati petitę, vt in Spec. de libel. conc. §. nunc ostẽdamus. Tñ alii dicunt, q;
4 emendare est defectum in forma supplere. † Qñ ergo, vel vsque ad quod tps litis põt mutari, vel emendari libellus? põt dici, q; si actor vult mutare hodie, non põt, quia necesse hẽt ꝑsistere oblato libello, sed si vult emendare eo modo, quia petit plus mõ vult petere minus, hoc põt vsq; ad sniam, si ergo ecõuerso, vt q. a petiuit minus, vult petere plus, põt vsq; ad li. cont. postea non sine nouo libello, de quo tñ plene no. de lib. obl. c. ii. & in Spe. de libe. conce. §. nunc ostendamus. per Io. An. in addi. Et libellus primus in actione reali conceptus est in petitorio, vnde quia illud est iudicium possessorium, & aliud proprietatis siue petitorium, vt de cau. pos. &
6 propri. per totum. † & intentatur qñq; solum possessorium, qñq; vtrunq; simul etiam in eodem libello ab eadem parte, & qñ possibilis sit concursus petitorii, & possessorii in eodẽ libello, no. in c. cum dilectus. & in c. pastoralis. de cã pos. &
6 propri. † Et possessorii tres sunt species, ſ. adipiscendæ retinendæ, & recuperandæ, de quo plene in d. ca. pastoralis. de cã pos. in gl. no. ad intelligentiam, & super ea. & in Spec. de cau. pos. Vnde in interdicto recuperandæ, quod petit spoliatus contra spoliatorem, potest sic formari libellus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in poſſeſſorio recuperandæ.*

CAP. XLIII.

1 COram vobis &c.†Quod licet dictus A.per plura tẽpora fuit in poſſeſſione talis domus, vel prędii in tali loco ſituati, cuius confines &c. præfatus tñ B. de poſſeſſione hmõi,anno tali,menſe tali,ipſum A.violenter expulit,& temere poſſeſſione domus, vel prædii eundẽ ſpoliauit,quem idem B.ab eo ſpoliationis tpe detinuit, & occupauit,ac detinet. & occupat in animæ ſuæ grauæ periculum.Vel ſic,ꝙ licet &c.tamen idem B.eundem A. poſſeſſione domus vel prædii hmõi,per talem ſpoliari fecit,& eum de poſſeſſione ipſa eiici mandauit, & expelli. Vel ſic. Quia licet A.&c.tamen de nomine, & contemplatione ipſius B.ſupradicti prędictũ A. poſſeſſione ipſius domus ſpoliauit,quam,inquam,ſpoliationem, ipſe B. nomine ſuo factam,ratam,& gratam habuit,& habet,ſe de domus, vel p dicti prædii poſſeſſione intromittendo. Vel ſic. Quod licet &c.tamen idem A. cum eſſet in poſſeſſione domus prædictæ,per D.violenter ſpoliatus,& de poſſeſſione ipſa eiectus memoratus B. domum hmõi ab eodem deiectore recepit ſciens prædictum A.poſſeſſione ipſius per eundem D. vt p mittitur,ſpoliatum,quare agit, & petit procurator dictus, nomine quo ſupra, quatenus cognito quantum ſufficit de præmiſſis,pronuncietis,decernatis,& declaretis poſſeſſionem domus prædictæ inde violenter ablatam fuiſſe,& eſſe reſtituendam cum fructibus exinde tempore ſpoliationis prędictæ citra perceptis,& qui percipi potuerunt,ac damnis,& intereſſe, quos fructus pro ſingulis annis ad centum maldra,ſeu modios ſiliginis talis menſuræ damna vero, & intereſſe ad tot libras æſtimat ſpoliatus ſupradictus, veſtra iudiciali moderatione ex,p dictumq; B.ad p̃miſſa eidem A. condemnandum, & cõpellendũ fore, ac condemnetis, & compellatis per veſtram diffinitiuam ſnam, &c. vt ſupra.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio formæ libelli in poſſeſſorio recuperandæ.*
2 *Spolium,mandans,ratam ſpoliationem habens,& a deiectore ſcienter rẽ recipiens,tenetur iuxta dicto, vnde vi.*
3 *In interdicto, vnde vi,quæ neceſſario ſint alleganda, & probanda contra ſpoliatorem.*
4 *Probari quę debeant contra mandantem ſpolium.*
5 *Probare quæ quis tenetur contra ratam ſpoliationem habentem.*
6 *Spolium ſcienter ſi quis recepit,quo remedio ſubueniatur ſpoliato,& quo eidem incumbant probanda, & nu.7.*
8 *Poſſeſſorio reſtitui quare in libello petatur.*
9 *Fructus,damna, & intereſſe quæ & a quo tempore debeantur, & nu.10.*

CAP. XLIIII.

1 INiſto libello†primo narratur qũo A.ſpoliatus p B.poſſeſſione domus, vel prædii, & ita competit A. ſpoliato contra B.ſpoliatorem interdictum, vnde vi,de reſt.ſpo.
2 c.in literis.& in c.cum ad ſedem.& c.grauis, cum ſi.† ſecundo, ꝙ A.fuit ſpoliatus de mandato B.& per D.tertio,ꝙ fuit ſpoliatus per D.nomine,& cõtemplatione B.& ipſe B.ſpoliationem ratam habuit,vnde omnes iſti tenentur interdicto unde vi.vt in c.cum ad ſedem.ſupra alle.quarto, quod A fuit ſpoliatus p D.licet non nomine B.vel mandato eius tamen B.rem hmõi a D.deiectore ſcienter recepit.vnde tenetur etiam interdicto,vnde vi,per decre.ſepe,de reſt.ſpo. ſecundum vnum intellectum eiuſdem capituli, ſecundum alium intellectum condictione ex eadem decre.& ſic concluſio libelli eſt communis ad quodlibet illorum,ad quam libet.n.narrationem hmõi apta eſt petitio cõcluſiua hmõi
3 prædicta.†& hmõi interdicto eſt neceſſaria allegatio, & p batio duorum, videlicet poſſeſſionis,& deiectionis, de off. dele.in c.conſultationib. & hoc quando intentatur interdictum contra ſpoliatorem.†ſed qñ contra ipſum, qui man-
4 dauit,& tunc probari oportet mandatum, † vel contra eũ,
5 qui ratum habuit,tunc oportet etiam probari ratihabitionem,ꝙ ſpoliatio ipſius nomine,vel contemplatione fuit facta,quia ratum quis habere non poteſt quod ſuo noĩe non
6 eſt geſtum,de reg.iu.c.ratum. lib.vi.†vel ſi contra eum qui non ſpoliauit, vel mandauit.nec ratum habuit, ſed ſcienter rem recepit,ibi etiam oportet probare ſcientiam; vnde dicit Hoſt.no.in d.decre.ſepe,ꝙ ſi ſcientiam allegat,eam pro
7 bare dẽt, & cum graue ſit illam probare † pro tanto laudat ipſe, ꝙ proponatur condictio ex canone reintegranda. 3. q.i.per quod auxilium ſubuenitur ei,qui poſſeſſionem qualiter cunq; amiſſam recuperare poteſt.ſunt tamen eiuſdem canonis diuerſi intellectus, vt ibi no.& in c. cum ad ſedem.
8 & in c.ſępe.ſupra alle.†Item in libello petitur poſſeſſorium reſtitui,quia melius prouẽ ciauit iudex inter prædicta poſſeſſorium reſtituendum, quam rem reſtituendam,de quo in Spe.de reſti.ſpo.§.i.& no.per Io.An.in c. cum ad ſedem.
9 ſæpius alle.† Item petitur res cum fructib.perceptis, & qui percipi potuerunt,vt in c.grauis.de reſti.ſpo. Item cum da-
10 nis,& intereſſe,vt ibi.†& debentur hoc caſu fructus a tempore deiectionis, vt ibi not. In cauſa vero ſpoliationis ſuper rebus mobilibus ſic formari poteſt libellus.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in cauſa ſpolii ſuper rebus mobilibus.*
2 *Spoliatus non tenetur expreſſam ſingularium rerum ſpecificationem facere in libello, & quare.*
3 *Tempus,& locus quare in interdicto, vnde vi exprimi debeant.*
4 *Gerundia quid importent,& an eis in libello vti liceat.*

CAP. XLV.

1 COram vobis &c.†ꝙ anno menſe &c.prædictus B.A. præfati in tali loco, vel itinere conſtitutum inuaſit, cumq; rebus ſuis,videlicet veſtimentis,pecuniis,& aliis,quas deferebat,temere defraudauit,& deprędauit res hmõi ab eo rapiendo, & ſibi auferendo violenter quas ad tot libras denariorum talis monetę æſtimat, veſtra iudicia ſalua taxatione.Quare agit,& petit procurator prędictus quatenus præcognito &c.pronuncietis, decernatis, & declaretis prædictum B.ſpoliatorem temerarium ad reſtitutionem rerum prædictarum, ſeu æſtimationem earum pro taxatam teneri A.ſupradicto, & ad hoc eum condemnan-
2 dum,& compellendum fore, nec non condemnetis &c. In tali libello,& ſimili non oportet ſpecificationem fieri,& expreſſionem ſingularium rerum,quia probata violentia p teſtes,res probantur per iuramentum violentiam paſſi,de quo de his,quę vi metusve cau.fi.c.vlti.de or.cog.c.ii.cum
3 ſi. †Item exprimẽ tps,& locus,quia tale interdictum imitamat,& includit iniuriam. vnde ſpoliatus poteſt petere ſuę factionem,& emendam p p iniuriam,vt ſupra dixi,ergo illorum expreſſio eſt facienda in libello, licet agatur de pro-
4 cu.c. tuæ. †Item quia in libello ponuntur verba gerundiua,videlicet,rapiendo,auferendo,&c.ſciẽdum,ꝙ quidam aduocati reorum excipiunt talem libellum nõ procedere. Ratio ſecundum eos,quia gerundia nihil ponunt, vel poſita determinant,ſed hoc non vẽ verum, quia gerundia etiã ponunt,vel poſita determinant,ſed hoc nõ vẽ verum, quia gerundia etiam ponunt,cum reſoluuntur in verba,vt notat de eden.in gl.ſuper rub. Idem enim eſt dicere,damnificauit rapiendo,ac ſi diceretur,dãnificauit,& rapuit.Idem in ſententiis ponuntur gerundia,vt patet de re iud.c.ad apoſtolicæ.ibi dr̃,authoritate apoſtolica firmiter inhibendo,quare ergo non ponerentur in libello, cum ſententia debeat eſſe conformis libello,de ſimo.c.licet Hely.cum ſi. & per Ioan. An.in addi.Spe.de lib.conce.§.nunc reſtat.

SVMMARIVM.

1 *Reus libello iudici per actorem oblato quid agere debeat.*
2 *Inducias quot ſint ſpecies, & quot dies ſint ſibi taxati.*
3 *Inducias a lege ſtatutas an iudex poſſit abbreuiare,vel prolongare.*
4 *Inducię an ſint de ſubſtantia iudicii.*
5 *Libelli copia danda eſt reo expenſis actoris.*
6 *Inducias reo ſtatutis ad dilatorias proponendas elapſis,reus ipſe ſuper rebus mobilibus non audiatur,niſi in tribus caſibus.*

CAP. XLVI.

1 LIbello ergo oblato, † & porrecto iudici per actorem vel eius procuratorem,etiam reus,vel eius procurator petat copiam inhærendo proteſtationi de nõ eo-
2 dictio non eſt fundata,& ſibi dari,ſeu concedi inducias petit.†Et vocantur hmõi induciæ deliberatoriæ, & de iudiciis citatoriis,præparatoriis,& iudicatoriis,de quib.no.in q.ii.in ſum.ſed de iſtis,& aliis xx.ſpecieb. inducíarũ in Spe. de dila.§.i. & inducíæ deliberatorię,de quib.ad pñs,ſunt tps xx.dierum a iure taxatę,vt in auth.offeratur. C.de li.cõ-
3 teſt.& viii.q.iii.c.iii.offeratur. † non tamen ſic ſunt ſtatutæ in tali numero dierum, quin iudex poſſit eas abbreuiare, vel prolongare attentis circunſtantiis negotii,perſonarum & diſtantia locorum &c. de materia tamen quando inducias a lege ſtatutas iudex minime poteſt abbreuiare,vel prolongare,no.de procura.c.dilectus.de appella.c.cum ſit. Rona.& in regula,indultum,de regul.i uris.lib. vi. † Vtrum autem iſtæ induciæ ſint de ſubſtantia,ſicut libellus.no.per Ioan.An.xvii.quęſtione quarta.c.vxor.per.Inn.& Hoſt.de

lib.obl.c.i.Et communiter dicunt Doct.ꝙ ſunt de ſubſtantia,ſi petantur,quia licet iudex poſſet illas arctare ex cã nõ poteſt eas reo inuito penitus abdenegare,no.in c.i.de dila.
1 & in cle.ſæpe.ver.ſig.in gl.ſed cum petitio. † Idex ergo decernere habet,& dare,ſeu fieri mandare copiam libelli reo
5 ſub expenſis actoris,de quo in Spe.de lib.ob.† & poteſt reo concedere inducias,vt dixi in dando,ſiue ſtatuendo ſibi ter
2 3 4 minum ad omnes dilatorias exceptiones proponẽdas,poſt quem non audiet reum ſuper dilatoriis exceptionibus, niſi in tribus caſibus,vt in c.paſtoralis,de excep. Et iſta omnia ſunt per tabellionem conſcribenda in actis ſub hac, vel ſimili forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma actorum per notarium ſcribendorum.*

CAP. XLVII.

1 ANno† quo ſupra tali die comparuit in iudicio coram iudice prędicto talis pricipalis, vel talis eius procurator,& libellum in ſcriptis obtulit ſi ſra ſcripti tenoris.Ex aduerſo talis principalis,vel talis eius procurator coram p dicto Domino iudice,eo adhuc ſedente pro tribunali comparens,prædicti libelli copiam decerni,& terminum competentem ad deliberandum ſibi poſtulauit per ipſum dominum iudicem aſſignari. cui ipſe iudex copiam libelli fieri, & dari per me notarium decreuit,inducias petitas ſibi concedendo ad talem diem ad proponendum omnes dilatorias exceptiones ſibi forſitan competẽs,alioquin dicto libello rãdendum pro termino de conſenſu ipſarum partium,vel earum procuratorem peremptorię aſſignauit. Data, & acta ſunt hæc &c. Coram ordinario &c. Tabellio breuiter ſolet ſubſcribere diem porrecti libelli,& dilationẽ reo datam iſto modo. Exhibitis huic libello per talem acto rem,vel procuratorem talem,in præſentia talis rei, vel pro procuratoris ipſius &c. Anno die tali, Reſpondebitur pro parte ipſius, vel proponentur omnes dilatorię exceptio vel declinatoriæ die tali &c.

SVMMARIVM.

1 *Reus accepto libello quomodo aduocatum conſulere, & in deliberando quomodo ſe habere debeat.*
2 *Reus ſi non poſſidet,nec detinet rem a ſe petitam quid agere debeat.*
3 *Reus conuentus ſi poſſidet nomine alieno,quod auxilium habeat paratũ.*
4 *Reus conuentus poſſidens nomine proprio, contra quos excipere debeat.*

CAP. XLVIII.

1 SEquitur† quomodo aduocatus ſit conſulendus. Reus accepto libello,& obtentis ſuper eo induciis conſulat aduocatum ſuper eo. Et in deliberando qũo dẽt ſe ha-
2 3 4 bere cus,de hoc tradit doctrinam fulgidam Gul.in Spe.de & pet.§.in actorib.† & ſi reus conuenitur in actione rea li,ſed ipſe rem petitam non poſſidet,nec detinet,veniet in termino ſtatuto corã iudice,dicendo,ſe non poſſidere, nec detinere rem in libello petitam,& res eſt in expedito, quia
3 tunc dimittetur.ff.de rei vendi.l.in rem.de app. c.ex parte. de quo de excep.c.pe.de re iu.c.Abbate ſane.lib.vi.† Si autem poſſidet nomine alieno, habet paratum auxilium, vt in c.quoniam frequenter.ſupra alle.in §.quod ſi ſuper,quia facultatem nominandi dominum habet,& ſe excuſandi,vt ibi,ſed ſi poſſidet nomine proprio, tunc offerendo ſe defenſioni,videat ſi aliquas habeat exceptiones contra iudicem contra actorem,vel procuratorem,vel contra libellum, & eius formam, & omnes illas in termino ſibi aſſignato proponat,vt no.in alle.c.paſtoralis.

SVMMARIVM.

1 *Exceptionum quot ſint genera.*
2 *Exceptiones dilatoriæ vnde dicantur.*
3 *Dilatoriarum multiplices ſunt ſpecies, & ratione quorum competant.*
4 *Exceptionũ pluriũ cõpetentiũ, quæ primo proponi debeãt. & nu.5. & 7.*
6 *Delegatus quomodo recuſetur.*

CAP. XLIX.

1 PRo quo notandum, † ꝙ exceptionum diuerſę ſunt ſpecies.alię ſunt perẽptorię,alię dilatorię,aliæ anomaliæ,& aliæ mixtæ,vt no.de excep.c.exceptionẽ. & per Hoſt.in ſumma,c.ti.§.ii.plenius in Spe.e.tit. §.ii.& iii.& ibi in addi.tanguntur etiam aliæ diuiſiones,ꝙa aliæ perpetuæ aliæ temporales,aliæ perſonales, alię reales, de quo ibi, &c. De peremptoriis videbimus ſuo tempore, & dilatoriis ad præſens videndum. † vnde dicuntur dilatoriæ,quia tantum differunt. Inſti.e.ti.§.appellantur.† Et dilatoriarum alia dilatoria iudicii,alia ſolutionis. dilatoria iudicii eſt multiplex,quia alia competit ratione iudicis, alia ratione actoris, alia ratione rei ipſius excipientis, vt quia eſt delegatus,vel alias habet ius reuocandi domum.de for. compe.c.vlt.Alia ratione procuratoris. Alia ratione reſcripti.Alia ratione loci,alia ratione fori. Alia ratione temporis.Alia ratione cauſæ. Alia ratione libelli. de quo in Spec. de excep.§.i.ver.dilatoriæ vero. Et illæ regulariter proponendæ ſunt ante li.conte.poſtea non, niſi in certis caſibus, de of.dele.c.inſinuante.Et quando plures competunt, quæ illarum primo debeat proponi,vide in alle.c. paſtoralis. de excep.& in c.inter monaſterium.de re iud. & magna eſt in
4 ter Doctores difficultas† de excep.c.recuſationis.an illa debeat eſſe prior.tamen Io.An. dicit ibi in nouella cõcluſiue, quod omnis exceptio,per quam iuriſdictio iudicis denegatur.præcedit exceptionem recuſationis, vtilis enim eſt talis exceptio recuſationis, ſed non neceſſaria.Alias autẽ exceptiones,quę non afficiunt iuriſdictionem iudicis,præcedat recuſatio. & hoc dicit tenendum poſt factum, ante factum conſulit cum Goffre.cuius opi.ibi habetur in gl. qui-
5 cunq;.† Si autem reus habet exceptionem inducentem nullitatem iuriſdictionis, puta per quam redditur reſcriptum nullum,vel perſona iudicis inhabilis, aut ſi dicatur reſcriptum impetratum ab excommunicato, p p quod eſt nullũ regulariter.de reſcri.c.i.lib. vi. vel iudicem excommunicatum fuiſſe tpe impetrati reſcripti, in eum nõ cadit iuriſdictio,vt in c.probandum.de re iud.vel cõſimilem exceptionem illam primo proponat,quia primo mittenda eſt ſecuris ad radicem,i.ad iuriſdictionem,vt iii.q.iii.c. inducię.†. exceptio.ſed ſi non hẽt talem,ſed hẽt bene aliam contra p ſonam iudicis,actoris,vel procuratoris, tunc primo exceptionem recuſationis proponat contra iudicem, & exceptionem ſuſpicionis,vt no.in c.paſtoralis.& in c.inter. ſup.
6 all.† vel proponat eas ſimul diſiunctim, vel ſubalternatiue, & hoc melius,& illa de ſuſpecto primo proſequatur, vt i d. ca.paſtoralis.no.Qñ autẽ recuſatur ordinarius,coram quo probanda ſit exceptio,leg.& no.de fo.comp.c.ſi quis contra clericum.in c.cum ſpãli. de ap.cum ſi. †Qumodo autem delegatus recuſetur.habetur de of.deleg.c.ſuper quæſtionum.& e.ti.c.ſi contra vnum.lib.vi.cum concor.

SVMMARIVM.

1 *Recuſatio quid ſit.*
2 *Suſpicionis cauſę quot ſint.*

CAP. L.

1 ET eſt recuſatio † a iudice, vel iuriſdictione declinatio per exceptionem ſuſpicionis oppoſitam,& licet ex vna ſola cã iud ex recuſetur, puta,quia ſuſpectus
3.q.v.c.quod ſuſpecti,vt li.non conteſt.c.accedens.i.& ii.
2 de app.c.cum ſuper.†illius tñ ſuſpicionis multę ſunt cauſę. & xviii.enumerantur in c.legitima.de app.lib. vi.& poteſt ſic formari recuſationis exceptio,quę in ſcriptis eſt proponenda,de quo tamen in c.quoniam.de proba.

SVMMARIVM.

1 *Forma recuſandi quoſcunq; iudices per totum.*
2 *Delegatum vnum ex pluribus recuſari ſi contingat,ſuſpicionis cauſę coram aliis ſint probandæ.*
3 *Subdelegatus ſi recuſetur,probatio ſit coram delegato.*
4 *Ordinarius recuſatus poteſt cum aſſenſu partium cauſam committere, alias eam ad ſuperiorem remittat.*
5 *Iudicem,quem quis impetrauit,ex cauſa, niſi ſuperuenienti recuſare poteſt.*
6 *Suſpicionis in articulo quomodo procedatur, & nu.5.*
7 *Arbitri iuris qui ſint, & quomodo eligendi.*
8 *Exceptionibus contra iudicem deficientibus,reus contra perſonam actoris ſe vertat, & quibus mediis.*

CAP. LI.

1 COram vobis dño †iudice tali proponit procurator talis procuratorio nomine, & dicit contra perſonam veſtram excipiendo,ꝙ cum talis aduerſarius ſuus,veſter ſit conſanguineus,vel domeſticus, vel familiaris &c.vos ex cã hmõi eſtis maxime ſuſpectus,vel vehemẽter ſuſpectus,& quia periculoſum eſt coram ſuſpecto iudice litigare,ratio dictat,vt vos,& iudicium veſtrum recuſet & cãm hmõi ſuſpicionis probaturum ſe offert coram arbitris, quos comuniter eligere vna cum aduerſario eſt paratus,& ſi in omnes alias ſimul conuenire non põt,talem nominat, & eligit pro parte ſua. & hoc qñ iudex recuſatus eſt
2 ordinarius,vel delegatus vnicus.† ſi vero eſt delegatus habens collegã,& dati ſunt cum cta, [Quod ſi ambo &c.] tũc coram collega probanda eſt exceptio recuſationis, vnde tunc dicat excipiens, & cauſam ſuſpicionis huiuſmodi ſe offert coram collega veſtro legitime probaturum, ſimi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

liter sicut alias simpliciter recurritur ad arbitros, vt in ca. si
contra vnum, de of. dele. lib. vi. Et ibi dꝫ quid fieri dẽt, quan
3 do delegatus vel officialis epi recusetur, † vel si est subdele
gatus, tunc dẽt fieri probatio coram delegato, vt in c. super
qõnum. de of. dele. §. quem vero. & §. ii. de quo plene no. in
4 c. cum spali. de ap. † Et ordinarius recusatus potest cãm alte
ri committere cum assensu recusatoris, & actoris, vel caus
sam ad superiorem remittere. de fo. compe. c. si quis contra
clericum & c. cũ speciali. de ap. Sed an hoc possit delegatus,
& quando. hꝫ in c. iudex. de of. dele. lib. vi. Et quod dꝫ in for
ma exceptionis, ꝙ recusatus offert probationem causæ re-
cusationis, & petit electionem arbitrorum, dicit Inno. in c.
cum spali. supra alle. ꝙ hoc non est necesse, sed iudex habet
5 ex eo inquirere. de quo ibi, & hoc qñ reus recusat. † Potest
etiam actor recusare iudicem, non tamen delegatum, quõ
impetrauit ex veteri cã, sed ex superuenienti. de of. dele. c.
insinuante, & c. super qõnum. Ordinarium potest recusare,
vt in alle. c. si quis contra clericum. de fo. competen. & tunc
actor sic potest formare suam recusationem. Domine epe,
ego vellem conuenire aduersarium meum talem subditum
vestrum, sed quia ille est consanguineus, vel amicus vester
spãlis, & vos tanquam nimis fauens eidem, mihi estis ex
hmõi causa suspectus, ideo supplico quatenus causam hu-
6 iusmodi alii cõmittatis, seu mihi detis delegatum &c. † Quo
modo autem procedatur in articulo recusationis, legit, &
habetur de of. dele. c. suspicionis. de ap. c. cum spali. & eo. ti.
7 c. legitima. lib. vi. cum remissionib. suis. † Et de arbitris su
per hoc eligendis, qui arbitri iuris appellantur, dic vt in c.
8 ab arbitris, de of. dele. lib. vi. † Si vero reus non habet excep
tiones contra personam iudicis, videat an sibi competant
alię exceptiones, videlicet contra personam actoris, an sit
minor, vel excommunicatus &c. & tales exceptiones, quæ
possunt fieri contra actorem, ponit Guil. in Spe. ti. de actor.
§. i. vel contra forum, vel contra locum, vt supra dixi. potest
ergo sic excipere contra actorem.

SVMMARIVM.

1 *Forma exceptionis contra actorem.*

CAP. LII.

1 PRocurator † nomine procuratorio discreti viri B. cõ
tra A. in iudicium, & causam vocati coram vobis
Domino Epo, vel officiali &c. proponit & dicit ex-
cipiendo, ꝙ prefatus A. est in pupillari ætate cõstitutus, qua
re in iudicio esse, & agere nõ potest, nec debet admitti, nec
per se stare & in iudicio causam prosequi. idcirco petit per
vos decerni, declarari, & pronunciari prędictum A. perso-
nam standi in iudicio non habere, nec ad agendum admit-
tendum esse condemnando eum prædicto B. in expensis.

SVMMARIVM.

1 *Forma exceptionis contra libellum.*
2 *Causa petendi exprimenda est in actione personali, in reali res per consi
via designatur.*
3 *Libellus qualiter, & ex quibus causis expugnari possit.*

CAP. LIII.

1 REus † vero contra libellum sic excipiendo propo-
nit. Procurator procuratorio nomine talis contra
pretensum libellum sibi coram vobis honorabili
Domino Diacono, iudice, vel officiali &c. pro parte tlis ob
latum, & dicit, ꝙ hmõi libellus prætensus obscurus est gene
ralis, mentitus, incertus, dubius, confusus, & ineptus, & ta
lis etiam ꝙ ad eum pro parte prędicti rei B. minime est rñ
dendum maxime ex eo, quia in eo non exprimitur cã petẽ-
di, cum tamen datus sit in actione personali, vel ex eo ꝙ res
petita minime specificatur per confinia, vel alias sic, ꝙ reus
valeat deliberare, vel quia manifestam continet varietatẽ,
incertitudinem, contrarietatem, vel ineptitudinem, ideo ꝓ
iudicem ex officio reiiciendus esset, & laniandus. Quare pe
tit procurator prædictus nomine quo supra, quatenus pro
nuncietis, decernatis, & declaretis, prędicto libello tan
quam obscuro, inepto, & incerto, pro parte dicti rei nõ fuis
se, nec esse rñdendum, ipsumq; libellum prętensum esse reii
ciendum, & repellendum, & prædictum reum a vestra instã
tia iudicii absoluendum fore, & reiiciatis, & absoluatis, ip-
sum actorem sibi in expensis proptera factis condemnan-
2 dum, & condemnetis. Saluo iure addendi, &c. † Quod au-
tem cã petendi in actione personali sit exprimenda, patet
de libe. obl. c. vlt. In reali res est exprimẽda, & per confinia
significanda, vt de lib. obl. c. ii. vt supra dictum est. Et scien-
3 dum est, ꝙ cautum est petere sic. † Vnde non debet petere
reus, ꝙ actor declaret libellum obscurum, vel ineptum emẽ
det, quia sic instrueret ipsum actorem, sed petat, vt supra, &
tunc secundum formam hmõi petitionis habet interloqui
iudex, vt no. de libel. obl. c. ult. & in Spe. de libel. concept. §.
sequitur videre. ver. item recepto. & §. ad huius. Etiam cau
tus sis. Et qualiter ex quib. causis expugnari possit libellus,
ponit Gul. de libel. concep. §. iuxta. vel si reus vult declina-
re forum iudicis, vt quia est laicus, & causa est prophana, &
coram ecclesiastico iudice tractanda, conuenienter potest
sic excipere.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi contra forum.*
2 *Exceptione dilatoria per reum apposita, actor copiam eius petere debet
& terminum ad respondendum.*

CAP. LIIII.

1 PRocurator nomine † procuratorio talis rei præponit
& dicit excipiendo, ꝙ cum cã in prætenso libello ꝙ
parte talis actoris coram vobis honorabili viro dño
officiali oblato proposita ciuilis sit, & prophana, ipseq; reus
cum laicus existat, sit paratus coram suo iudice seculari rñ
dere, cuius forum actor sequi dẽt, idcirco in libello prędi-
cto, & super cã hmõi prętensa coram vobis rñdere non te-
netur, sed ad suum iudicem fori secularis, videlicet, talis est
remittendus, quare petit per vos pronũciari, decerni, & de
clarari, prędictum reum ad rñdendum in libello prætenso
to, vel alias litigandum super cã hmõi prædicta coram vo-
bis nõ teneri, sed ipsum ad prædictum suum competentẽ
iudicem remittendum fore, & remittatis, condemnantes si
bi actorem in expensis. Ista exceptio probatur per c. nouit.
de iud. & in c. cum sit. de fo. compe. & c. licet. & c. ex tenore.
2 c. ti. † Si ergo termino dato ad deliberandum reus opponat
exceptionem dilatoriam de premissis, vel aliam, actor, vel
eius procurator petat eius copiam sibi decerni per iudicẽ,
& terminũ cõpetentẽ ad replicandũ assignari. quod dẽt fa-
cere iudex, & hoc scribat ꝓ tabellione in forma consueta.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi in actis exceptiones, & replicationes.*

CAP. LV.

1 TErmino prædicto ꝛaduenie̅te, videlicet, tali die cõ
paruit coram prædicto dño iudice sedente pro tri-
bunali ad ius redendum talis reus, vel eius procu-
rator, & exceptiones obtulit, quarum tenores inferius cõ
tinentur,, petens illas admitti. Talis vero actor, vel ipsius ꝓ
curator comparuit ex aduerso earundem exceptionum cõ
piam sibi decerni, & dari petens, ac terminum competen-
tem ad replicandum contra eas sibi assignari cui iudex præ
fatus copiam prædictam decreuit, & diem talem ad replicã
dum, & dicendum contra exceptiones si vellet, assigna-
uit pro termino. Exhibitis his exceptionib. per talem reum
vel eius procuratorem, in præsentia talis actoris vel sui pro
curatoris, anno tali, die tali, præsentib. talib. rñdebitur, vel
contra eas replicabitur pro parte actoris die tali, quem ter
minum de vtriusque partis consensu duximus ad hoc præ-
figendum. Actor ergo in termino sibi ad dicendum contra
exceptiones statuto potest exceptionem replicando elide-
re, videlicet exceptionem recusans isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma replicandi contra exceptiones recusatoris.*

CAP. LVI.

1 COntra exceptiones prętensas † oppositas pro parte
talis rei coram vobis honorabili viro domino iu-
dice, vos extali causa, vt suspectum recusando pro
ponit procurator nomine procuratorio talis actoris, & di-
cit replicando, ꝙ exceptiones huiusmodi frinolæ, & frustra
toriæ non sunt admittendæ, nec ipse reus vos, neque perso
nam vestram potest rationabiliter recusare, cum, & si prędi
ctus actor sit consanguineus, vester tamen quia ipse reus ex
est vester consanguineus, iccirco causa huiusmodi suspitio
nem tollit, vel sic. Licet ipse actor vester diciatur amicus,
vel consanguineus, quia tamen si inter uos, & eum aliqua
amicitia, illa est leuis, & modica, & talis non est propter
quam merito debeatis, vt suspectus recusari, cum non om-
nis amicitia sit sufficiens causa ad iudicem recusandum.
Quare petit procurator prædictus quatenus præfatis ex-
ceptionibus non obstantibus pronuncietis, decer-
natis, & declaretis libello prædictis Actoris fuisse, & esse
respon-

respondendum, & in causa hmõi procedendum ad vlterio
ra, ipsumq; reum ad hoc cogendum fore, atq; cogatis, & eũ
prædicto actori in expensis legitimis condemnetis. Ista re-
plicatio colligitur ex nota. in c. accedens. vt li. no. a. conte. &
ex nota. in c. postremo. de ap. in gl.

SVMMARIVM.

1 *Forma replicandi contra exceptiones declaratorias fori.*

CAP. LVII.

1 COntra exceptiones † declaratorias fori potest actor
sic replicare replicando ꝺ exceptiones prætensas ta
lis rei procurator nomine procuratorio talis acto-
ris proponit, & dicit ꝙ exceptiones hmõi prætensæ, nec ꝓ-
cedunt, nec sunt admittendę, sed tanquam frustratoriæ, &
friuolæ repellendæ. nam licet conuentus sit laicus, & cã ꝓ-
phana locus tñ domicili rei est de vestra iurisdictione tpa-
li. vel sic, De consuetudine tñ longęua, & prescripta legiti-
ma vobis iurisdõ competit, & cognitio in hac parte, vel sic.
Ipse tñ secularis iudex rei super hoc sæpius pro parte acto-
ris humiliter requisitus ipsi actori iustitiam ministrare re-
cusauit. Quare petit &c. vt sup. in proxima replicat. ista re-
plicatio fundatur super c. licet. de fo. comp. & c. si duob. de
ap. cum si. Et si reus petit copiam, & terminum ad duplican
dum, vel si renunciat duplicationi, & petit interloqui, dẽt
totum scribi per tabellionem in actis in forma solita.

SVMMARIVM.

1 *Replicatio quid sit & nu. 2.*
2 *Dilatoria solutio quando sit apponenda, & quid operetur & 4. 5.*
3 *Exceptio anomala quæ sit, & quare ita dicatur.*
4 *Exceptiones malitiose omittens, vt actor fatigetur, condemnatur in ex-
pensis.*
5 *Exceptio eadem bis opponi potest, & vltra non.*

CAP. LVIII.

1 QVid autem † sit replicatio, & quomodo debeat es-
se talis, quod efficiat, tollat, seu elidat, seu vitiet
exceptionem, sicut exceptio ipsam actionẽ, vel
actũ, cui opponitur, plene no. per Io. An. in decr. a nobis.
2 de except. in Comen. & in c. vlt. de or. cog. † Et dꝫ, ꝙ replica
tio est allegatio actoris, per quam soluitur exceptio. Inst. de
repli. in prin. vel latius sumendo obnectatur seu omittatur
verbum actoris, vnde replicatio, est etiam exceptio, & dici
tur quasi exceptionis exceptio. ff. e. l. pe. Et hæc tñ de exce
3 ptionibus dilatoriis, & exceptionib. iudicii. † De dilatoria
vero solutionis qũo debet ante li. non conte. proponi, & sic
de ea constet, oportet quod differenda sit solutio, & tũc im
petit processum, & inducię duplicabuntur, quia petiit plus
4 tpe. de plus pe. c. vnico. † Si non constet, probabitur post li.
conte. de quo plene per Inn. & Ab. & alios in c. pastor. de ex
cep. & an Spe. de excep. §. nunc videndum restat. in prin. cu
5 ius formam postea videbimus. † Est etiam exceptio anoma
la quasi sine regula, quia non sequitur normam aliarum ex
ceptionum, quia in qualibet parte litis. s. ante li. conteſt. &
6 post, vel etiam post snĩam potest opponi, vt in cle. vnica. de
except. & eod. ti. c. pia. lib. vi. † Si tamen aliquas proponit, &
alias omittit malitiose, & dolose, videlicet vt actor fatige-
7 tur, tunc cõdemnabitur actori in expensis, vt in c. exceptio
num. de except. † & potest eadem exceptio bis opponi, sed
vltra duas vices non opponitur, vt in c. pia. eo. ti. lib. vi. po-
test ergo sic formari talis exceptio anomala.

SVMMARIVM.

1 *Forma exceptionis anomalæ.*
2 *Exceptio excommunicationis debet continere nomen, & qualitatem ex-
communicationis, alias non est admittenda.*
3 *Instrumentum de calumnia potest exigi in quacunque parte litis, & tam a
partibus, quam aduocatis.*

CAP. LIX.

1 PRocurator † talis rei proponit excipiendo, & dicit ꝙ
suos domine iudex ad instantiam talis actoris in cau
sa, quam mouet vel moueri intendit tali reo, coram
vobis procedere non potestis, nec eum ad agẽdum, seu cau
dum incœptam prosequendum debetis admittere, seu audi
re, nec ipse potest in iudicio stare tanquam actor pro eo, q a
tali iudicem ordinarium vel delegatum, vel authori
tate talis canonis est maioris snĩa excommunicationis in-
2 dotatus. Quare petit prędictus procurator per vos pronũ
ciari, decerni, & declarari, prædictum excommunicatũ es-
se repellendum ab agendo, & repellatis &c. † Et in ista exce
3 ptione excommunicationis debet exprimi nomen excom
municatoris, & qualitas excommunicationis, alias non est
admittenda, & debet probari ista intra dies octo apertissi-
mis documentis, alioquin debet excipiens condemnari in
expensis, quia frequenter malitiose consueuit opponi, vt in
3 prædi. ca. pia. vbi de ista exceptione plene no. † Et quia tam
ista, q̃ aliæ exceptiones consueuerunt opponi malitiose ad
litis protractionem, vel prorogationem, vnde iudex potest
cogere excipientem, vt præstet iuramentum, quod eas ma-
litiose non proponit. de quo in Spe. de exce. c. ii. ver. potest
etiam iudex. nam hoc iuramentum de malitia potest ĩ qua-
cunq; parte litis iudex exigere, quando sibi vr expedire, vt
de iura. calu. c. ii. vlt. rñ. lib. vi. & ꝺ aduocatũ malicioſe exce-
ptiones tales pro reis confingentẽ videdũ est in Spe. de exc.
§. viso. ver. hanc igitur. circa fi. Cõtra vero prędictam exce
ptionem excommunicationis põt replicare actor isto mõ.

SVMMARIVM.

1 *Forma replicandi contra exceptionem anomalam.*
2 *Forma duplicandi contra replicationem.*
3 *Pronunciandum an sit super exceptionibus rei, & actoris, & super qui-
bus. & nu. 4.*
5 *Exceptio mista quæ dicatur, & quando opponenda sit.*

CAP. LX.

1 COram † vobis honorabili domino iudice &c. procu
rator talis actoris ꝺ exceptiones ꝓ parte talis rei,
sibi oppositas replicando proponit, & dicit, ꝙ præ
dicta exceptio opposita in facto non est vera nec admitten
da, quia licet prædictus actor alias per talem iudicẽ fuit ex
communicatus, ipse tñ ab eadem snĩa est per ipsum iudicẽ
absolutus, ad quod probandum literas absolutorias produ
cit, & petit per vos pronunciari prædicta exceptione nõ ob
stante incã esse procedendum, & procedi ad vlteriora, vel
sic. Coram vobis &c. Et dicit, ꝙ præassignata exceptio non
procedit. sed friuola est, & frustratoria. nec eius prætextu
dẽt actor ab agendo præcludi, cum ipsa excommunicatio-
nis prætensa, snĩa quam allegat, nulla sit, & irrita ipso iure,
eo ꝙ intolerabilem continet errorem, vel pro eo quia ante
snĩam eandem assertam ipse actor ab ea, & prædicto iudice
eam proferendo ex cã legitima appellauit, vel quia ipsa sen
tentia est per non suum iudicem lata. Iste replicationes pro
bantur de arb. c. innotuit. de consue. c. ad nostram. de sent.
excom. c. per tuas. cum si. de iud. c. at si clerici. cum concor.
2 † Reus autem potest duplicare sic dicendo, ꝫ replicatio-
nem scripturę pro parte talis actoris contra exceptiones ta
lis rei rei oblatas, proponit procurator ipsius rei duplican-
do, & dicit, ꝙ ipsa replicatio prætensa est irrita, & inualida.
nec exceptionem ipsius veram, & legitimam efficere pote-
rit vel vitiare, cum ille a quo actor se absolutum asserit abso
lutionis tpe minime habuit absoluendi ptãtem. Quare pe-
tit procurator ipsius rei prædictis suis exceptionibus inhæ
rendo per vos pronunciari, & fieri, prout in ipsis exceptio-
nibus est petitum, & actorem sibi in expensis condemna-
ri. Propositis ergo exceptionib. replicationibus, duplicatio
nib. & aliqñ triplicationib. & quatriplicationtbus, tandem
partes vlteriorib. super hoc altercationibus renunciant, &
petunt interlo qui super exceptione, vel replicatione sua.
iudex ergo per suam interlocutoriam pronunciabit super
exceptione, an obstet, vel non, vel si super ea inductæ sunt
2 probationes, an sit probata, vel non, † quia tales exceptio-
nes dilatoriæ sunt, & dicuntur emergentes, & super illis est
4 pronunciandum, † sed super incidenti non sic necesse est ꝓ
nunciari, de quo ple. de or. cog. c. i. Et an sit pronunciandũ
super exceptione rei, vel replicatione actoris, no. ple. in prę
di. decre. a nobis. de excep. quia si exceptio est emergens,
tunc quantumcunq; sequatur replicatio, duplicatio, tripli-
catio &c. satis erit super exceptione pronunciãdum, vt no.
5 ibi. † Est etiam, vt dixi exceptio mixta, vt si reus dicat se
debitũ petitum sub conditione promisisse, videlicet si ascẽ-
deret capitolium &c. ista vocatur mixta, quia dubium est,
an sit dilatoria, an peremptoria, nam si extabit cõditio, erit
dilatoria, si nunq̃ extabit, erit perẽptoria. Qõ ergo sit oppo-
nẽda an ante li. cõte. vel post, tãgit Gul. i Spe. ti. de exce. §. fi

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones peremptoriæ post litem contestatam regulariter proponi de
bent.*
2 *Exceptio peremptoria tribus casibus ante litem contestatam tantum pro
poni potest, & qui isti sint, vide.*
3 *Præiudicialis exceptio vel positio quot modis dicatur.*
4 *Exceptiones quæ sint proponendæ an litem conte. et quæ post ante tamen
sententiam, & quæ post sententiam, & quare.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

5 *Peremptoriarum exceptionum aliæ propriæ exceptiones sunt, & aliæ dilationes, & quæ aliæ & istæ sint, & nu. 6.*

CAP. LXI.

1 EXceptiones †autem peremptorię ante li. conte. regu-
2 lariter locū non habent, sed post. † Excipiuntur tres casus, videlicet quando excipitur de re iud. transacta, vel finita. istæ tres peremptoriæ sunt priuilegiatæ, quia ante li. conte. opponi pñt, & ipsam litis conteſt. impediunt, vt in c. i. de li. conteſt. lib. vi. habent naturam præiudicialiū,
3 quæ sic processui pręiudicant. † Et quomodo quatuor modis dr̃ positio, vel exceptio præiudicialis no. de or. cog. c. i. vbi de hoc instī. de act. §. pręiudiciales. & in c. exceptionē. de li. conte. lib. 6. † Aduertendum ergo, q̃ sunt aliquæ ex-
4 ceptiones peremptorię, quæ proponi possunt, & probari ante litem conte. & post, vsq; ad cōclusionem causę, vt sunt prædictę tres priuilegiatæ. Aliquę sunt quę non possunt ante li. conte. opponi sic vt lit. cōte. impediant, sed solum post li. conte. vsq; ad sententiam diffinitiuam, seu conclusionem causæ, & istud est regulare. Itē sunt aliquæ, quæ etiam post snīam possunt opponi, & probari, etiam si a snīa non fuerit appellatum, sicut est exceptio compensationis, de qua de or. cog. c. vlt. de fi. instr. c. cum Ioannes. in Spe. de app. §. vlt. ver. sed nunquid in causa. vnde, exceptionum peremptoriarum aliquæ sunt quę non stant per se, sed stant in quantum concernunt principales actiones, vt exceptio per pactū de non agendo, & similes tales non opponuntur post snīam, nisi in causa appellationis, quia vis seu effectus illarum tollitur per snīam. Aliæ sunt quę stant per se sic, q̃ sui natura non concernunt principalem actionem, & sic vis illarum non tollitur per snīam, sicut exceptio compensationis, & ideo opponitur etiam post snīam, de quo tamen dicendū, vt no. de or. cog. c. vlt. & casus in quib. opponitur exceptio peremptoria post snīam, ponit Gul. in Spe. de except. §. dicto. ver. vbi autem a snīa. & Host. in sum. e. ti. §. & qñ. ver. in
5 casibus tamen. Item peremptoriarum aliquæ dicuntur propriæ exceptiones, & aliæ defensiones. Proprię exceptiones dicuntur, quæ ipso iure tollunt obligationem naturalem, & ciuilem, sed istam ope exceptionis elidunt, vel destruntur, vnde melius exceptiones elisoriæ quam peremptoriæ vocarentur, & non perimunt actionem, sed elidunt, vt exceptio pacti de non petēdo imperpetuum, & iurisiurandi, &
6 similes. † Defensiones vocantur, quę ipso iure tollunt, & perimunt omnem actionem. s. ciuilem, & naturalem, vt solutio, acceptilatio, de quo in Spe. de excep. in prin. lite licet defendant reum, non tamen excludunt, vel elidunt actionē cum nulla sit actio suborta. Aliqui tamen vt Fran. Vercellē sis volunt dicere, q̃ differentia verborum hmōi respicit solum vsum, & modum duplicem alloquendi, quo rei vtuntur, dicendo, excipiendo, proponendo, vel ad iuris mei defensionem propono, vel vt ipse dicit, defensio potest dici, q̃ reum probabiliter defendit, sed exceptio, quæ realiter elidit. de quo per Io. An. in d. c. i. de li. conte. lib. vi. in nouel. si ergo reo deficiunt dilatoriæ, si habeat aliquam de peremptoriis priuilegiatis li. conte. impedientibus, potest se ad illam conuertere, & opponere eam ante lit. conteſtat. Et erit tunc forma exceptionis ista.

SVMMARIVM.

1 *Forma exceptionis peremptoriæ.*
2 *Exceptionem peremptoriam tutius est dicere post litem conteſtatam, & quare.*
3 *Exceptio rei iudicatæ vt obstet, plura requiruntur, & vide quæ illa sint.*
4 *Transactæ rei exceptio vt valeat, quæ requirantur.*

CAP. LXII.

1 COram vobis †honorabili viro domino officiali, p̃curator procuratorio nomine talis rei proponit, & dicit excipiendo, q̃ alia vice inter prædictum actorem, & reum pręfactum coram tali iudice ipsius rei competente de & super prætenso debito per ipsum actorem ab eodem reo, etiam ex eadem causa tunc petito, vel de & super re in prætenso ipsius actoris libello petita, quam actor ad se generaliter vel ex causa tali vel eius asseruit pertinere, extitit litigatum, & ipse actor ab eodem iudice snīam diffiniti uam reportauit contra se, per quam reus ipse ab eius impetitione fuit absolutus, quæ snīa appellatione non suspensa in rem transiuit iudicatam, vel sic. Coram vobis &c. vsque extitit litigatum, & tandem partes ipsæ sponte & libere super hmōi quęstione, & lite transegerunt sic, q̃ ipsa causa p̃ transactionem sopita est & extincta. vnde ipse actor nunc sopitam eo modo qōnem, & resuscitare, & reformare præsumens, super hoc obstante sibi re iudicata vel transactione predicta audiendus non extitit. Quare prædictus procurator petit per vos pronūciari, & decerni, & declarari, præfatum actorem super petitione sua, & causa hmōi non esse vlterius audiendum, nec ad agendum fore admittendū, prę dictum actorem reo in expensis condemnetis legitimis. Itē dēt peti quando exceptiones istę opponuntur ante li. conte. & tunc etiam secundum istam petitionis formam habet
2 iudicis pronunciatio fieri, vt no. in c. i. de li. conte. lib. vi. † p̃ per quod tutius esset exceptionem talem differe post li. cōteſt. quia tunc absolueretur reus super principali, vt ibi no.
3 de quo in Spec. de excep. §. d. in vl. char. † Ad hoc autem, vt obstet exceptio rei iudicatæ, plura habent concurrere, vide licet q̃ idem sit corpus, seu quantitas, idem modus petendi, eadem condītio personarum, & q̃ reus non possēdierē post sententiam petitam ab eo, vt no. in c. pe. de excep. & in all.
4 c. i. de li. conte. lib. vi. Item † ad validitatem, & efficaciam exceptionis transactionis requiritur, q̃ transactio remanerit. vnde potest actor contra prędictas exceptiones replicare sic dicendo.

SVMMARIVM.

1 *Forma replicandi contra exceptiones peremptorias.*
2 *Exceptiones peremptoriæ priuilegiatæ an opponi possint post terminum dilatoriarum.*

CAP. LXIII.

1 PRocurator † talis actoris replicando ℨ prętensas exceptiones talis, rei proponit, & dicit, q̃ licet alias inter partes super eadem re vel eodem debito fuerit coram tali litigatum, & snīa lata diffinitiua, nec per appellationem suspensa, quia tunc ille, coram quo partes litigabant, nullā habuit iurisdictionem inter partes, vel snīa diffinitiua per eum lata fuit, & est nulla ex tali causa, vel actor tūc rem vel debitum petebat ex alia eā, vel agendi modus est variatus, quia tunc agebatur ad hoc, nunc autem ad illud agitur, vel transactio præassignata dolosē est irrita, & nulla ex tali causa &c. de quibus replicationibus no. in alle. c. i. de li. conteſt. lib. vi. & in Spec. de excep. §. d. ver. hoc quoque notandum.
2 † An autem istę exceptiones peremptorię priuilegiatæ opponi possint post terminum dilatoriarum, late tractat Ioan. And. in addi. Specu. de dila. §. primo. & sibi placet quod sic, per rationes quas ibi adducit.

SVMMARIVM.

1 *Reconuenire actorem quando reus possit.*
2 *Reconuentionis libellus quo tempore sit offerendus, & nu. 1.*
4 *Ordo qui seruandus sit in causa conuentionis, & reconuentionis libelli & laqueata.*
5 *Iudex in causa reconuentionis quando actorem habeat potestatem.*
6 *Reconuenire actorem, vel saltem de reconuenendo eum qui ante litem conteſtatam protestare neglexit, quod refugium habeat, & nu. 7.*
8 *Reconuentio quibus casibus non admittatur, & nu. 9.*
10 *Actor reconuentus an habeat inducias deliberatorias.*
11 *Cautela aduocatorum, ne respondeant libello actoriæ, & de remedio illius.*

CAP. LXIIII.

1 SI vero. † Ne prædictę exceptiones peremptoriæ reo cō petant, sed habeat aliquam actionem contra actorem, potest eum coram eodem iudice reconuenire, siue iudex sit ordinarius siue delegatus. de mu. pe. c. i. de relcrip. c.
2 dispendia. §. reus quoq;. lib. vi. † Offerat ergo reus tunc actori libellum reconuentionalem ante li. conte. quia reconuentio hēt sic ante li. conteſt. & postea non hēt locum † nisi præmissa ante li. conte. protestatione de reconuentione facienda statim post li. conte. secundum communem Doct. opi. licet Inn. & Ber. videntur tenere eam fieri posse ēt post li. conte. & ante conclusionem causę, & ista opi. cōmuniter reprobatur in alle. c. i. de mu. pe. quia reconuentio vt dicit Ioā. de
Lig. est verum respectiuum concernens conuentionem, & respectiua sunt simul tpe. ēt probat hoc ordo rubricarum.
4 † & tunc oblato libello reconuentionali hmōi causę fiet iuramenti diffinitionem, quę est Hosti. ipse per singula membra declarat, & ponit post eum Io. An. in c. vnico. de li. con
tr. & fit communiter per reum sub ista forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma verborum, quibus sit inter partes litis conteſtatio, & per tabellionem in actis redigitur.*
2 *Respondens soli narrationi libelli, quę dicere habeat.*
3 *Cautela, animo litem conteſtandi, an necessario sit exprimenda, & nu. 4.*
5 *Responsio quælibet rei an inducat litis conteſtationem.*

CAP. LXVI.

1 PRocurator, & † procuratorio nomine A. respondendo prætenso libello talis actoris, narrata prout narratur, negat esse vera, & dicit petita in ipso fieri nō debere animo litem conteſtandi, & tunc scribat tabellio li. conte. esse factam hoc modo. Anno tali, die tali, &c. Corā

6 in addi. Spe. de reconuen. §. videndum. † Si autem neglexit reus actorem reconuenire ante lit. conte. vel incontinenti post protestationē prius factā, vt est dictum, tunc si cā pendet coram delegato, & reus vult actori mouere actionem, quia hoc non pōt via reconuentionis, oportet ipsum referi ptum ad eundem iudicem impetrare, vt in d. c. dispēdia, de
7 referi. lib. vi. † sed si cā est coram ordinario, tunc reus potest reconuenire actorem coram eo qñcunq;, etiam si sit ordinarius partis vtriusq;, sed tunc cessabit vicissitudo proces
8 sus, quia quælibet lis causæ, currit marte suo. † in certis tñ casib. non admittitur reconuentio, vt si actor conuenit reū possessorio, sinterdicto, vnde vi, non poterit actor per eum reconueniri, nisi de alia spoliatione, vt in c. vlt. de or. cogn. Et ibi etiam no. de spoliatione. in modum exceptionis opposita. & in c. ii. de or. cog. & in c. frequens. de rest. spo. lib. 6.
9 Hoc est verum a actore inuito, sed eo consentiente procedit reconuentio, vt de rest. spo. c. i. Et casus in quib. non procedit reconuētio, no. de arb. c. cum dilectus. in gl. & super ea.
10 An † autem actor debeat habere inducias deliberatorias su
per libello rei reconuentionali. no. de mu. pe. c. i. & df, q̃ sic
11 si voluerit. † vne malitiosi aduocati reorum adueniente ter mino, in quo debent respondere libello actoris, si deficiunt ei exceptiones, tunc ad prorogandum, & differendum lit. conte. porrigunt libellum reconuentionalem, vt fic non rñ deant libello actoris, donec actor eorū libello se partiū offe rat rñdere, & sic si actor velit statī rñdere renūciādo delibe ratoriis, p̃dicta malicia nō iuuabit, q. a ipsi rñdere cogētur.

SVMMARIVM.

1 *Litis conteſtatio est secunda pars processus, & fundamentum litis seu indicii.*
2 *Reus quibus sibi deficientibus debeat libello actoris respondere.*
3 *Litis conteſtatio quomodo & quando fit.*
4 *Litis conteſtatio ad hoc vt inducta sit, quæ requirantur.*
5 *Litis conteſtatio per propositionem actoris, & rei responsionem raro inueniuntur in practica.*
6 *Litis conteſtatio quid sit.*

CAP. LXV.

1 EXpedita † isto modo prima parte processus seu ordinis iudiciarii, veniamus ad secundam. s. ad incohationem ipsius iudicii, seu litis, quæ hēt fieri per li. cō
2 tra. cum ipsa sit litis, seu iudicii fundamentum. de li. conte. c. vnico. † Si igitur reo deficiunt exceptiones dilatoriæ, vel
1 peremptorię priuilegiatæ, & ipse nec potest nec vult actorem reconuenire, dēt in termino statuto libello rñdere. † Et ad hoc vt li. conte. debite fiat, actor vel eius procurator ha
bet proponere contenta in libello, & iudex eis propositis, vel ēt ipse actor interrogare reum, vtrum proposita in libel lo cre. at esse vera, & petita fieri debere, & sic reo respon
dente fit li. conte. & hoc est, quod dicit tex. in c. vnico. de li. conte. q̃ per petitionem in iure propositam, & rñsionem se
quitur fit li. conte. vnde non sufficit libellum esse oblatum
4 & rñsionem per, reum factam ad hoc vt inducta sit li. conte. quia libellus non loquitur per l. vnicam. C. de li. conte. † requiritur ergo quod actor contenta in libello suo proponat, & reus rūdeat, si tamen inuenitur in actis oblatus libellus, ac scripta sufficiens rei rñsio per propositionem, & interro
5 gationem, præsumitur li. conte. interuenisse, vt no. in alle. c. vnico. de li. conte. † Et q̃ inueniatur propositio, & interro
6 gatio raro inuenitur seruatum in practica, de quo in Spec. de li. conte. §. i. ver. sic. igitur. † Et est li. conteſt. fundamentū iudicii per petitionem in iure propositam, & congruam rñ sionem ad iudicis interrogationem secutam, animo litem conteſtandi factam. quo omisso, si in figura iudicii proceda tur, a vexantur inanibus laboribus, & sumptibus litigantes, & illam diffinitionem, quę est Hosti. ipse per singula membra declarat, & ponit post eum Io. An. in c. vnico. de li. con
tr. & fit communiter per reum sub ista forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma verborum, quibus sit inter partes litis conteſtatio, & per tabellionem in actis redigitur.*
2 *Respondens soli narrationi libelli, quę dicere habeat.*
3 *Cautela, animo litem conteſtandi, an necessario sit exprimenda, & nu. 4.*
5 *Responsio quælibet rei an inducat litis conteſtationem.*

CAP. LXVI.

1 PRocurator, & † procuratorio nomine A. respondendo prætenso libello talis actoris, narrata prout narratur, negat esse vera, & dicit petita in ipso fieri nō debere animo litem conteſtandi, & tunc scribat tabellio li. conte. esse factam hoc modo. Anno tali, die tali, &c. Corā tali iudice prædicto eo sedente pro tribunali comparuit talis actor vel talis eius procurator, ac petitionem suam in ipsius libello cōtentam verbo proposuit, & dominus prędictus vel actor, seu ipsius procurator talem reum, vel ipsius procuratorem super propositis & petitis, an ea crederet & fo
re vera, & petita fieri debere, interrogauit, qui ad interrogationem hmōi rñdens narrata, & proposita i eo negauit esse vera, & dicit petita fieri non debere animo litem conteſtandi. Vel sic rñsionem suam fecit, & in scriptis obtulit in hæc verba, talis procurator, litisq; conte. sic facta, iudex ipsis partib. vel procuratorib. partium ad præstandum vel ad pręstari videndum hmōi calumniæ iuramentum diem talē pro termino assignauit. Sed tabellio ordinarii sic solet scribere. Talis reus vel talis procurator in præsentia talis actoris vel procuratoris rñdendo libello actoris negauit narrata in ipso, prout narrantur, esse vera, & dicit litem conteſtā do petita fieri non debere, & iurabitur de calumnia die tali. Et per istam rei rñsionem rñdetur ad narrata, & petita in libello, & exprimitur animus. s. animo litem cōtestandi &c.
2 vt patet in forma. † Si tñ fit rñsio ad solam narrationem, vel ad solam causam ex qua petitur. dicunt Pe. Ab. Host. & Ioā. An. quod facta est li. conte. quia per negationem causæ sequitur negatio effectus, & negatis narratis negatur conclusio
3 quæ sequitur ex narratis. † Quod autem non sit necessaria declaratio, vel expressio animi, videlicet q̃ dicat reus, ago litem conteſtandi, est decisum in Rota. q. 88. quæ incipit, itē si pars rea. & determinat Gul. in Spe. de li. conte. §. i. ver. q̃d si proponuntur. quia præsumitur animus, ex quo sunt ver-
4 ba apta. vnde † si reus diceret aliqua verba apta ad li. conte. non tamen per ea vellet litem conteſtare, sed diceret ea ad iudicis instructionem, deberet de hoc protestari, de quo de fo. comp. c. at si clerici. & no. in alle. c. vnico. de li. conteſt. & per prædictam respōsionem formaliter, & communiter fit
5 li. conte. † an autem per rñsionem iuris, vt si reus dicat, volo vel nolo litigare vel contendere, vel non credo me debere, sed si debeo, paratus sum soluere, vel dicit ad actorem, Tu mentiris per gulam, vel rñdet de credulitate &c. lis sit per hoc conteſtata? no. in alle. c. vnico. de li. conte. & in Spec. §. i. ver. & si reus confitetur. si libellus prę cesit per talem rñsionem est facta li. conte. de quo de ele. c. dudum. & dixi alias circa materiam libellorum, quod tā quidam Legistę impugnant. de quo plene. per Io. An. in addi. Spe. de li. conteſt. §. i. super ver. reus non negat. gl. quę incipit sic.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum calumniæ continuo post litis conteſtationem est præstandū, postea in quacunq; parte litis potest exigi.*
2 *Iuramenti calumniæ omissio an vitiet processum.*

CAP. LXVII.

1 ET quia, † vt dictum est, facta li. conteſta. iudex assignat partibus terminum ad iurandum de calumnia. quia illud ex ordine statim succedit, cum ipso litis exordio sit præstandum. de iura. calu. c. i. & exponitur ibi i. post primum litis exordium. s. immediate post li. cōte. e. ti. c. cum
2 sam. si † tñ non fuerit iuratum exordio, poterit postea cunq; parte litis prestari, vt e. ti. c. i. lib. vi. etiam si in tota omissum fuerit, tacite per hoc non vitiatur processus, vt in responso secundo, & quod dr iusm calumnie, dēt sup telligi, s. vitandę. sicut dr, habeat vnusquisq; suam. prop fornicationē s. vitandam, non cōmittendā. xvi. di. c. verum.

SVMMARIVM.

1 *Calumnia quid sit.*
2 *Iuramentum calumniæ habet quinq; capitula, & quæ illa sint, vide.*

CAP. LXVIII.

1 EST autem † calumnia, qū quis scienter & iniuste agit, vel resistit, vt in l. i. ff. ad Turpil. §. calumnia. 2. q. 3. c. si quem pœnituerit. §. notandum. & habet hoc iuramē tum quinque capitula, quæ ponit Ber. de iura. calu. c. i. in a.
2 glo. & de hoc ponit ibi versus videlicet. † Illud iuretur, q̃ lis sibi iusta videtur, & si quęretur verum, non inficietur. Nil promittetur, nec falsa probatio detur. Vt lis tradetur, dilatio nulla petetur. Iudex ergo faciat iurare actorem primo, vel eius procuratorem habentem tamen ad hoc speciale mandatum sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma iuramenti calumniæ exigendi ab actore.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

CAP. LXIX.

1 TV iurabis† q calumnioſe non petis,ſed q te credis, & æſtimas iuſte petere, vel ſecundum alios dicat. Tu iurabis te litem iſtam calumniandi aīo non mouiſſe,nec mouere,nec moturum eſſe. Item q veritatem ſuper his,de quib. interrogaberis,reſpondebis, & eam nō negabis. Item q non vteris ſcienter falſa probatione. Item,nō corrupiſti nec corrumpes iudicem vel tabellionem. Itē nec dediſti nec dabis,nec promiſiſti, nec promittes aliquid per te vel interpoſitam perſonam pro hac cā, vt ſnīa feratur p te, niſi illis perſonis quib. iura dare permittunt. Item q dilationes non petes gratia litis differendæ,& concludendo dicat iudex,& ita iuras,ſicut ego dixi,verum eſſe,& ita ſeruabis,& ſic te Deus adiuuet, & hoc ad ſancta Dei euangelia. Cōſuluit tū Gul.in Spe.e.ti.§.nunc dicamus.in prin. q vltimum priuata de dilatione ad euitationem periurii multorum omittatur.

SVMMARIVM.

1 *Forma iuramenti de calumnia exigenda reo.*
2 *In iudiciis, vbi vterq; gerit perſonam actoris & rei, partes, & pro eis in ſeruientes quomodo iurabunt de calumnia.*
3 *Procuratores iurant in animas dominorum,non in propriam,niſi in iuramento calumnię.*
4 *Iuramentum calumniæ ob quas cauſas fuerit inuentum.*

CAP. LXX.

1 DEINDE †iudex conuertendo ſe ad reū vel eius procuratorem dicat ſibi. Et tu iurabis q putas te petitioni Actoris iuſte contradicere, & ita verū eſſe,& te obſeruaturum in defendendo, ſicut ille iurauit in
2 agēdo,ſic te Deus adiuuet &c.in†omnibus autem iudiciis, vbi vterq; gerit perſonam vtriuſq;,ſ.actoris,& rei,vt de p̄bati.c. ex literis. vterq; præſtet iuramentum actoris,& rei, partes vero vel procuratores earum ſe breuiter expediendo, dicunt, Ego iuro iuramentum de calumnia cum oībus capitulis,& ſuis clauſis,ſic me Deus adiuuet,&c.omiſſa ex
3 preſſione capitulorum.†Et iurant procuratores in animas dominorum ſuorum,& nō propriam, ſed quia procurator calumniari poteſt,ſicut dominus, procurator etiam iurare debet in animam propriam,de iura.cal.c.ii.rū.ii.lib.vi.vnde dominus non incurrit periurium ex facto procuratoris, niſi ipſe dominus ſit in culpa,de quo in c.vlti. de iureiur.in
4 vi.& in cle.ii.de proc in vlt.gl.†Et iuramentum iſtud de calumnia eſt inuentum, vt eliciatur veritas. Item , vt timore iuſti litigantium temeritas compeſcatur. Item,vt iuſti timore iurans immemor ſuæ ſalutis, quo ad alia capitula non efficiatur.& ita no.de iura.cal.c.cæterum.in gl.ii. & ſuper ea.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentorum , qua a partibus in iudicio præſtantur , quatuor ſunt genera.*
2 *Iuramentum malitię quando deferendum ſit.*
3 *Iuramentum calumniæ quando, & in quibus cauſis præſtetur.*
4 *Iuramentum aliud eſt de veritate dicenda.*
5 *Iuramentum deciſorium a quibus deferatur & ad que.*
6 *Iurament', quod exigitur a iudice, formę quæ ſit.*
7 *Iuramentum ſi aliqua partium præſtare recuſabit , qua pœna mulctabitur.*

CAP. LXXI.

1 EST autem†aduertendum, q habemus quatuor genera iuramentorum,quæ præſtantur a partib. in iu
2 dicio,†videlicet iuramentum de malitia,quod pōt deferre iudex,quando ſibi videbitur expedire, vt etiam tactum eſt circa excommunicationes.†Item iuramentum de calumnia, & illud ſtatim præſtari debet poſt li.conte.vt dictum eſt ſupra , & præſtatur hodie tam in ſpūalib. quam in ciuilib.vt de iura.calum.c.i.lib.vi. rū.ii.ac etiam in crimi-
4 nalib.de quo tamen ſunt opiniones,vt no.e.ti.c.i.† Item iuramentum de veritate dicenda,quod in ſpiritualibus præ-
5 ſtatur.† Item deciſorium iuramentum , quod defert iudex actori in ſupplementum probationum,vel reo ad ſuam innocentiam oſtendendam,vel etiam pars parti,iuxta formā
6 c.vlt.de iureiu.† Formam autem iuſti , quod præſtatur a iu-
7 dæo,ponit Gul.in Spe.e.tit. §.reſtat.ver.ſed pone.†& ſi aliqua partium recuſaret præſtare iuſm illud, habebit pœnam de qua in c.vlti. de iura.calu.§.pœna.quæ eſt vt actor ab inſtantia actione cadat per ſententiam, reus vero condemnationem patiatur,quia pro confeſſo habetur,vt in prædicto c.ſi.in gl.Et tabellio prędicta ſcribat in actis ſub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma ſcribendi in actis iuramenti calumniæ præſtationem.*

CAP. LXXII.

1 DIE tali,† anno quo ſupra , comparuerunt in iudicio coram domino iudice ſupradicto ipſo,in loco ſuo ſolito per tribunali ſedente , talis actor vel talis ipſius procurator ex vna parte, & reus vel eius procurator ex alia parte, & ibidem partes hmōi vel earum procuratores,primo actor vel ſuus ꝓcurator , deinde reus vel ſuus procurator cum capitulis,& clauſulis ſuis , calumniæ iuſm præſtiterunt,quo præſtito prędictus dominus iudex actori præfato vel ſuo procuratori diem talem ad ponendum & articulandum, ac parti reæ ad hæc fieri videndum cā hmōi pro termino aſſignauit. Notarii ordinariorum breuius ſcribant morię ſolito,ſ.die tali,anno tali,iuſm per partes vel earū procuratores de calumnia p̄ſtitū , & articulabit die tali.

SVMMARIVM.

1 *Poſitiones & articulos quo tempore actor offerre debet,& num.9.*
2 *Poſitiones vſu prius,poſtea a quo tempore per iura canonicum fuerint q probatę.*
3 *Poſitiones qua vocabulorum diuerſitate vocentur.*
4 *Poſitiones & articuli ad quos effectus fiant.*
5 *Poſitio quid ſit, & vnde dicatur,& nu.6.*
7 *Articulus vnde dicatur.*
8 *Articulandi ars quem gradum in curia Romana teneat, & quomodo ab ſummi iuriſcon.antiquis aduocatis prius aſſiſtere debeant.*
10 *Poſitiones ſuper quibus rebus faciendæ.*

CAP. LXXIII.

1 TErmino ergo†prædicto adueniente , actor habebit offerre poſitiones,& articulos,& iſtas vſus lōgeuis
2 in cauſis admiſit, vt in cle.ſæpe.de ver.ſig.†Sunt ergo ad vſu inductę poſitiones , & poſtea per ius canonicum approbatæ , ſ. a tpe Grego.ix. quia ante eum depoſitionibus non habebamus expreſſum ius,ſed per eum in c.dudum.de
3 ele.& in c.vnico.de li. conte. †Et qūo vocantur aliqñ articuli , aliqñ intentiones,qñq; capitula &c.no.de eā poſcum. ecclęſia.de teſti.c.præſentium.lib.vi.& in cle.ſæpe.de verb.
4 ſign.†Et ſunt poſitiones ad faciliorem litium expeditionem propter partium confeſſiones,& articuli ad clariorem approbationem,vt dicit tex.in cle.ſæpe.alle.†Et poſitionum plures dantur diffinitiones,quarum aliquas ponit Gul.in Spe.
5 de poſi.§.i.& aliquæ no.de confeſ.c.i.lib. vi. in gl.i.& ſuper
6 ea.†& quomodo dī poſitio,eo q ſuper poſitionib.dis ponitur veluti ſuper fundamento, quia eis confeſſatis , & negatis lis vlterius procedit vel non, ibi etiam no. per Io. An.in
7 nouella. † Articulus autem dr,q arctato,i.arte ponitur , & arctat ad reſpondendū, vt in c.præſentium. ſupra alle. ſuper gl.articulus , & eſt nomen diminutiuum deſignans aliquid particulare a genere ſuo p debitas circunſtantias deciſum de hoc de of.dele.c.ſuper qōnum.& no.Io. An.in addi.Spe-
8 de poſi.§.i.o dicit ipſe in addi.Spe. de teſtib.§.nunc videndum.in prin.†q ars articulandi iter cauſidicos ſuminum tenet gradum in curia Romana, & maxime in beneficialibus deuolutis,vnde conſuluit ipſe ibi,q caueant curiam intrantes quātumcunq;ſint magni magiſtri,ne ſuo capite in prohanc artem aſſumant , ſed antiquis aduocatis aſiſtant, vel etiam ſecum habeant procuratores,& expertes,& ibi ma-
9 teria Io. An.circa eundem §. inſtat.& pulchre etiam illā materiam tractat.& †poſitiones,et articuli iſti iuſto litis,ſeu iu-
10 dicii ordine, ſeu loco ſiunt.ſ.poſt li.conte.et iuramentū calumniæ. † ſuper principali tamen quandoq; ſunt faciendæ probationes,ſi fieri poſſunt,de quo in Spec. de poſi.§.4.in prin.quia ſi reus habet probare exceptiones , vel actor replicationes ſuas,habet redigere exceptiones ſeu replicationes in poſitiones,et articulos.

SVMMARIVM.

1 *Poſitiones formans quid conſiderare debeat.*
2 *Poſitio,vel etiam confeſſio,non valet, niſi ſuper re,de qua agitur.*

CAP LXXIIII.

1 AD formas igitur poſitionum hac via peruenitur, nam formans eas habeat libellum præ oculis,et eius tenore ſumat,et formet eas,et diligenter conſideret q quid habeat neceſſe probare,et ſuper omnibus quę
2 probare uelit,faciat poſitiones. † nec valet poſitio aut confeſſio, niſi fiat ſuper re, de qua agitur,de quo in Spec.de poſi.§.5.alias primo.ver ſi.regulariter autem,de quo etiam de confeſ.c.i.et ii.lib. vi.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Forma offerendi poſitiones, & earum concludendarum in actione reali.*
2 *Poſitiones ſic ſunt formandæ, vt intentionem ponentis fundent, conſiderata natura propoſitæ actionis, & quomodo in publiciana.*
3 *Poſitiones dari debent per iuramentum , & qui dat contrarias incurrit periurium.*

CAP. LXXV.

1 INactione † Ergo reali,ſicut viſum eſt ſupra in forma prima libelli,ordinet poſitiones ſuas actor ſic. Poſitiones, & articulos infraſcriptos ac contenta , & ſcripta in eis omnia,& ſingula dat,facit,& exhibet coram vobis honorabili domino iudice. N. procurator procuratorio noīe actoris medio ſuo iuramento in tali cauſa,&c. quibus omnibus petit ſingillatim per talem reum reſponderi per iuſm ſufficienter,& clare per verbum,credit,vel non credit,offerens ſe ad probandum negata , ad ſuperfluam tamen probationem ſe non aſtrigens. In primis ponit, & probare intendit, q anno tali tempore contractus de quo inf. talis. A. in campo talis loci talem fundum,cuius confines etiam ſpecificen
2 tur,habuit ad eum pertinentem. Item q idem A. anno prędicto de menſe tali fundum prædictum. B. actori prædicto emeni vendidit pro precio tot florenorum. Item q ipſe B. Actor precium præexpreſſatum prædicto ſuo venditori numeranit realiter, & perſoluit. † vel ponatur,ſi non eſt facta ſolutio,q venditor de precio fidem habuit &c. vt in forma libelli. Item q. A. venditor memoratus fundum prædictum & eius poſſeſſionem realiter tradidit B. emptori antedicto. Item q A. Reus prædictus eundem fundum a tali tempore detinuit,occupauit,detiner,& occupat,fructuſque ex eo p uenientes percepit , & percipit,& eum. B. actori reſtituere liberum , & vacuum dimittere ſeu aſſignare cum fructibus perceptis refragatur in periculum animę ſuę. Item q de prę miſſis omnibus,& ſingulis fuit,& eſt publica vox , & fama. Dat etiam libellum p parte ſua oblatum cum poſitionibus & articulis ac productā,& producenda in huiuſmodi cauſa inquarum faciunt pro parte ſua,& non vltra. nec non denotari ſigris,& ſigilis. ſaluo iure addendi,minuendi,ſupplēdi.& declarandi,vt moris eſt. Et poſitiones ſic ſunt formandæ , vt intentionem ponentis fundent , conſiderata natura propoſitæ actionis. Si igitur actor agit de dominio rei petitę,habet conſiderare quę ſunt neceſſaria in probatione dominii,& quæ ſunt iſta, ractum eſt ſupra circa primum libellum,vt nota. vlt. in Spec. de loca.§. nūc aliquo. ver.6. Si agit publiciana conſideret , q̄ ſunt neceſſaria. in ea,& ſic de aliis de quo in Spe. depoſi.§. quinto. ad ſi. Et debent fieri poſitiones de contentis in libello, vel ad ea pertinentibus,& iudex debet conſiderare eas,an faciant ad cauſam vel non, vt poſtea patebit.& no. in c.1. de conſe. lib. 6.† Et debent dari poſitiones per iuramentum,& qui dat contrarias incurrit periurium. de quo de iureiu. c. vlt. li. 6. Et tabellio ſic ſcribat.

SVMMARIVM.

1 *Forma ſcribendi in actis poſitionum præſentationem, & copię petitionem.*
2 *Peremptorię,in quibus terminus ſit exprimendum,& in quibus omiſſum intelligatur.*

CAP. LXXVI.

1 ANNO † tali,die tali,talis actor, vel talis eius procurator comparuit coram domino iudice ante dicto, ac poſitiones,& articulos obtulit infraſcriptos,quibus per partem aduerſam reſponderi petit , & eam ad hoc cogi poſtulauit. Ex aduerſo prędicto domino iudice adhuc pro tribunali ſedente,talis Reus , vel talis procurator ſuus comparuit coram eo,& poſitionum,& articulorum prædictorum copiam ſibi decerni,ac terminum ad dicendum cō
2 tra,vel reſpondendum eiſdem,competentem petiit aſſigna-ri.prædictus ergo dominus iudex copiam huiuſmodi prędicto reo vel eius procuratori fieri decreuit,& diem talem ad dicendum contra poſitiones,& articulos huiuſmodi vel eis reſpondendum pro termino aſſignauit. Si coram ordinario ſcribat ſic tabellio. Exhibitis his poſitionibus , & articulis per talem actorem eiusue procuratorem in præſentia talis Rei, vel ꝓcuratoris talis anno tali die tali rūdebit , vel ipſis
2 impugnabitur per reū, vel eius procuratorem die tali † & in limi. aſſignatione terminorū aliquādo nō exprimitur, peremptorie,quia iſti termini peremptorii intelliguntur, licet non exprimatur. vt in c.patto. de exce. niſi fieret citatio, vel aſſignatio ad ſententiam audiendam, vt ſuo loco patebit.

SVMMARIVM.

1 *Poſitionum, & articulorum forma in actione perſonali.*

CAP. LXXVII.

1 INactione † vero perſonali ſic formantur poſitiones, & articuli &c. vt ſup. in primis igitur ponit, & probare intendit, q A. Actor prædictus præfato B. Reo mutuauit vel mutui cauſa numerauit 10. libras denariorum talis monetæ. Item q idem B. debitor huiuſmodi mutuatam ſibi pecuniam prędicto A. ſuo creditori ſoluere p̄ omiſit in tali termino, & loco bona fide. Item q huiuſmodi ipſe B. debitor antedicto ſuo creditori A. in expreſſato termino elapſo dudum ſoluere neglexit,& hodie miniſtrare, de eo ſibi ſatisfacere contradicit indebite. Item q de præmiſſis omnibus,& ſingulis fuit,& eſt publica vox,& fama. Inſuper dat libellū, &c. ac producta,& producenda &c.

SVMMARIVM.

1 *Forma poſitionum in actione depoſiti.*

CAP. LXXVII.

1 IN actione † depoſiti ſic concipientur poſitiones. In primis ponit,& probare intendit,q A. Actor prædictus pro nes B. prædictum reum depoſuit decretales. Item q huiuſmodi depoſitus liber decretalium ſcriptus fuit in ſcartis edinis,ſeu in pergamena. Item q gloſſas habuit ordinarias ac apparatum Ber. præpoſiti compilationi gloſſarum decretalium. Itē q habuit deſuper corium rubeū , album, vel nigum. Item q ſecundus quinternus ſic incipiebat. Itē q tertii quinterni primum erat tale. Item q memoratus B. prædictum librum decretalium ex cauſa depoſiti ad ſe recepit. Item q ipſum librum prædicto depoſitori idem depoſitarius reddere contradicit. Item q de præmiſſis omnibus , & ſingulis,&c. Et dat libellum &c.

SVMMARIVM.

1 *Formæ poſitionum in actione poſſeſſorii recuperandi.*

CAP. LXXIX.

1 IN poſſeſſorio † recuperando poſſeſſionis ſeu interdicto vnde vi,ñant ſic poſitiones,& articuli. In primis ponit, & probare intendit,q anno tali die tali &c. Actor prædictus talem fundum vel domum , cuius confines infra deſcribuntur, alias poſſidebat. Item q B. prædictus prædicto anno, & die eundem A. ſic in poſſeſſione reali ac corporali exiſtentem de domo ſeu fundo huiuſmodi,& eius poſſeſſione violenter expulit & eiecit. Item q domum , ſeu fundum huiuſmodi ac eius poſſeſſionem a tempore eiectionis , ſeu ſpoliationis prædictæ detinuit,& occupauit,& poſſeſſionē eandem cum fructibus inde perceptis , qui percipi potuerunt,prædicto A. ſpoliato reſtituere contradicit. Item q dā na ꝓpter hoc prædictus ſuſtinuit ſpoliatus ex tali cauſa &c. Item q fructus percepti,& qui percipi a tali tempore verſimiliter potuiſſent,& percipi annuatim conſueuerunt, valēt tot maldra alias modios talis menſuræ. damna vero , & intereſſe ad tot libras denariorum ipſe ſpoliatus æſtimat, ſalua tamen veſtra iudiciali taxatione. Item quod de præmiſſis omnibus,ſingulis &c.& dat libellum &c. Et ſic fiunt poſitiones,& articuli membratim, & diſtincte, quia articulus eſt pars intentionis, vt no. de teſti. c. præſentium.

SVMMARIVM.

1 *Formę poſitionum contra illum qui ſpoliationem fieri mandauit , vel eam ratam habuit,vel rem ablatam ſcienter recepit.*
2 *Poſitionum conſiciendarum in diuerſis materiis formas vide remiſſiue.*
3 *Poſitionibus iuſtus reſpondere qui recuſat,quę incommoda patiatur.*
4 *Poſitionibus reſpondere quę ſit rationabilis cauſa recuſandi.*
5 *Poſitiones,quid certum continere debent, & reſpondens debet certum reſpondere.*

CAP. LXXX.

1 SI agitur † Contra eum , qui non ſpoliauit, ſed ſpoliari mandauit,vel ſpoliationem ratam habuit,vel rē ſpoliatam recepit ſcienter a deiectore , ſic concipiantur poſitiones. In primis ponit,& probare intendit procurator prædictus,q tali tempore A. rem talem poſſedit. Item q talis B. eundem tempore & tali die veniens eundem A. poſſeſſorem de poſſeſſione eiuſdem rei expulit violenter , & eiecit. Item q C. ſpoliationem , & electionem per eundem B. fecit,& fieri mandauit. Vel ſi non mandauit , ſed ratam habuit,ponatur ſic. Item q ſpoliationem,& eiectionem huiuſmodi idem B. fecit nomine & contemplatione C. Rei prædicti. Item q ipſe C. eandem ſpoliationem ſic ſuo nomine, & contemplatione factam,gratam,& ratam habuit. Item q rem huiuſmodi ipſe C. ad ſe recepit, & eam a tempore eiectionis,& ſpoliationis prædictæ huceſque detinuit , & occupauit, & detinet, & occupat. Vel ſi conuenitur reus, qui ſcienter rem recepit ab eiectiore primis duobus articulis,

puta

Universidad de Deusto
Biblioteca

puta de possessione, & de spoliatione sempronii ponatur. Item q prædictus B. præfatam rem spoliatá a prędicto sempronio deiectore, & spoliatore recepit. item q ipse B. sciuit prędictum C. re huiusmodi per sempronium fuisse, & esse spoliatum. † Pro formis positionum in diuersis materiis habetur recursus ad Spec. tit. de teste. §. nunc videndum. Et in tractatu libellorum. vbi quasi per singulos titulos in materiis formantur positiones super libellis. Et etiam aliquæ positiones formantur de confes. c. 1. lib. 6. in gl. mag. & vide
3 de materia positionum in tit. seq. † Factis autem, & oblatis libelli positionibus reus, si sunt pertinentes, clare & certe debet ad eas respondere, de testib. c. præsentium. lib. 6. imo si interrogatus super positionibus, & iussus respondere hoc facere recusat, habentur positiones pro confessatis, nisi rationabilis causa recusantem excuset. vt in c. 2. de confe. lib.
4 6. † Quę sit causa rationabilis no. ibi in gl. puta, si positio est superflua, quę non facit ad causam, vel obscura, & incerta, captiosa, de facto alieno, impertinens, vel infiniti iuris &c.
5 vt ibi no. † ponens enim debet ponere certum. & respondēs debet certum respondere, vt no. in iuribus allega. & c. 2. de confes. lib. 6. in prædicta gl. mag. & quod dicitur ponit, & p bare intendit. hoc hodie est in vsu alias positiones dabantur primo sic dicendo. Ponit talis, &c. & si negabuntur illę positiones, postea dabuntur articuli sic dicendo. Talis intēdit probare &c. hodie ergo simul fiunt ita, quod positiones negatę succedunt loco articulorum, & intentionem probā di, de quo etiam in Spec. de teste. §. nunc videndum in princ. cum remissionibus.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi contra positiones, & articulos.*
2 *Cautela, quando positiones vel articuli sunt obscuri, impertinentes, & inadmissibiles.*
3 *Positiones impertinentes iudex repellere potest, & in dubio eas admittere debet.*
4 *Positionibus qua protestatione sit respondendum.*

CAP. LXXXI.

1 IN termino † igitur prędicto puta, ad dicendum contra positiones, & articulos; vel eis respondendum statuto sub hac forma, solent quandoque dari exceptiones cōtra positiones, & articulos prętensos oblatos per talē Actorem vel talem ipsius procuratorem in causa tali, &c. Procurator procuratorio nomine talis Rei proponit, & dicit excipiendo, quod huiusmodi prętensę positiones, & articuli sunt generales, nimis obscuri, incerti, indefiniti, dubii, multiplices, infiniti, iuris captiosi, & de facto alieno impertinētes, ac tales, q minime releuant ponentem probati, & confessati, & eis secundum, q pro positionibus dantur, non est pro parte rei respondendum inquantum vero offeruntur, vt articuli, nullatenus sunt admittendi, vt ex eorum patet inspectione cuidēter, & latius si fuerit opus deducetur. Qua re prędictus procurator Rei petit per vos pronunciari, decerni, & declarari positiones, & articulos prędictos nō esse admittendos, sed repellendos, & reiiciendos fore, ac reiici, & repelli, & partem ab instantia iudicii absolui, & a-
2 ctorem sibi in expensis legitimis condemnari petit, Saluo iure addendi, &c. † Quando tamen positiones, & articuli sunt obscuri, impertinentes. & inadmissibiles sic, quod probati non releuarent ponentem, vt dicit Io. And. in c. dudū. 2. de elec. incaute facit aduocatus partis alterius, si petit declarari articulos, vel a principio dicit eos non esse admittēdos, vel etiam si formet interrogatoria talia, per quę testes
3 habeant declarare. † iudex tamen potest examinare positiones, & articulos impertinentes repellere, & quando de impertinentia constat in dubio, tunc potius habet admittere, vt no. de testi. c. per tuas, & de confes. c. 2. ib. 6. de app. c.
4 cum speciali. §. porro. ver. excessu quoque. † vnde consueuerunt fieri responsiones ad positiones saluo iure impertinentium, & non admittendarum, de quo in Spec. de posi. §. 6. ver. si vero certum est, &c. & in clc. constitutionem. in gl. pen. de elec. possunt ergo fieri responsiones formatæ super libello in actione reali sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma respondendi positionibus.*
2 *Positionibus siue de facto alieno, siue de facto tertii, semper est respondendum, dum tamen ad causam faciant.*
3 *Positioni, quando dependet ab alia negata, non est respondendum, & quando dicatur dependere vide.*
4 *Positioni quando sit responden lum de credulitate, & quando de veritate.*
5 *Confessio do credulitate æquæ præiudicat, atque confessio de veritate.*
6 *Respondens per verbum dubito, vel sub conditione, an videtur pure confessus.*

CAP. LXXXII.

1 PROCVRATOR † procuratorio nomine seu Rei saluo iure impertinentium, & nō admittendarum positionum, & articulorum prætensorum A. actoris si quæ responsiones ad ipsas forsitan impertinentes, & inadmissibiles positiones huiusmodi fieri contingat, pro non factis habeantur, dat, facit, exibet medio suo iuramento infrascriptas responsiones. Ad primam positionē prætensam, quæ sic incipit. in primo ponit procurator prædicti B. &c. respondeo ad eam quod non credit. Ad secundum non credit. Tertia dependet ex secunda, & ea negata, negatur & quarta. Ad quintam credit se fundū possidere, & eius restitutionem seu assignationem iuste contradicere, & sinaliter credit de confessatis, & negat de negatis. † Et licet
2 positiones prædictæ sint pro maiori parte de facto alieno, quia tamen faciunt ad causam ideo est ad eas respondendū quia siue sunt de facto proprio; siue de facto aduersarii, siue etiam de facto tertii, debet eis responderi. dicit Io. Andr. in
3 addi. Specu. depos. §. 6. † Item supra dicitur in responsionibus ad tertiam, & quartam positiones, q dependent a negatis, quia quando positio dependet a negata, non debet aliter ad eam responsio fieri, vnde ex quo negatur contractus emptionis, seu venditionis, negantur alia inclusa vel necessario concurrentia ad talem contractum, vt precii numeratio, traditio rei ex tali causa facta &c. Et quando positio dependet a negata, & quando a confessata. not. de confe. c. 2.
4 lib. 6. super gl. puta. † Et quod sit responsio per verbum credit vel non credit. hoc procedit ex vi iuramenti de calumnia, sed si iuramentum est de veritate, arctat per verbū scio vel non scio, tamen iurans de veritate est interrogandus, & etiam respondēre tenetur de credulitate. vt no. Host. in c. li
5 teras. de iura. cal. † Et confessio de credulitate æquæ præiudicat, sicut confessio de veritate. vt no. de iureiu. c. ex literis in gl. fi. & de iura. cal. c. cum causam. de stilo tamen curiæ iu
6 rat quis dicere veritatem, quam scit vel credit. † Et quid si respondeat per verbum, dubito, an sufficiat, no. in alle. c. cū causam. in gl. 1. & super ea. Quid etiam iuris sit, si cum actor petit centum, respondeat reus se sub conditione promississe an videatur pure confessus, no. per Archidia. & Io. And. de confes. c. 1. li. 6. responsio, est in parte contra respondentē, q in quantum confitetur se promisisse in parte pro eo, inquantum dicit sub condictione promisi, statur confessioni contra confitentem, ergo videtur fundata intentio actoris per talem confessionem, nisi reus probet conditionem. sed contrarium facit, quia ista responsio est vnica, & vnicum constructum, ergo actor aut totum approbat aut refutat, & qui vult approbare pro se, debet etiam contra se approbare. Finaliter credit Ioan. And. q Reus iuste peteret declarari per Actorem, an ponat ipsum promisisse pure, an sub conditione, & sic cessaret ipsa perplexitas. Archi. tamen dicit, quod Reus potest negare, si pure promisisset. Istum tamen actum responsionum factarum scribat tabellio hoc modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma redigendi in actis responsionem Rei positionibus factam, & alteris requisitionem.*
2 *Dilationes pro testibus examinandis quot dari debent.*
3 *Interrogatoria quando dari, & super quibus formari, debeant.*

CAP. LXXXIII.

1 DIE tali † Anno tali &c. talis Reus vel talis procurator eius coram præfato domino iudice in solito loco suo ad reddendum iura pro tribunali sedente comparens responsiones ad positiones, & articulos talis actoris ibidem comparentis infrascripti tenoris ibidē obtulit. & huiusmodi responsionē fecit medio suo iuramento, quibus responsionibus sic factis, & receptis Actor prędictus vel procurator suus sibi dilationem competentem ad producendum testes pro sua intentione fundanda assignari postulauit. cui prædictus Dominus iudex talem diem vel vnum mensem pro termino, & dilatione ad testes producendos assignauit. Vel sic scribat notarius ordinarius. Factis, & exhibitis responsionibus prædictis per talem reum vel talem ipsius procuratorē anno tali, die tali in præsentia talis actoris, vel talis ipsius procuratoris, producentur testes q Actor
2 rē pro prima dilatione die tali &c. † De istis autem dilationibus pro testibus producendis, debentur alias aut dantur tres dilationes, vel vna tantum, & ita spaciosa, q intra illam posſunt

possunt fieri productiones. no. de dila. c. 2. gl. 2. & super ea
3 idem, & postea videbimus. † Pars autem, contra quam fit prędictio testium, dat interrogatoria, & dantur super articulis volentis producere testes, & formantur secundum circunstantias causæ, & personarum, testium. de probatio. c. licet. de testib. c. cum causam. & c. per tuas. vbi de hoc. & de testi. c. præsentium. lib. 6. & ibi ponitur forma eorum. Datis ergo articulis pro altera partium, pars, contra quam dantur, petit terminum ad danda interrogatoria. & iste terminus, vt probant iura alleg. & etiam generalis consuetudo, dandus est. fiant ergo isto modo super articulis sit reali.

SVMMARIVM.

1 *Forma interrogatoriorum super articulis in reali.*
2 *Interrogatoria quæ faciant ad veritatem eliciendam, & detegendam.*
3 *Interrogatoria distincte singula esse formanda.*
4 *Interrogatoria tam circa personas testium, quam circa eorum dicta sunt formanda, & de diuersis formis eorum.*
5 *Interrogatoriorum quot sint genera.*
6 *Interrogatoria formans, caueat ne aliqua eius interrogatio nouum pro aduersario contineat capitulum.*
7 *Interrogatoria simplicia quæ sint, & de diuersis formis eorum.*
8 *Interrogatio necessaria si qua omissa fuerit, quomodo post testium publicationem omissum restauretur.*
9 *Interrogatoria quæ iudici offerenda, & parti occultanda.*
10 *Interrogatoria si pars non dat, quæ iudex supplere teneatur.*
11 *Interrogatoria potius superflua fieri, quam aliquid necessarium omitti, quare vtilius sit.*
12 *Positiones quando reus confessus est, quid actor petere debeat.*
13 *Termini ad probandum quot, & quomodo sint dandi, & quot dierum singuli.*
14 *Testes producturus quomodo se habere debeat.*
15 *Iudices ipsi testium examini præesse deberent, & quare, licet id raro exerceantur.*
16 *Iudex si testium examen committere velit, quibus personis delegare debeat.*
17 *Testes ad quos examinandos iudex mittere, vel ire teneatur.*

CAP. LXXXIIII.

1 INTERROGATORIA † infra scripta dat, facit, & exhibet procurator procuratorio nomine talis, secundum quæ omnia, & singula petit singulos testes partis aduersę interrogari, & interrogationem huiusmodi cum responsionibus testium ad eas in actis redigi, & conscribi faciat, alioquin de inualitudine depositionum, & q sibi non prędicatur, ac alias protestatur, vt est moris. Diligenter ergo, & non perfunctorie testes ipsi examinentur, & ab eis prudenter super quolibet articulo quæratur de singulis circunstantiis. Quæratur enim a quolibet teste de ipsius etate, fide, fama, statu, & cōditione, an sit nobilis, vel plebeius. Itē quātum habeat in bonis. Item an prece, vel precio, gratia, vel odio, vel fauore testificetur. Item vtrum ei datum sit aliquid, vel promissum. Item si habeat aliquam spem, q sibi de re, vt pro illo testificetur. Item an sit excommunicatus ma
ri. Item vtrum amicus, familiaris, vel socius, cōsanguineus, affinis, vel subditus producentis, vel eius, contra quem producitur, inimicus. Item an sit instructus, quid deponere debeat. item an super hoc concordauit cum contestibus suis. item vtrum sit subornatus. Item quam partem vellet in causa huiusmodi obtinere, & cui plus suadeat specialiter, si dicerit testis verum esse, quod in primo articulo continetur, tunc interrogetur de causa scientię, scilicet vnde sciat testis fundum ad A. pertinuisse; & quomodo, & quando A. dominium eius acquisierit. itē de fructibus, alias confinibus eius dem fundi. item circa secundum articulum si testis dixerit eum esse verum, quæratur de causa scientiæ; an testis præsens fuerit in contractu, & qui cum eo erant, vel fuerūt præsentes, & quot numero, & ad quid fuerunt ibi. item de loco contractus in qua domo, & an domus sit terrea, lapidea, vel lignea, in qua parte domus. item de tempore, scilicet de anno, die, mense, & hora. item de forma ipsius contractus, an purus fuerit, seu conditionalis, seu modalis, & per quæ verba celebratus, & si conditionalis, seu modalis, quæratur an conditio postea extiterit, & purificata fuerit, vel modus seruatus. item an testis nouerit personas contrahentium. item
2 an precium interuenerit, & solutum fuerit, in qua moneta, per quem, cui quo loco, die, hora, quibus præsentibus. † & semper de causa scientiæ, de auditu, fama, certitudine, credulitate, & similibus aliis circunstantiis, quæ ad veritatem eliciendam, & detegēdam veritatem, de testi. c. cum causam, & plenissime in Spec. de teste. §. iam de inter-
3 rogatoriis. † Et cautū est, q huiusmodi interrogationes distinctæ formentur ponendo ante quamlibet item, vel consimile, vt tradit doctrinam Gul. in Spec. de teste, §. nunc de
4 interrogatoriis. † & fiunt interrogatoria circa personas testium, & circa dicta testium. De diuersis autem interrogatoriis, & forma interrogatoriorum, vide per Guil. in Spec. de
5 teste. §. iam de interrogatoriis, ver. in summa. † q duo sunt genera interrogatoriorum, seu quæstionum. vnū genus sit ad destruēdum dicta testium. Aliud ad fundandum eius exceptionem, contra quam testes producuntur, quia testis de
6 ponere debet pro vtraque parte, † dicit tamen Io. Andr. in addi. q interrogatio non debet continere nouum capitulū pro aduersario. Exemplum. Titius producit testes contra Seyum ad probandum mutuum. Seyus dat interrogatoria petendo testes interrogarri super solutione mutui; scilicet an soluerit. hoc faciendum nō est, quia Seyus de hoc habet
7 facere capitulum, & Titius interrogatoria. † Primum genus interrogatoriorum sit dupliciter, videlicet vel ratione personæ testis, vt quia est excommunicatus infructus, subornatus, vel suspectus, vel alias minus idoneus ad testificandum; vel ratione dicti, vt puta quia deponit contraria, vel vacillat, vel non reddit aptam causam dicti sui. De diuersis autē interrogatoriis, & formis interrogationū, ponit Guil. in Spec. de teste. §. nunc de interrogatoriis, & in ca. præsentium, de testib. lib. 6. vbi tex. loquitur de interrogatoriis, & ibi ponitur forma in gl. & ante nō habuimus textum de eis. De materia ista no. de testib. in c. per tuas, & in c. cum causam, & ibi nota. † q si aliqua necessaria interrogatio fuerit
8 omissa post publicationem attestationum petitur a iudice, vt iterum interroget, vt q omissum est restauretur. Et idem
9 Gul. in Spec. de teste. §. nunc videndum. in fi. † Et ista interrogatio, vel copia de istis non debent dari parti producenti testes propter subornationis timorē, quia eis habitis posset instruere testes, vt concorditer ad interrogatoria respōderēt, & sic per hoc tolleretur efficacia interrogationis, sed dantur iudici, qui debet illas moderare, superflua, & inutilia resecando. † Si autem pars non facit, nec dat interroga-
10 toria, tunc iudex faciet illa, quæ habentur in c. cum causam
11 de testib. † Et consuluit Host. q potius fiant superflua, quam aliquid necessarium omittatur, duabus de causis. primo, q a si factum est interrogatorium, & omittatur negligenter, vel dolose, supplebitur seu repetetur non obstante publicatione, vt sup. dictum est. Secundo, quia forte iudex ex officio suo plura resecabit, quam expedire videtur, ita no. in c. præsentium, de testib. li. 6. super gl. interrogatoria. Et factis positionibus ad responsiones, alii habent factis responsionibus ad positiones, actor releuatur per talem confessionis approbationem, & tunc non restat aliud, nisi confessum condemnare; quia non sunt partes iudicis in confitentem, nisi vt p-
12 nunciet, de transa. c. præterea. † Aduertat tamen diligenter an omnes positiones suas reus sit confessus; si ergo aliquas positiones reus sit confessus, videatur an pro cōfessatis eius intentio probata sit, & tunc sententiam postulet ipse actor, & promptiores sunt negationes in iudiciis, per quas oportet ponentem onus probādi subire. vnde si reus omnes, vel aliquas positiones negauit, tunc habet actor suam intentionem probare. ff. de prob. l. eū qui. vide alias. 5. q. vlt. c. actor.
13 † Actor ergo petat terminum sibi dari ad probandum, & iudex statuet sibi terminum competentem pro prima dilatione, quia debet habere tres dilationes, de testi. c. vltra tertiā, no. de dila. c. 2. vel secundum alios statuat vnum terminum pro omnibus tribus dilationibus. videlicet pro prima, secūda, & tertia dilationibus. primum tamen seruatur, de quo in Spec. de proba. in prin. & no. in alle. c. 2. de dila. plenius in c. cum causis, de testi. in gl. finita tamen prima dilatione, iudex non dabit secūdam, nisi ex iusta causa. vnde vt dicit ibi Inno. secunda, vel tertia dilatio dabitur, quando petens illā ostendit se impeditum in prima. Quantum autem spatium
14 temporis continere debeant istæ dilationes, habetur in c. induciæ. §. spatium. 3. q. 3. † Actor ergo, qui vult producere testes, faciet eos per iudicem vocari; quia testis se ingerens ex hoc quodammodo se suspectū reddit, vt C. de test. auth. rogari. & faciat citari aduersariū, vt videat eos iurare. alias receptio testium contra absentem non vocatum facta non
15 valeret. vt in c. 2. de testi. † iudices autem raro p se recipiūt testes, vel eos examinant, sed aliis committunt, de quo quæritur Host. vt scribit Io. And. in c. præsentium, de testi. lib. 6. su p gl. de interrogatoriis. de quo in Spe. tit. de teste. §.

nunc

Universidad de Deusto
Biblioteca

nunc tractandum. ver. licet alii dixerunt. nam in probationibus pendet tota vis causæ. vnde deberent iudices potius omittere alia, quam testium examen, facit 42. di. c. quiescamus. sed ex quo est onerosum, ergo de facili alicui committunt. † Si tamen vtique committere vellent, deberent non simplicibus, sed idoneis, & honestis delegare, de testi. c. si q
16 17 testium. de testi. cogen. c. 1. de consan. & affin. c. 1. † Quia tamen quandoque testes tales sunt, q̃ non possunt, neque tenentur venire ad iudicem pro testimonio ferendo, sed iudex ad eos mittere, vel ire debet propter priuilegium, vel impotentiam ipsorum testium, videlicet si testes sunt egregiæ personæ, vel mulieres, seu senes, vel remoti, vel quia q̃ producit, est pauper, &c. de quo in prædicto c. si qui testiu. & ibi de hoc dantur versus. vnde tunc est iusta causa committẽdi aliis receptionem, & examinationem, vt ibi. & no. de testi. c. cum causam, prius tamen, quam scribat, vel committat, iudex recipiet cautionem ab eo, contra quem producuntur, q̃ mittat, vel vadat intra terminum competentem ad videndum iurare testes, vt dicit Gul. in Spe. de teste. §. qualiter, versi. sunt autem testes. de hoc tamen est dicendum, vt no. in c. constitutus. de fideiuss. in glo. antepen. & super ea. de rescri. c. statutum, in glo. pen. lib. 6. Et fit commissio sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma commissionis examinis testium.*
2 *Forma commissionis de recipiendis testibus reprobatoriis.*
3 *Clausula, quanta sit fides adhibenda, an in commissione examinandorum testium exprimi possit.*
4 *Testium recipiendorum officium iudex notario causæ committere potest.*
5 *Commissio iudicis de recipiendis testium dictis tabellioni facta per alium notarium scribi debet.*
6 *Testes quomodo, & quando iurare debeant.*
7 *Iuramenti de consanguinitate probanda specialis est forma.*
8 *Pars, contra quam producuntur testes, quid protestari debeat.*

CAP. LXXXV.

1 NDecanus † iudex causæ, & partium infrascriptarum a se. apost. specialiter delegatus officiali tali, vel notario tali publico, vel alteri, cui committitur, salutem in domino. Quia talis actor in causa, quam mouet tali reo in iudicio coram nobis ad intentionem suã fundandam, nonnullos intendit producere testes quorum receptioni, & examinationi personaliter intendere non valemus. Idcirco de vestra legalitate, & discretione plurimum confisi, vobis committimus, & mandamus, quatenus testes quos idem actor, vel procurator eis vobis duxerit nominãdos, ad præsentiam vestram conuocetis, receptosque secũdum formam iuris, & iudicii morem ab eis iuramento sup intentione, & articulis præsentibus inclusis. Vel vobis pro parte actoris exhibendis, & interrogatoriis partis alterius, si vobis dabuntur, cogatis eosdẽ veritati testimonium perhibere, attestationibus in publicam formam redactis, sigillo vestro clausulas fideliter, & secrete inclusas per nuncium
2 fidelem, & idoneum nobis in talem diem remittatis. † Aliquando apponitur etiam in forma commissionis de recipiẽdis testibus reprobatoriis sub ista forma. Quod si forte alterutra partium testes alterius reprobare voluerit, testes sup reprobatione huiusmodi producendos intra 15. dies post dictum mensem immediate sequentes fideliter admittere, & examinare solicite studeatis. Aliquando etiam additur clausula, videlicet significetis nobis quanta fides posset ipsis testibus adhiberi. † Et ista clausula ponitur de fideiuss. c.
3 constitutus, in fi. vbi de hoc, de quo no. in c. quoniam contra falsam, de proba. de ista commissione, seu remissione, & eius forma dicitur in c. præsentium. de testib. lib. 6. vbi Papa fecit remissionem ad partes pro testibus producendis, & de receptionibus testium, an possunt vlterius committi, habetur de re iudi. c. cum Bertoldus, in cle. iudices, de offi. de-
4 lega. † Potest etiam iudex hoc officium committere tabellioni, seu notario causæ, & sic exercebit vtrunque officium scilicet receptionis testium, & rescriptionis. ita tenet Inno. in c. quoniam contra falsam. de probat. Et hoc etiam tenet
5 generalis consuetudo, & dicit ibi † Host. q̃ sanum est consilium, q̃ de cõmissione iudicis tabellioni facta fides fiat non per ipsum tabellionem, cui facta est commissio, sed per instrumentum alterius tabellionis, vel literas sigillo authenti co sigillatas. Cum ergo pars producit testes suos coram iudice, vel eo, cui est commissum, debent testes iurare dicere veritatem, quia sine iuramento dictis eorum non creditur, quantuncunque sint religiosi, nisi iuramentum a partibus remittatur, vt in c. nup. & in c. tuis, de testib. de quo in Spe.
6 tit. de teste. c. sequitur. † Forma autem iuramenti testis habetur de testi. c. fraternitatis, in vlti. gl. quia iurabunt, q̃ dicent totam veritatem iudici, vel cui commiserit, quam scierint de illa causa seu re, super qua iurant. Item q̃ nullam referent falsitatem. Item q̃ pro vtraque parte dicent iudici veritatem, quam sciunt. Item q̃ dicent omnem veritatem siue fuerint interrogati siue non. Itẽ q̃ nec precio, nec amore, nec odio, nec pro aliquo alio, quouis modo testimonium dicent, & de facto additur sextum videlicet, q̃ secretum teneant dictum suum vsque ad publicationem. de quo etiam
7 in Spec. de teste. §. sequitur. Et debent iurare tactis euangeliis, vt 3. q. 9. c. hortamur. An vero si non apparet testem talem attigisse alias tetigisse, illud præsumatur, tractat Io. An. in addi. Spec. in §. proxi. alleg. super verbo, & non. † Quando autem debet probari consanguinitas ad dirimendũ matrimonium, est specialis forma iuramẽti testium, de qua in
8 c. licet, de testib. † Pars autem, contra quam testes producũtur, sit præsens in productione testium, & videat personas ipsorum testium, quales sint, an sint tales qui non possint testificari, & faciat protestationes, q̃ dicere velit in personas testium, & dicta eorum. alias post publicationem attestationum non poterit hoc nisi in duobus casibus, videlicet nisi iuret, q̃ ex malitia hoc non procedit, vel nisi ostendat post publicationem hoc se didicisse, quod obiicit in personas, vt in c. præsentium, de testi. lib. 6. & debet ista protestatio fieri tempore productionis testium, vt in c. ex parte, eo. tit. tamen ista protestatione facta, si testes aliquid dixerint, quod est pro protestante, eis de facili non crederetur, vt in alle. c. præsentium. in fi. qualiter tamen hoc intelligitur, ibi no. Et ista omnia puta testium receptionem, eorum iuramenta, & partium protestationes, tabellio scribat in actis, de prob. c. quoniam contra falsam.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi in actis testium receptiones, eorum iuramenta, & partium protestationes.*
2 *Testis falsus tres offendit personas.*
3 *Testes si super aliquibus articulis omissi fuerint interrogari, denuo super eisdem sunt requirendi, testium publicatione non obstante.*
4 *Examinator prudens, & discretus quæ circunspicere debeat, ad detegendam testium subornationem, instructionem, & quæ alia in testibus, falsa timentur.*

CAP. LXXXVI.

1 ANNO † tali, die tali, &c. talis actor vel eius procurator coram tali iudice, vel tali commissario comparuit A. & C. testes ibidem apparentes produxit petens eos per dictum dominum iudicem vel commissarium recipi, admitti, & examinari debere. Ex aduerso talis reus, & talis eius procurator ibidem apparens protestabatur expresse, q̃ in personas testium huiusmodi vel let dicere, vel obiicere, seu eos post depositionem oportunam reprobare, prædictus ergo dominus iudex vel cõmissarius testes prænominatos recepit, qui omnes & singuli tactis euangeliis solituũ præstiterunt iuramentum, &c. Tandem iudex vel commissarius procedendo ad examinationem testium vocabit ad se testes, & singulos sigillatim, & secrete examinabit, exemplo Danielis qui falsos facerdotes contra Susannam productos secretæ examinauit, vt habet Daniel. 13. & no. de testib. c. 2. in gl. non est ita. vbi de hoc,
2 & dicens ei. † Amice falsidicus testis tribus est obnoxius p sonis, scilicet Deo, cuius præsentiam, cum sit vbique, contẽnit. Item iudici, quem mentiendo fallit. Item parti Innocenti, quam falso testimonio lædit, de cri. fal. c. 1. Et quomodo testis, qui veritatem occultat, & dicit mendacium, reus est, quia primo prodesse non vult, secundo nocere debet. hoc ibi no. vnde cum iuraueris dicere veritatem, per illud iuramentum obsecro, vt animam tuam salues, & quod scis de tali negocio, dicas, deinde proponat sibi qualiter inter talem, & talem causa vertit super tali re, vel delicto, &c. deinde legat vel exponat sibi primum articulum, & sup. lo testẽ interroget an sciat eum esse verum, & si sciẽs eum verum esse dicat, quærat ab eo de causa scientiæ, ex qua ea eum scit esse verum. & secundum alia interrogatoria, quæ data sunt circa illum articulum, eum diligenter & sigillatim interroget, deinde facta interrogatione de his, quæ in primo articulo continentur, & interrogatoriis circa eum datis, & factis depositionibus, & responsionibus per testes, ad ea tunc descendat examinator ad secundum articulum, tã dem ad tertium, & sic de aliis. † Si vero iudex vel tabellio omitteret aliquem articulum, super quo testes non interrogaret, iterato debent ipsi testes super articulo omisso examinari non obstante publicatione, de testi. c. per tuas. vbi p
4 gl. &c. † Adhibeat tamen cautelam, si visum fuerit, q̃ primo quærat a teste in genere, quid sciat de tali causa, quæ vertit inter tales &c. antequam aliquem articulum sibi legat, vel quandoque interroget de vltimis, & mediis articulis, istam præposterationem seruando, vt per hoc facilius apprehendere valeat, an sit testis subornatus, vel instructus, an non. non tamen suadeat ei, nec ipsum inducat, vt aliquid certi di
2 cat, sed quærat in genere. nec etiam inducat eum ad dicendum se scire, quod credit, vel econuerso, de quo in Spec. de teste. §. nunc tractandum. Et notarius scribat isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma responsionum testium in actis scribendarum.*
2 *Examinator prudens a quibus cauere debeat in dictandis testium dictis, & no. 3.*
3 *Causa scientiæ, & alia circunstantiæ a testibus requirendæ, quomodo, & qua in actis redigantur.*
4 *Examinator circunspectus quæ attendere debeat in testibus, dum examinantur.*
5 *Vacillatio, trepidatio, & alia accidentia quæ in testibus perpendantur, cuius mandato, & quomodo in scriptis sint redigenda.*
6 *Testis ad dictum vel alio modo subornationis indicia faciens, quando, & quo puniri possit.*

CAP. LXXXVII.

1 ANNO, mense, † die talibus, talis testis iuratus super primo articulo qui sic incipit. Item ponit in primis, &c. sibi lecto diligenter, & exposito examinatus dixit so articulum ignorare, vel dixit vera esse quæ in ipso articulo continentur. Interrogatus de causa scientiæ, seu quomodo sciret, respondit q̃ interfuit, & ita fieri vidit, & audiuit. Interrogatus de tempore secundum, q̃ interrogatũ fuit, respondit, q̃ anno tali, die tali. Item super secundo articulo qui sic incipit. Item ponit &c. sibi lecto, & clare exposito dixit. & sic de aliis. Quæratur de causis, & circunstantiis secũdum formam interrogatoriorum, circa quemlibet articulum datorum. & responsiones ipsius testis, qualescunq; fuerint, redigantur in forma de qua sup. dictum est, & sicut a te
2 ste proferuntur nihil mutando vel detrahendo. † & diligenter vulgare interpretetur in latinum, & q̃ quæ, ne scribat di
3 alle testem credo, vbi dixit scio, vel econtra. num taliter posset dicta testis redigere in actis vel in scriptis, q̃ auferret sua habendi, & sic se sibi ad restitutionem seu satisfactionẽ obligabit. † Caueat etiam ne scribat, talis testis dixit p omnia tur talis primus, vel secundus. sed cuiuslibet testis dicum per se integrum in scriptis redigat, vt no. de ver. sig. c. nihil ob. de quo ibi plene. & aduertendum, q̃ vbi super secũ
4 do articulo principali testis deponit, examinator seu tabellio nõ debet vtiliis verbis, videlicet, talis testis requisitus seu interrogatus super articulo tali respondit taliter, sed scribat, de causa scientiæ, vel circunstantiis extra articulum principalem quæritur, tunc his verbis tabellio scribendo vtetur, talis interrogatus seu requisitus, quomodo sciret, vel de tẽpore, seu de loco, taliter respondit &c. de quo in Spec. de te
5 ste §. nunc tractandum. ver. aduerte diligenter. † Quomodo etiam in examinatione testium quædam considerandæ sunt, videlicet, q̃ sit prudens, expertus, diligens, attentus, & fideliter, & caueat prudenter, & discrete attendendo qualitatem, & vultum ipsius testis, & quædam circa ipsos testes, videlicet an sint inimici, consanguinei, infames, &c. Et quæ dam circa dicta, videlicet an aptam causam reddant &c. po nit Gul. in Spec. tit. de teste. §. nunc tractandum. Vt ait hæc plenius pateant, debet etiam examinator iudex vel commissarius attẽdere an testis vacillet, an titubet, seu cum tre
6 pidatione loquatur. & si vacillet, debet hoc scribi in actis p tabellionem. † Sed an tabellio debet hoc scribere ad præceptum iudicis examinantis &c. etiam si tabellio nihil de dubitatione vel vacillatione perpendat, no. de prob. c. quoniã constitit falsam. & in Spec. de teste. §. nunc tractandum. versi. considerat, & sequenti. & dicitur ibi, q̃ sic triplici ratione, primo, quia iudex habet auctoritatẽ in examinãdo testes sed tabellio solum in scribendo. Secundo, quia iudex est superior, vnde sibi magis credendum est. Tertio, quia tabellio attentus circa scripturam non ita attendere potest circa vacillationem, titubationem, ruborem, pallorem, vel mutationem faciei ipsius testis, sicut iudex qui semper potest oculos ad testes hãe, ergo sibi magis est credendũ. potest tamen tabellio suam conscientiam saluando sic scribere hoc casu. & iudex mihi tabellioni dixit, vt scriberem, q̃ testis vacillabat, sed scriptura esset efficacior, si adderetur, & sic mihi tũ videbatur, q̃ vacillabat. dũmodo rei veritas sic se habebat, debent etiam q̃ quantum possint cum veritate exprimere vacillationis modum. si talis testis dubitando, vel tremendo, vel fudando pr̃ timore loquebatur, vel pallidus efficiebat, vel timor, & hoc teste recedente, vel ignorante. † Incontinẽti tamen, ex quo testis exiuit, potest iudex, si vellet, testem ex hoc punire, de quo no. in alle. c. quoniatu contra falsam, & per Inno. & Host. in Spec. ver. proxi. alleg. Postquam autẽ testes recepti sunt, & examinati, si hoc factum est per aliquem ex commissione iudicis, ipse redactis attestationibus in scriptis ipsas cum articulis, & interrogatoriis ac aliis coram eo super hoc actis iudici remittat, sic scribendo.

SVMMARIVM.

1 *Forma seu instructio attestationum transmittendarum.*
2 *Iuramenta qualiter, & quibus præsentibus sint a testibus exigenda.*
3 *Testis quando legitime iurasse præsumatur.*
4 *Testis cauis vtensilis penitus, & recipi debeat.*
5 *Expensæ quæ testibus sint reficiendæ, quando venium pro testimonio perhibendo.*
6 *Testium post terminum ad probandum datum depositio an valeat.*
7 *Publicatio attestationum, quando fieri debeat.*
8 *Dilationes ad testium productionem quot dari, & quæ in eis dandis seruari debeant, & no. 9.*
10 *Publicatio attestationum quibus seruatis fieri debeat.*

CAP. LXXXVIII.

1 HONORABILI † Viro N. iudici tali salutẽ in domino, mandatum vestrum mihi iniunctum pro no suscipiendo, & exequẽdo affectu, testes quos talis in causa tali coram me producere voluit, vel testes mihi per talem nominatos citaui, & ab eis per talem actorem, vel talem eius procuratorem in præsentia talis Rei, vel talis procuratoris sui, in pœnam contumaciæ Rei per me ad hoc citati, & non comparentis producti iuramentum iuxta morem ipsi omnes, & singuli tactis sanctis Euangeliis recepti præstiterunt, ipsosque super articulis actoris secundum interrogatoria ipsius Rei mihi commissa cum diligentia, qua potui, examinari curaui, quorum depositiones per talẽ notarium in scriptis redactas super sigilli mei impressione inclusas vna cum articulis, interrogatoriis, citationibus, protestationibus, testium iuramentis, & aliis coram me in negocio huiusmodi actis, factis, & productis, per latorem præsentium, quem ad hoc de vtriusque partis consensu tanquã idoneum, & fidelem duxi assumendum, vobis remitto. Aliquando additur illa clausula, & partibus per talem terminũ in quo se coram vobis representare per se, vel procuratorẽ
2 teneantur, assignaui † & quod in forma dicitur. [De testium iuramentis.] Ideo posui, quia iuramenta huiusmodi sunt in actis scribenda, vt tactum est sup. vnde non sufficeret ponere in attestationibus sic, talis testis iuratus dixit, &c. quia assertio, seu narratio de præteritis, nec per eam apparet de p sentia iudicis, vel partis, contra quam producitur, nec dies præstiti iuramenti, de quibus omnibus constare debet, de testi. c. 2. de proba. c. quoniam. ita dicit Io. And. in add. Spec.
3 de teste. §. sequitur. † Si tamen scriptum reperitur in actis, testem coram iudice iurasse partibus presentibus, bene præsumitur iurasse, vt debuit. f. cum tactura euangeliorum, vt etiam dixi sup. per Io. And. in loco statim allegato, si non ap
4 pareat testem debite iurasse hoc tamen præsumitur. † & debet testis recipi, & venire expensis producentis, vt in c. statutum. §. pen. de rescr. lib. 6. nec pars alia pro eo, quia dat interrogatoria, tenetur ad illas contribuere, & tenetur producens illas ministrare testi, autequam iter arripiat ad eundẽ.
5 † Et quomodo non habetur ratio illarum expẽsarum, quas testis domi facturus erat, & quomodo soluat etiam expensas pro vectura equorum, si conditio personæ testis hoc requirat, etiam si testis habet proprium equũ, tractat Io. An.
6 in addi. Spec. de teste. §. sequit. † Vtrum autem valeat depositio testis facta post terminum datum ad probandum producendum, & recipiendum testes, no. in Spec. §. proxi. alle. ver. is quoq; cui, &c. & ibi late p Io. And. in addit. Spec. cui finaliter placet distinctio Guli. ibi posita, in primo, & secũdo membris, saluo eo, q̃ no. in Spec. de dila. §. 1. ver. illud quoq; membris, saluo eo, q̃ no. in Spec. de dila. §. 1. ver. illud quoq;
7 in fi. † Postquam sic producti, & examinati testes sunt, si hoc factum

Universidad de Deusto
Biblioteca

factum est in prima dilatione, & sufficiens est facta productio, proceditur ad publicationem attestationum, † & si nō
8 est sufficiens, & producens petit secundam, vel tertiam dilationem, si iusta causa subest, dabitur cum causæ cognitione secunda, vel tertia dilatio, vt sup. dictum est, & no. de dila.
9 c.2. de testi. c.in causis, cum si. † Quarta dilatio non dabitur nisi cum quadam solennitate legali, de quo, & qualis sit illa solennitas. vide in c. vltra tertiam, de testi. & ibi plene. Testibus sic productis, & examinatis partes renuncient productioni, & postulent attestationes publicari, vel saltem pars
10 producens id petat. † Iudex ergo volens attestationes publicare, vocabit partes, quia eis absentibus, & non vocatis non debet aperire, de re iudi. c.1. Et maxime habet vocare illam, contra quam sunt productæ, & si velit aliquid in apertione protestari. Partibus ergo sic vocatis, & præsentibus, vel altera per contumaciam absente procedit iudex ad publicationem isto modo, quia præcipiet notario, q̄ legat coram se, & partibus publice in iudicio dicta testium, vel ipse met legat. & si sunt multæ, vel prolixæ, sufficit vnam legere pro omnibus, quo facto iudex dicit, istæ sunt attestationes in causa tali, habeatis eas publicatas, de quo in Spec. de teste. §. satis vtiliter in prin. dicit tamen Io. And. in addi. ibidē de facto seruari, q̄ legitur aliquid de vna attestationum in prin. & de vna in progressu, & de vna in fi. satis tamen est iu dicem pronunciare illas pro publicatis haberi, & ita communiter in partibus istis seruatur, & omnia ista per tabellionem redigentur in actis isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi in actis publicationem attestationum.*
2 *Cautela a partibus attendenda in publicatione attestationum.*
3 *Renunciare probationibus, quomodo, & quando pars vna possit.*
4 *Testium personæ ex quibus criminibus reprobari possint.*
5 *Testes qui ob suspicionem repellantur.*
6 *Testes qui ob defectum non admittantur.*
7 *Testis, vt idoneus sit, quę qualitates requirantur.*
8 *Testes vsquequo reprobari possint.*
9 *Exceptio contra testes, an proponi, & probari debeat ante, vel post publicationem.*
10 *Probationes contra personas testium quo tempore iudex recipiat arbitrii eius est, tribus duntaxat casibus exceptis.*
11 *Arbitrium iudicis circa testium reprobatorum recipiendas probationes, quibus circunstantiis informari debeat.*
12 *Reprobatio testium post eorum dictorum aperturam, in dubio differenda est.*
13 *Reprobationes reprobatoriorum testium quot admittantur.*
14 *Criminum testibus obiectorum, quando sit facienda specificatio contra cuiuslibet personam, & nu. 15.*

CAP. LXXXIX.

1 ANNO, † die, mense, talibus &c. Talis actor vel talis eius procu. pro vna, & talis reus, vel procurator ipsius parte ex altera ad publicandum vel publicari faciendum, & audiendum dicta testium pro parte actoris productorum citati comparuerunt coram prędicto domino iudice sedente pro tribunali, & testibus producendis renunciarunt, ac dicta testium prædictorum publicari consenserunt, & expresse postulauerunt, ac copiam ipsarū sibi fieri, & decerni attestationum huiusmodi petierunt. p̄dictus autem reus terminum ad dicendum cōtra personas, & dicta testium competentem sibi petiit assignari. præfatus ergo dominus iudex attestationes hmōi, vel partem talem ipsarum attestationum publice coram se legi fecit. quo facto ipsas attestationes voluit, & pronuntiauit pro apertis, & publicatis haberi, & copiam ipsis partibus vel earum p̄curatoribus hoc petētibus fieri, & dari decreuit, & tali reo, vel eius procuratori talem diem ad dicendum, vel obiicien dum in personas, & dicta testiū pro termino assignauit. Vel sic breuiter, lectæ, & publicatæ sunt hæ attestationes in præsentia partium vel earum procuratorum consentientium, & publicationem fieri petentium, vel in p̄sentia talis actoris sensui procuratoris publicationē fieri postulantis in pēnam contumaciæ talis rei ad hoc citati, & minime comparentis anno die tali, &c. excipitur contra dicta, & personas
2 testium die tali. † Et est notandum, q̄ in renunciatione tali habeatur ista cautela, q̄ fiat renunciatio solum productioni testium, non probationi in genere; quia tunc nō possent produci instrumenta, quæ alias produci possent vsq; ad cōclusionem causæ, de fi. inst. c.cum dilectus. † Item quod vna partium non renūtiet, nisi & alia renunciet, de quo in Spec. de teste. §. vlt. ver. Item notandū. & ver. fi. per Abb. de testi.
3 in c. de testi. quia alias pars, quæ renuntiasset, posset producere testes ante publicationem. & talis renunciatio admittit facultatem producendi testes super eodem art. de quo plene in c. cum venissent. de testi. Attestationibus publicatis solet super eis disputari. vt dicit in c. in causis, de testi. Testes vero q̄nque reprobari possunt. Et an hoc liceat, vel q̄n post publicationem, habetur in c. præsentium. de testi. lib. 6. Impugnantur etiam, vt alias dixi factæ per testes probationes
4 ratione personarum, & etiam ratione dictorum eorum testium. † Videamus de primo, ratione personarum repellun
5 tur testes seu reprobantur aliquando propter crimen, aliqn propter suspicionem, aliquādo propter defectum. Propter crimen, vt quia est latro, tapor, periurus, infamis, vel alias criminosus, de testi. c. testimonium, & c. sicut nobis, cum si. † Propter suspicionem, vt quia est pater, vel cōsanguineus, vel socius, familiaris, affinis, coniux, vasallus libertus, venditor, vel fideiussor eius, qui eum producit, de quo 4. q. 3. c. si testes. §. Item testis, de testi. c. insuper. & c. cum nuncius,
6 & c. in literis, & plene in Spe. de teste. §. 1. † Propter defectū potest poni exemplū, vt in impubere, de quo tamen in Spe. de teste. §. 1. Item excipitur, s. q̄ est impubes, vel furiosus, vel iudæus, de testi. c. iudæi, & c. licet. & generaliter requiruntur
7 in testibus septem, quæ in his versibus ponuntur. † Condition, sexus, ætas, discretio, fama. Et fortuna, fides in testibus ista requires. Istos versus ponit gl. in c.2. de testi. gl. 2. & insuper gl. allegat ad singulas concordātias. Iudex ergo facta publicatione assignabit partibus terminum intra quem recipiant copiam attestationum, quia copiam facere tenetur
8 dex, vel tabellio apud se retinere, vt ibi no. † deinde copia habita per partes, iudex dabit aliquem terminum reo, intra quem testes actoris, si potest repellat; & post istum terminum non audietur reprobatio, de proba. ca. licet, de quo
9 etiam in Spec. de teste. §. publicatis. † Quandoq; tamen ante publicationem attestationum testes reprobantur, & repelluntur. de quo, videlicet an exceptio contra testes proponi debeat, & probari ante publicationem attestationum, vel an post fieri possit, magna est diuersitas inter Doctores tur tamen conclusiue, q̄ exceptio legitima, quæ opponitur contra testes, semper a principio sit facienda, & iudex non
10 recipiens, grauaret, & esset locus appellationi. † Sed an reo pere debet statim p̄bationes super tali exceptione, vel hoc differat vsque post publicationē, stat in arbitrio iudicis. Ab isto excipiuntur tres casus, de quibus in c. ex parte. Ad aures
11 testi. in glo. hmōi, & super ea. † Et iudex in tali arbitratione debet aduertere plura, videlicet an illud, de quo excipitur, habeat eandem æquitatem cum prædictis casibus exceptis vt sic ex eadem æquitate probationes prius recipiant. Item an sit publicum quod excipitur. Item, an habeant probationes. Item, an sit præsumptio contra excipientem, quod faciat hoc causa differendi. & secundum hmōi, & alias diuersas circunstantias facti videbit iudex, an expediat prius re-
12 cipere testes reprobatorios, vel non. † In dubio tamen differatur reprobatio, de quo in c. ex parte. sup. alle. vt ibi per Io. And. super prædicta gl. & ita est in arbitrio rei opponere exceptionem contra testes a principio, vel illam differre ad tps disputationum. dummodo de hoc ante proretur in exa dispositionem c. præsentium de testi. Sed in arbitrio iudicis est regulariter p̄bationes huiusmodi exceptionum statim recipere, vel ipsas in tempus prædictum differre, dummodo attentis facti circunstantiis bene arbitretur. Et dr regulariter, quia in tribus casibus probationes statim admittun-
13 tur, vt sup. patet. † Et si post reprobationem testium reprobatoriorum inducunt testes reprobatorii, isti testes reprobatorii possunt per testes alios reprobari, sed vlterius non admittitur reprobatio, vt est casus in c. licet. il 3. de testib. & de hoc datur versus. In testem testis, & in hunc, sed non datur
14 vltra. † Et in exceptione contra testes, quando reprobantur prætextu crimiuis, dēt fieri specificatio criminis contra eu
15 iuslibet p̄sonam, vt c. præsentium, de testib. li. 6. † exceptio tamē bene admittitur sine tali specificatione. & tunc debet fieri specificatio ante testium receptionē, vt ibi sup. gritib. de qua aūt specificatione intelligatur, vide ibidē in gl. no. ce & sup ea. & sequit forma exceptionis contra p̄sonas testiū.

SVMMARIVM.

1 *Excipiendi contra personas testium forma.*
2 *Testes corruptos fuisse an probari sufficiat, an falsitas in eorum dictis requiratur, & nu. 3.*

Exceptiones contra testes quot sint.
Testis virum puniatur ob crimen contra eum in modum exceptionis obiectum.

CAP. XC.

FORMA † vero exceptionis contra personas testiū sic potest poni. Excipiendo contra testes per talem productos coram vobis honorabili viro domino iudice in causa, quæ inter talem actorem ex vna, & talem reum parte ex altera super re tali vel debito vertitur, procuratorio nomine p̄curator prædicti Rei dicit, q̄ testes hmōi attestationum contra ipsum Reum non sunt admittendi, sed a testificandi officio, seu actu excludendi, & repellendi. Vel dicit, q̄ testes tales. A. B. C. iuxta ordinem. & numerum testium non sunt admittendi, nec computandi, nec eis seu eorum dictis dari debet fides vel adhiberi, nec dicta eorum in aliquo sunt sequenda, sed tanquam morbosa, & infecta reprobanda, & relinquenda ex eo, q̄ talis testis fuit tempore depositionis periurus. nam alias in tali causa coram tali iudice inductus in testem deierauit, vel de periurio est conuictus. Item q̄ talis erat tpe depositionis adulter, & de hoc confessus, vel condemnatus, vel hoc potest probari, vt de testi. c. super eo. Item talis testis pretio corruptus falsum testimonium dixerit in huiusmodi causa. nam cum depo suit
2 me tali die cōtraxisse Auione, ego eadem die fui Parisii. Itē talis, & talis sunt leuis opinionis, & suspectę vitæ, & tales q̄ eorum dictis stari, vel fides adhiberi in iudicio vel extra nō consueuit. Quare petit huiusmodi exceptiones admitti, & probationes super eis recipi, vel ipsis legitime probatis pro
3 parte sua sententiam absolutionis ferri. † Vtrum autem sufficiat obiicere, & probare, q̄ testes corrupti fuerint, vel an cum hoc exigatur probatio falsitatis dicti ipsius testis no. in c. sicut nobis, de testi. nam si excipitur ante sententiam, sufficiet probare corruptionem, cum per hoc probētur crimine si. & idem post sententiam in causa appellationis, vel alias
4 in casu vbi sententia non habet effectum rei iudicatæ, no. in d. c. sicut nobis. † Sed vbi sententia transiuit in rem iudicatam oportet probare falsitatem. imo tūc etiam addi dēt, q̄ iudex in sententiando fuit dicta testium corruptorū sequtus per iura quæ allegant in d. c. licet, in 2. gl. † & ibi est tex. Abb. colligit sex exceptiones contra testes. Prima de condi tione. Secunda de singularitate. Tertia de mala fama. Quarta de leui opi. Quinta de falsitate. Sexta de corruptione. Istę tamen exceptiones non omnes directe procedunt contra
5 personas, sed aliquæ respiciunt dicta testium. † Vtrum autem testis puniatur propter crimen sic in modum exceptionis obiectum, vt a testimonio repellatur probatum contra eum, le. & no. de or. cog. c.2. Et ita habemus, quomodo probationes per testes reprobantur ratione personarum.

SVMMARIVM.

1 *Testium attestationes, quæ alias non valerent, contra quem tacito consensu verificentur.*
2 *Aduocati partium tam suorum testium dictis, quam aduersę partis attestationibus, quas inscriptiones affigere debeant, vt partes suas tueri, & contrarias reprobare facilius possint.*

CAP. XCI.

1 VIDEAMVS ergo nunc quomodo dicta testiū reprobantur, & impugnantur † quia attestationes quæ alias non valerent, possent per consensum partium etiam tacitum contra partem citatam ratifica
2 ri. vide quo no. de testi. c. cum causam, sup gl. 2. quia nisi. † Vn de aduertendum, q̄ habita copia attestationū aduocati partium in aliquibus partibus faciunt rub. vt ipsi vel iudex faciat ad indaginem veritatis perueniāt, de istis rubricis, qua liter sint faciendæ. tractat Gul. in Spec. de teste. §. publicatis videbit enim causidicus vtriusque partis depositiones testium, & aduertat an articuli sint plene probati, vel non. vn de aduocatus illius, qui producit testes, signet articulum p crucem, vel literam, vel aliud signum. & vbi per dicta testiū
3 alicuius probatur idem articulus, ponat idem signum vel literam eandem in margine circa eadem dicta. & vbi alii testes cum eo concordant, faciat idem, ita videlicet q̄ secundum pluralitatem, & diuersitatem articulorum diuersificet etiam literas vel signa, vt per signorum vel literarum diuersitatem appareat qui articuli per quæ dicta sunt probati, ac vbi, & in quibus testes concordant. possent enim poni circa primum articulum A. circa secundum B. & sic de aliis. & vbi per dicta alicuius testis probatus est primus articulus, ibi etiam in margine ponatur A. vbi vero probatus est secundus, ponatur B. & sic de aliis. E contra aduocatus rei contra quem testes producti sunt videre habet, & designare per huiusmodi signa, vel similia discordantias, & contrarietates dictorum testium, quod habeat eas in parato, vt facilius, & clarius possit ipsa dicta impugnare. de quo plenius in Spec. de teste. §. publicatis. Istæ tamen rubricæ raro fiunt in istis partibus.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones contra dicta testium quę, ex quibus causis, & quomodo formari possint.*

CAP. XCII.

1 POSSVNT † tamen sic formari exceptiones contra dicta testium. Procurator procuratorio nomine talis Rei excipiendo contra dicta testium prætensorum productorum pro parte talis actoris in causa, quā mouet tali reo prædicto coram vobis honorabili viro domino iudice &c. proponit, & dicit, q̄ ipsa dicta testium, seu testimonia prætensa sunt singularia, obscura, dubia, & incerta, & testes ipsi varii sunt, & in dictis suis vacillant, & negatiuam astruere, & probare intendunt, nec causas dictorū suorum seu scientiæ suæ reddunt requisiti, vel reddunt malas insufficientes, & ineptas responsiones, & alias non probāt id, ad quod probandum sunt inducti, sibique in dictis suis euidenter cōtradicunt. Item dicta ipsorum sunt nulla, & innalida ex eo, quia minime iurauerunt, vel deposuerunt nō iurati, vel parte non citata nec præsente iurauerunt, vel deposuerunt super non iuratis, vel quia deposuit de scientia in tempore, in quo ondum natus erat testis. quare eiectis, & minime acceptis huiusmodi testium dictis, nullis, & inualidis, petit procurator prædictus in causa concludi, & se ab actoris impetitione absolui, ac ipsum actorem in expensis litis sibi condemnari.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones contra dicta testium quæ sint, quæ probatione extrinseca non egeant.*
2 *Testes in quibus concordare debeant, alias variando non probent.*
3 *Exceptiones contra dicta testium quæ extrinsecam probationem requirant.*
4 *Exceptiones contra dicta testium quæ transferant onus probandi in producentem.*
5 *Opponenti contra testes quando incumbat onus probandi opposita.*
6 *Falsitas & corruptio simul, diuisim, directe, & indirecte, testibus opponi potest.*
7 *Falsitas directa quibus casibus contra testes, licet raro, post publicationem procedat, & nu. 8.*
8 *Falsitatem indirectam opponens testibus, quibus casibus admittatur, & quibus non.*

CAP. XCIII.

1 ISTARVM exceptionum aliquæ puta tres habentur in c. cum ecclesia Sutrina. de cau. poss. & propr. Aliquæ etiam ex c. licet, de proba. Item aliquæ ex c.2. & c. tuis.
1 & c. nuper, de testib. † Item aliquæ istarum exceptionū non indigent probatione, sed veritas vel falsitas earum patet ex ipsis dictis, sufficit ergo sola allegatio, & ostensio dictorum, nec venit probatio facti in exceptione de singularitate, nō reditionis causæ, variationis, contrarietatis, & huiusmodi.
2 † In quibus autem debeant concordare no. de testi. c. 2. Et datur per Inno. versus. Res, persona, gradus locus, hæc sunt consona, tempus. In his variando impediunt fidem, & substantiam. † Aliæ requirunt probationem, puta, vt cum op-
3 ponitur de nullitate. † & aliquando incumbit probatio producenti testes ex causis antedictis, vt q̄ iurati deposuerunt,
4 vel q̄ pars fuit citata, &c. † Aliquando vero opponenti, seu excipienti, vt si dicatur, testis corruptus, vel falsum dixisse, de quo etiam per Io. And. in addi. Spe. de testi. §. publicatis,
5 sæpius alleg. † Et aduertendum, q̄ aliquando opponitur de fallitate cum corruptione, aliquando de sola corruptione. Item aliquando solum de falsitate, & hoc aliquādo directe,
6 aliquando indirecte. † Falsitas directa raro procedit post publicationem, nisi ex culpa iudicis non facientis fieri debitā specificationem, de quo per Io. And. in add. Spe. in loco p̄-
7 ximæ alle. † Falsitas indirecta posset post publicationem, & apertionem per testes probari, vt in c. ex tenore. de testi. & gl. cle. test. de test. vbi de hoc, sed tamen falsitas directa admittitur post aperturam propter obliuionem debitæ specificationis articulorum, vt sup. dictum est. sic & indirecta p̄-
8 batio falsitatis excluditur post publicationem factam propter specificationem habitam, vt ibi post Inno. scripsit Io. An. nam si in articulis locū, & tempus testes bene expresse-

run,

Universidad de Deusto
Biblioteca

runt,bene admittitur post publicationem probatio falsitatis dictorum testium indirecta.secus si in articulis locus, & tempus,fuissent declarati, quia tunc post aperturam volēs etiam indirecte probare contrarium non audiretur per cle. 2.de test. Super ista ergo probatione indirecta falsitatis dictorum testium posset sic formari exceptio.

SVMMARIVM.

1 *Exceptionis forma super indirecta probatione falsitatis dictorum testiū.*
2 *Concordia testium vbi fieri potest,non admittitur exceptio contrarietatis, & de modo concordandi vide remissi.*
3 *Testis dictum quando corruat, aut sustineatur, licet nullam sui dicti causam reddiderit,aut malam, vel ineptam.*
4 *Iudex non interrogans testes de causa scientiæ,an tencatur parti ad interesse.*
5 *Causamscientiæ quomodo,& quam teneatur testis dicere.*

CAP. XCIIII.

1 EXCIPIENDO † proponit,& dicit procurator talis Rei contra dicta testiū talis actoris, q̄ testes huiusmodi falsum tulerunt testimonium,vnde ad eorum huiusmodi dictum falsum ipse reus non est condemnā dus;dixerunt enim ipsum reum tali die in oppido Montisacuti cum actore talem contractum celebrasse, & ipse reus eodem die fuit in ciuitate Meldensi. vnde ipsum tunc in oppido Montisacuti personaliter, vt testes exprimunt, fuisse, est impossibile.quod per tales idoneos testes probare est paratus. Quare petit,&c.† Quod autem sup.dicitur de excipiēdo de contrarietate testium,hoc stat,quando dicta testium non possent reduci ad concordiam; alias si fieri potest, sem per testium dicta sunt concordanda propter odium periurii,& per quem modum hoc fieri potest,leg.& no.in c.cum
3 tu.& in c.cum nostra. de testib. & ibi gl. † Et quando excipietur,q̄ non reddunt causam scientiæ, sciendum q̄ testis, qui interrogatus est de causa scientię,& causam non reddit non valet eius dictum,& idem si reddit malam vel ineptam de testib. c. cum causam. Si non est talis testis interrogatus de causa,tunc si data sunt per partem aliqua interrogatoria idem est,quod sup.& ibi no.in c.præsentium.de testib. li.6. Si vero non sunt data interrogatoria, tunc dicunt aliqui, q̄ bene valet dictum testis,de quo in ca.cum causam,de testi.
4 † Dicunt tamen quidam, q̄ iudex non quærens de causa te netur parti ad interesse,per l.si quando.C.de test.in fi.quod alii restringūt,vbi est notabilis negligentia,quod putat Io. And.verum in foro pœnitentiali, si causa non expressa parti no cuisset,sed in iudiciali petitio nō haberet effectum,nisi ipse reus confiteretur. de quo per eundem in Spec. de teste.§. 1.† Et intelligitur de causa scientiæ,scilicet quomodo scit illud,quod dicit,& non de causa actus illius de quo deposuit,quia de illo non tenetur dicere,quamuis de illo posset interrogari.de renun.ca.super hoc.Et istas exceptiones cōtra personas, & dicta testium tabellio registrabit in actis hoc modo.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones contra personas,& dicta testium in actis redigendi forma.*
2 *Exceptionibus contra personas, vel dicta testium quomodo replicari possit.*
3 *Probationum quot sint modi,siue species.*
4 *Testium probatione deficiente , cui & quando liceat recurrere ad instrumenta.*
5 *Instrumentum quid sit,quot eorum species,quibus & qualiter ei fides adhibeatur,& quomodo quæ ve impugnentur.*
6 *Instrum ntum si contra aliquem producitur,quid is agere habeat,ne illud approbare videatur.*
7 *Exceptiones,fundata iam aduersarii intentione, peremptorias opponens, & in earum probatione deficiens,quibus pœnis sit puniendus. & numero 9.*
8 *Excipiens, & in eius probatione deficiens,quomodo pœnas c.fin.de do. & contu.effugiat.*

CAP. XCV.

1 ANNO † tali die tali comparentibus coram tali iudice tali actore, vel eius procuratore ex vna, & tali reo vel tali eius procuratore ex altera partibus,prædictus reus, vel eius procurator exceptiones cōtra personas,& dicta testium actoris exhibuit infrascriptas. Ex aduerso ipse actor vel eius procurator copiam ipsarum per iudicem sibi decerni,& fieri,ac terminum competētem ad respondendum,seu ad replicandum contra eas, si forte sibi competierit, assignari postulauit. Præfatus ergo iudex copiam petitam actori dandam decreuit, & diem talem ad dicendum contra exceptiones prædictas sibi pro termino p-

fixit. Actum &c. Vel sic breuiter scribat tabellio in fine exceptionum. Istis exceptionibus per talem exhibitis, anno tali,die tali,in præsentia talis Rei,vel sui procuratoris con-
2 tradicetur seu replicabitur die tali, &c. † Contra autem illas exceptiones Rei factas cōtra personas, vel dicta testium posset replicare, videlicet dicere testem criminosum fuisse de crimine emendatum,ergo in ciuili causa admittendum, & c.de test.c.testimonium.Infamem restitutum fuisse fama de re iudi.c.cum te, vel dicendo absentem citatum ad videdum iurare. Et ista forma replicationis patet ex superiori-
3 bus.† Et quia plures sunt modi probandi,seu species probationum.de quibus no.in c.cum ad sedem.de testi. spo.in gl. no.quatuor,& super ea,& in Spec.de prob.§. videndum autem. videlicet per testes, per instrumenta , per euidentiam facti,per præsumptionem,per famam,per dilationem iura-
4 menti. † Si actoris intentio non est probata per testes, potest recurrere ad instrumenta,si habet illa, & producere an te conclusionem causæ,etiam post publicationem testium, de fi.inst.c.cum dilectus.nisi datus esset,& lapsus terminus a iudice ae illa producenda , post quem super productione non audiretur in ista instantia,de quo no.ibi, & in Spec.de dila.§.videndum.ver.quid si datis,& plenius in cle.sæpe.de ver.sig.eo saluo quod dicit gl.in verbo,obstante.ibi vbi er-
5 go.† Quid autem sit instrumentum,& quot sunt species instrumentorum, & quibus adhibeatur fides , & qualiter, & quæ scripturę producte in iudicio impugnentur,& de aliis
6 circa hoc plene in Spe.de instr.edi.p totū.† Et videat pars, contra quam producitur instrumentum , q̄ copiam eiusdē tat,& terminum ad impugnandum illud,in termino si poterit impugnet,quia alias eo ipso,q̄ instrumentum publicum fuerit productum,& aduersarius nil opponens tacuit, videtur ipsum approbasse,de offi.deleg.c.gratum,no. Host.in c. quoniam contra falsam,de prob.& ibi etiam plene no. quo modo instrumentum debet redigi in actis, vel principium, vel finis,ponendo tamen tantum de tenore, q̄ cesset æquocatio,&c.de quo in c.contingit,de fi.instru. & ibi plene.
7 † Si igitur actor probauit intentionem suam per testes, vel instrumēta,reus si habet peremptorias exceptiones,opponat eas.videat tamen,q̄ ipsas probet , quia si fundata actoris intētione reus opponat peremptorias,& in eius deficias probatione , condemnabitur actori in expensis quas fecit, postquam reus recepit inducias; & si alias non est soluēdo, est ad arbitrium iudicis puniendus. Ista est prouisio decret.
8 fin. de do. & contum.† si tamen eas vult incontinenti probare,licet sibi deficiat probatio,non est locus pœnæ, vt ibi
9 no.† Debent ergo duo concurrere ad hoc, vt excipiens patiatur hanc pœnam,scilicet q̄ fundata sit actoris intentio, & non incontinenti reus assumat onus probandi, vt ibi nota. Potest ergo reus opponere exceptionem rei iudicatæ, vel transactæ.& formas illas habetis supra, vel potest excipere de pacto de non petendo, vel de præscriptione, vel solutione debiti facta,sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptionis contra actoris intentionem opponendæ forma.*

CAP. XCVI.

1 CORAM vobis Honorabili viro domino iudice, &c.procurator procuratorio nomine talis propo nit excipiendo ad intentionem actoris talis permendam seu elidendam,& dicit q̄ ipse reus domum talem, quam actor ab eo vendicat,possedit pacifice annis 30.& vltra eam continue possedit , & præscripsit bona fide, quare petit ipsum reum ab impetitione absolui per vestram diffinitiuam sententiam,& eundem actorem sibi in expensis litis condemnari legitimis. Vel sic in exceptione solutionis.

SVMMARIVM.

1 *Solutionis excipiendæ forma.*
2 *Reus excipiendo,licet fiat actor, aliquas tamen tenetur exceptiones probare,& aliquas non.& nu.3.*
4 *Reo exceptionem non probante,actor tamen non obtinebit,nisi suam intentionem probabit.*
5 *Rei aduocatus a quibus cauere debeat formando exceptiones.*

CAP. XCVII.

1 CORAM nobis,&c.† Ad elidendam, & efficaciter perimendam talis actoris intentionem ꝓcurator talis Rei proponit,& dicit excipiendo , q̄ etiam si debitum prætensum per ipsum actorem a prædicto reo petitum esset legitime , & sufficienter probatum , ipse tamen reus de eodem debito prętenso illud sibi numerando realiter,&

ter,& in pecunia numerata persoluendo satisfecit,cumaūt solutione eius, quod debetur , omnis obligatio sit sublata. Idcirco prædictus procurator nomine quo supra petit &c.
2 vt in precedenti forma.& sic de aliis exceptionibus.† Et notandum,q̄ reus exceptionem peremptoriam per eum oblatam vel propositam probare debet,quia in excipiēdo reus fit actor,& ita transfertur in eum onus probandi.ff.de excep tio.l.3.& in l.in exceptionib. ff.de probat.saltem regulari
3 ter.† quia in certis casib.non probabit excipiens,sed actor. vt in exceptione non numeratæ, vel dotis, de quo etiam in
4 Spec.de excep.§.viso.† Si autem non probat eā reus,ex illo non obtinebit actor,nisi probet intentionē suam, de exce. c.cum venerabilis,de quo etiam in Spec. de excep. §. viso.
5 versi. illud quoque.† Et diligenter aduertat aduocatus rei, quibus verbis vtatur in excipienda exceptione , de quo in Spe.§.prox.alleg. Et tabellio registrando huiusmodi actum exceptionis peremptorię oppositę scribat hoc modo.

SVMMARIVM.

1 *Formæ scribendi in actis exhibitionem exceptionum peremptoriarum cū petitione actoris.*

CAP. XCVIII.

1 COmparuit † in iudicio coram tali iudice anno tali talis reus , vel talis procurator suus , & infrascriptam peremptoriam obtulit exceptionē. Ex aduerso iudice adhuc pro tribunali sedente talis actor,vel talis procurator eius comparens , copiam istarum exceptionum sibi decerni per iudicem,& fieri petiit,ac competentē terminum ad dicendum contra easdem , seu replicandum assignari. Cui prędictus iudex copiam huiusmodi exceptionum decreuit,& talem diem ei statuit ad dicendum seu replicandum cōtra easdem,si voluerit,acta &c. Vel sic. Exhibitis his exceptionibus per talem reum, vel talem eius procuratorem in presentia talis actoris , vel sui procuratoris anno tali die, replicabitur die tali . Si autem in termino sic dato actori ad replicandum, actor nullam opponat replicationem,quia forte nō habet,& sic admittitur exceptio rei, ad probandum dabit reus articulos de materia huiusmodi exceptionis suę , & illos probabit , si poterit, per testes,vel instrumenta.

SVMMARIVM.

1 *Renunciare probationibus an,quando,& quomodo partes debeant.*
2 *Renunciare probationibus quando altera partium non vult , quæ partes sint iudicis .*
3 *Renunciare probationibus,& concludere in causa,an idem sit. & nu.4.*
4 *Renunciatio probationum.quid continere debeat .*

CAP. XCIX.

1 POstquam fante,vt præmissum est, in causa processū est,vt quia lis est cōtestata,iuramentum calumniæ præstitum, dati sunt articuli,& positiones,& depositiones testium,& responsiones factæ, probationes testiū, vel instrumentorum inductæ,exceptiones oppositæ,replicationes formatæ, & duplicationes subsecutæ,cum partes non habeant quid vlterius in causa proponant, vlteriorib. proponendis renunciant,& postulant in causa concludi. &
2 † & si vna pars renunciat,seu velit renunciare,& alia dicit, se adhuc habet aliqua proponere , quare dicit , q̄ non vult renunciare,tunc iudex assignabit ei terminum competentem intra quem proponat quicquid velit.de quo in Spec.de
3 renun.in prin.† & videtur aliquibus,q̄ idem sit renunciare & concludere,& hoc tenet Gof.de cau.pos.c.pasto. tamen vide,& Inn.in c.quoniam.de proba.ponunt illa, vt diuersa. & q̄ eorum quodlibet sit actus per se.tenet Gul. in Spec.de renun.& conclu.in ver.& no.Et sic potest dici,q̄ per renūciationem renuncietur probationibus & allegationib. fa-
4 ctis. per conclusionem inducitur renunciatio allegationum iuris.† Dicit tamen Ioan. And.in addi.Spec.in loco prędicto,q̄ in renunciationibus huiusmodi sunt ponenda verba, & statu causæ,& consuetudo fori;quia si fit renunciatio allegationum & omnium probabilium,certum est,q̄ ista renunciatio est conclusio.vt no.in c.cum dilectus. de fi.instr. in gl. 2. Et idem putat ipse,si fiat renunciatio allegationum iuris & facti. & hoc quando status causę patitur concludi. idem si habet consuetudo fori verbum allegationum comprehendere ius & factum , & per illud solum concludi , & tunc renunciat allegationibus,& per hoc etiam intelligitur conclusum, de quo in cle.sępe. de ver. sign. Potest ergo sic registrari in actis renunciatio,& conclusio per tabellionē.

SVMMARIVM.

1 *Conclusionis in causa apud acta registrandæ forma.*
2 *Conclusione in causa facta,probationi amplius non est locus.*
3 *Iudex,post quam in causa conclusum est,quas interrogationes & quomodo facere potest.*
3 *Allegationes iuris,quomodo sint faciendæ.*

CAP. C.

1 ANno † tali, die tali, cōstitutis coram tali iudice partib. prędictis,puta tali actore, & tali reo , vel eorum procuratorib.allegationib. vlteriorib. mutuo renunciauerunt,petentes concludi in causa eadem , in qua etiam inquantum in eis erat concluserunt. vnde iudex prędictus huiusmodi renunciationem admittendo in ipsa causa cum eisdem partibus,vel earum procuratorib.vt prę fertur,concludentibus , & concludi petentib. & volentib.
2 conclusit,& habere voluit pro cōclusio &c.actum &c.† Facta conclusione in causa amplius probationi non est locus, etiam per instrumenta.vt in d.c.cum dilectus, de fide instr.
3 † Iudex tamen ex officio interrogare potest post conclusionem de facto,si aliquid dubitationis fuerit,vt in c.cum Ioānes.eo.ti.sed hoc iudex non facit ad petitionem partis, vt ibi no.& in c.in præsentia.de prob.in fi.gl.4.& c. per tuas ,
4 de testi. † Quomodo autem fiant allegationes iuris, tractat Gul.in Spe.de disput.& allega.per totum. Et sic est finis de secunda parte principali ordinis iudiciarii .

SVMMARIVM.

1 *Interlocutoria sententia super quibus in causa emergentibus sit facienda, & num.4.*
2 *Emergens,vel incidens,quid sit.*
3 *Interlocutoria sententiæ,quæ sit.*

CAP. CI.

1 ANtequam † veniamus ad tertiam partem , scilicet de sententia & aliis,quę eam sequuntur,quoniā aliquando aliqua emergunt in lite,seu in causa , super quibus iudex habet interloqui, nam licet super incidenti non sit necesse pronunciare , tamen super emergenti
2 est pronunciandum.vt no.de ord.cog.c.1.† Et quid sit incidens,vel emergens,ibi no.& ideo de interlocutoriis loqui
3 mur.† Et quæ sententia sit interlocutoria. no. in cle. vnica.
4 de seq.pos.in v.gl.& vide no.in c.i.de app.li.6.† Super exceptionib. dilatoriis , videlicet an libellus sit offerendus , vel non.vel an ei sit respondendum , vel an causa sit tradenda coram ipso iudice,vel non,vel vtrum dilatio petita,sit concedenda, vel non . & vtrum excommunicationis exceptio opposita contra actorem,sit probata,vel non.& sic de aliis exceptionib. iudex ,pnūciabit interloquēdo sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ interlocutoriæ forma.*
2 *Interlocutoria sententia super quibus feratur.*
3 *Interlocutorię quæ,& quo ad quos transeant in rem iudicatam .*
4 *Interlocutorias iudex quas,& quomodo mutare possit.*

CAP. CII.

1 DEcanus,† Iudex &c. Cum in tali causa, quę inter talem actorem ex vna,& talem reum B. & super re,vel debito tali parte ex altera, in iudicio corā nobis pro parte prędicti rei oblata fuit exceptio talis , &c. vel talis dilatio petita , vel fuerit oppositum excipiendo libello sibi per actorem oblato non esse respondendum , vel actorem ab agendo repellendum pro eo quod maioris esset excommunicationis vinculo innodatus , &c. vel nobis in hac causa non competere iurisdictionem, pro eo q̄ tempore impetrationis rescripti ipse impetrans fuit maioris excommunicationis sententia innodatus, vel ligatus . Nos visis , & diligenter consideratis super hac parte hincinde coram nobis productis,propositis,& allegatis ; habito etiā consilio cum peritis pronunciamus,decernimus, & declaramus , prędictam exceptionem admittendam non esse , seu ea non obstante in causa huiusmodi ad vlteriora procedendum fore , ac per nos ac coram nobis procedi debere . Vel sic,si est legitima exceptio,dicimus & pronunciamus, ipsam exceptionem esse admittendam,& admittimus actorem propter excommunicationis vinculum ab agendo excludendum, & repellendum fore . & excludimus seu repellimus , seu obstante prædicta exceptione iurisdictionem , & cognitionem huiusmodi non competiisse neque competere,seu libello prędicto per ipsum reum respondendum non esse , sed eundem reum ab instantia iudicii fore absoluendum & absoluimus . & ipsum actorem sibi in expensis legitimis condemnamus , taxationem vobis in

Universidad de Deusto
Biblioteca

posterum reseruantes,& tunc in fine interlocutoriæ tabellio subscribat isto modo. Lecta est, & lata hæc interlocutoria anno tali,die tali,& in præsentia ipsarum partium vel p curatorum,præsentibus testib. A.B.C. Et de istis,& de aliis interlocutoria rum formis.vide in Specu. de excep. in §. viso.† & est interlocutoria, quæ fertur inter principium causæ & sententiæ, non super principali,sed super incidentib. quæstionib. vel emergentibus de app.c. significantib. de testi.c.significauit. † & transit interlocutoria in rē iudicatam quo ad partem, si ab ea intra decem dies non fuerit appellatum,vt in c.cum dilectus.in fi.de ele. & in c.cum dilecti. de app.sed non quo ad iudicem,quoniam quandoq; posset eam reuocare,etiam post x.dies, de quo tamen dicendum est,vt plene no.in c.cum cessante, de app.vbi distinguūtur tres species interlocutoriarum,quia quædam interlocutoriæ præparant vel ordinant litem,quædam vero emergentia,seu incidentia in lite decidunt, quædā aliquid restitui, vel dari,vel non dari,vel fieri,vel nō fieri,vel aliquid equipollens iubent.† Concludendo tamen ibi tenent Docto. q̄ omnis interlocutoria mutari potest ex cā, sine cā non,maxime post x.dies sine voluntate partis, pro qua lata est. vnde si iudex sine causa iusta interlocutoriam reuocat, poterit appellari. Formas aūt diuersas reuocationis interlocutoriarum ponit Gul.in Spe.de excep. §. viso quia potest sic dicere iudex.

SVMMARIVM.

1 *Forma reuocationis interlocutoriæ.*
2 *Reuocatio interlocutoriæ nec dubia,nec conditionalis, nec incerta esse debet,& quare.*
3 *Reuocandi interlocutoriam forma secundum Gul.de Cun.*
4 *Reuocandi interlocutoriam forma tradita per gl.in c.cum cessante.de app. quib.rationibus reprobetur.*
5 *Reuocandi interlocutoriam forma tradita ab Host.*
6 *Appellans non tenetur parere iudici a quo in eo,propter qđ appellauit.*

CAP. CIII.

NOs talis† Iudex &c.quia in causa tali, &c. pridem super tali exceptione per talem reum oppositā pronunciamus interloquendo eādem exceptionem non esse admittendam, vel quia contra talem sic processimus,&c. Habito postmodum consilio peritorum inuenimus nos ipsum grauasse,vel indebite contra eum processisse, idcirco vsi consilio sanioti interlocutoriam ipsam vel processum huiusmodi expresse reuocamus. † Quidam tamen iudices erubescentes factum suum reuocare sic dicūt. Nos talis iudex,&c. si te talem in aliqua grauauimus, illud reuocamus,sed talis reuocatio dubia est,conditionalis, & incerta, & non admittenda. vnde appellans non obstante tali reuocatione nihilominus insistere potest executioni suæ appellationis,si pura non sit reuocatio. † Quidam etiā iudices sic dicunt. Frater si te grauauimus in aliquo, sumus parati reuocare illud de consilio prudentum & sapientum, & præfigimus tibi talem terminum ad comparendum, intra quem volumus plenius deliberare.& dicit Gul.vbi sup. q̄ hæc forma probatur in c.ad apostolicę.de re iud.li.6.ver. eratq; parata.† & gl.in c.cum cessante.de app.dat aliam formam interlocutorię reuocationis grauaminis. vt si iudex dicat,nō credo te grauasse,sed si grauaui te in aliquo, illud reuoco.Sed ista forma,quæ duo membra continet, quo ad vtrunque non est sana.quia in prin.docet mentiri,quia potest esse,q̄ iudex contrarium credat, & propter tales cautelas,vel doctrinas videndum est,quod no.Gul.in Specul.de excep.§.pe.in vlt.col.Quo ad secundum membrum,est cōditionalis,& incerta,vt sup.dixi.† vnde Host. dat talem formam,videlicet vt sic dicat iudex ad eum,contra quem lata est sententia interlocutoria. Tu dicis te grauatum per talē interlocutoriam, quod non confiteor, ego tamen reuoco me satisfaciens voluntati,ne de iure saltem cōqueri possit. Et similis alia forma traditur in c.nisi specialis,de authoritate & vsu pal.& quod dicit iudex in reuocatione,quod nō confiteor,caute facit, quia per hoc nō sequitur, q̄ neget se grauasse.] Et alii iudices consueuerunt statuere terminum appellandi ad docendum de grauamine. sed ad hoc ipse appellans non tenetur.de quo in c.si a iudice,de ap.li.6. & sic est finis secundę partis.sequit̄ tertia pars de ista diffinitiua.

SVMMARIVM.

1 *Sententia diffinitiua est tertia pars ordinis iudiciarii.*
2 *Sententia diffinitiua,quid sit.*
3 *Sententia diffinitiua,an de actis esse dicatur.*
4 *Sententia diffinitiua quibus presentibus,vel saltem citatis contumacibus sit ferenda.*
5 *Sententia diffinitiua in termino citationis non lata, an sine alia citatione poste a valide feratur.*
6 *Sententia diffinitiua si continet cum,contra quem lata est,fuisse citatum, an ei stetur in hoc,& an & quomodo contraria admittatur probatio.*
7 *Sententia presens an præsumatur condemnatus,si aliquid in ea non exprimatur.*

CAP. CIIII.

1 NVnc† videamus de tertia parte ordinis iudiciarii. de sententia,& illis quæ consequuntur.& Gul. in Spec.de sen.prola.in prin.definiendo sententia dicit,† q̄ sententia est iudicialis diffinitio controuersiæ finem imponens,condemnationem, vel absolutionem continens. Dicitur.n.sententia iudicialis diffinitio controuersiæ,vt in l.1.ff.de re iudi.& debet continere condemnationem,vel absolutionem,de accu.c.illa.vbi de hoc in vlti.gl. vel aliquid quod tantum valeat de verb.sig.c.in his.† Vtrū autē sententia diffinitiua sit de actis causæ,ita q̄ connumeretur inter acta,tractat Io.An.in addi.Spe.de sent.prola.in prin.& ibi ponit argumenta pro,& q̄. quib.omissis,videtur tenere,q̄ sic,& maxime per c.cum æterni.de re iud.li.6.vbi sententiæ concipiendæ,& ferendæ proponūtur inter acta, & agenda causæ.† & debet ferri sententia diffinitiua partibus præsentib.vel altera absente per cōtumaciam,ita q̄ citetur ad sententiam audiendam.de testib.c.cum olim.in fi. alias si feratur contra absentem non citatum,non tenet. vt no.de re iud.c.tenor.in gl.pe.& super ea.† Quæro an sententia non lata in termino citationis,sed sequēti,vel secunda, aut tertia die,parte vlterius non citata,valeat.de hoc in cā. consuluit.de offi.dele.& per Doc.in l.cum pro eo.C.quando prouoc.non est necesse.& in l.si vt proponis. C.quando & quando iudic.& Bart.in l.aut qui aliter.ff.quod vi aut clam.& in l.si finita.§. Iulianus,de dam.inf. & necesse ē hoc casu,q̄ exprimatur perēptorie,vbi vnica fit citatio. de hoc 33.q.3.c.de illicita,in fi.mag.gl.& in Spec.de cita. §. viso.& per Io.An.in c.cum Bertoldus.de re iud.in 4.gl. & de accu. c.ad petitionem,nisi in causis, in quibus sine figura iudicii proceditur,vt in cle.sępe.de ver.sig.circa fi.ibi ēt de hoc in gl.ord.4.† Si autem in sentētia contineatur eum, cōtra quē lata est,fuisse citatum, an stetur sententiæ ita,q̄ non sit necessaria alia probatio citationis,tractat Gul.in Spe. de sen. prola.§.nunc autem.ver.& no.& plenius per Io.And.ibidē in addi.quia de iuris subtilitate necesse est probare peremptorie.& si quis vellet tenere, q̄ victor non haberet hoc probare victus tamen potest probare se citatum non fuisse,producendo acta,& si inter illa non apparet citatio,habebitur pro non citato,nisi probetur contrarium.† Vtrum aūt præsumatur condemnatum fuisse presentem in sententia,si aliquid non dicatur,vel exprimatur in ea.no.Gul.in Speculo co proxi. alleg.

SVMMARIVM.

1 *Sententia diffinitiua quot continere debeat.*

CAP. CV.

1 SEntentia† diffinitiua debet generaliter sex continere. Primo nomen iudicis,& qualitatem, puta an sit delegatus,vel ordinarius.Secundo nomina litigatorum. Tertio tenorem petitionis in iudicio porrectæ.Quarto substantiam processus causę,puta litis cōtestationem,iuramēti de calumnia præstationem,& similia. Quinto,q̄ fiat mentio in sententia partes fuisse præsentes, vel per contumaciam absentes,de quo supra.Sexto q̄ contineat condemnationem,vel absolutionem, vel aliquid æquiualens. de quo etiam supra tractatum est. & ita enumerat etiam Gul. in Spec.de sen.prola.§.qualiter autem, iuxta fi.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ diffinitiuæ forma in actione reali.*

CAP. CVI.

1 IN actione† ergo reali potest sic declarari,seu formari sententia.In nomine domini amē.officialis vel iudex &c. Orta inter A.actorem ex vna,& B.reum de c̄ super quodam fundo,vel domo, parte ex altera materia quæstionis, idē A. libellum obtulit in hac forma.& ponatur totus tenor libelli in sententia. Lite igitur coram nobis legitime contestata,& prętito a partibus vel earum procuratoribus hinc inde calumniæ iuramento, factisque & oblatis petitionibus, & articulis, & ad ipsas positiones & articulos responsionibus subsecutis,testibus & instrumentis productis & attestationibus publicatis, oppositis etiam contra dicta testium nonnullis exceptionibus,& replicationibus factis, &c.Nos igitur diligēter visis,& auditis iuribus,rationibus, probationibus,& allegationibus partium,cognitisq;,& inuestigatis ad plenum ipsius causæ meritis,deliberatione p̄habita,& diligenti,& communicato consilio iurisperitorū, Christi nomine inuocato, partibus propter hoc in nostra præsentia constitutis,& sententiam ferri postulantibus,vel ali actore vel tali reo præsente,& sententiam ferri petente & tali reo,vel actore ad hoc peremptorie citato contumaciter se absentante, cuius absentia Dei præsentia suppleatur, pro tribunali sedentes, & habentes præ oculis solum Deum,sententiando in his scriptis pronunciamus,decerni mus, & declaramus, prædictum fundum ad præfatum A. actorem pertinuisse de iure, & pertinere; præfatumque B. reum huiusmodi occupasse, & detinuisse occupare illicite, & detinere,& ipsum fundum memorato actori adiudicandum,ac reum prædictum ad restituendum,& libere dimittendum fundum eundem eidem actori condemnandum fore, & compellendum; adiudicamusque & condemnamus ipsum reum supradicto actori in fructibus a tempore motæ litis citra perceptis,vel a tempore occupationis,vel detentionis. vel in tot modiis vel maldris frumenti, &c. ratione fructuum perceptorum, & in expensis legitimis nihilominus condemnantes; quarum expensarum taxationem nobis in posterum reseruamus. Vel si debeat ferri sententia, pro reo absolutoria forte,quia actor non probauit,vel reus probauit de iure suo,tunc ita formetur.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ diffinitiuæ pro reo absolutoriæ forma.*
2 *Sententia diffinitiua a quibus verbis incipere debeat.*
3 *Sententia diffinitiua quare in sui forma non sit alicui dirigenda.*
4 *Sententia diffinitiua quare processus narrationem continere debeat.*
5 *Clausula,visis & diligenter inspectis iuribus & c. an & quare sit expriменda in sententia diffinitiua.*
6 *Clausula,Cognitis & inuestigatis ad plenum causæ meritis,& c.quare ex primatur in sententia.*
7 *Clausula,Partibus propter hoc in nostra præsentia constitutis & sententiam ferri postulantibus & c.quare in sententia ponatur.*
8 *Clausula,Cuius absentia Dei præsentia suppleatur. quare in sententia ponatur.*
9 *Clausula,Pro tribunali sedentes,Deumque præ oculis solum habentes,quare sententia inseratur.*
10 *Clausula,Pronunciamus,decernimus & c.quare iudex vtatur in sententia.*
11 *Sententia debet continere condemnationem,vel absolutionem,vel æquipollens.*
12 *Sententia ferri sub verbis primæ,vel tertiæ personæ,non refert.*
13 *Clausula,Sententiando in his scriptis. quare in sententia diffinitiua ponatur,& nu.14.*
15 *Clausula,Prædictum fundum ad prædictum actorem pertinuisse & c.quare in sententia sit ponenda.*
16 *Iudex tenetur in sententia diffinitiua condemnare victum victori in expensis,nisi id omittat ex causa,quam tamen in eadem sententia exprimere tenetur.& nu.17.*
17 *Causa quare non debet exprimi regulariter in sententia, exceptis aliquibus casibus,de quibus remissb.*
19 *Iudex si aliquas causas exprimit in sententia, tunc post speciales subdat generalem,de qua ibi.*

CAP. CVII.

1 IN nomine domini Amen. † vsque ibi, pronunciamus decernimus,& declaramus prædictum B. reum a præfati A.actoris impetitione absolucēdum,& eidem actori super petitione sua,& fundo prędicto silentium perpetuū imponendum fore,ac absoluimus,& imponimus,ac nostra diffinitiua sententia mediante condemnamus eundē actorem eidem reo in legitimis expensis litis,&c.Quarum expēsarum,&c. In cuius rei testimonium,&c.† Ista sententia ingrossata [In nomine domini Amen.] vt 23.di.c.in nomine domini;de testi.c.in nomine domini.melius ad propositum in c.veritatis. de dolo, & contu. † & non scribitur siue dirigit alicui videlicet partibus vel aliis vniuersalis,&c.quia si iudex scriberet [Vniuersis &c. Noueritis quod die tali in causa tali pronunciamus &c.] tales literæ seu scripturæ nō valerent,nec facerent fidem. quia essent potius testimoniales seu recitatoriæ præteritorum, quam assertoriæ præsentiū.

vt no.Gul.in Spec.de sen.prola.§.iuxta.ver.& no.quod quidam iudices.Nota etiam in c.ad apostolicæ.de re iud.lib.6.

4 † Item in sententia fit narratio processus, ad quem effectū hoc fiat no.in Spe.de sen.prola.§.resta.ver.in summa.Nota tur etiam per Inno.& Host.in c.cum in iure,de officio dele, vbi etiam notatur,quid fieri debeat,si per alium tabellionē scribatur sententia, & acta per alium fuerit scripta. † Item in sententia dicitur,[Nos visis,auditis,& diligenter inspectis iuribus,probationibus,& allegationibus partium &c.] quia iudex secundum allegata, & probata coram eo debet iudicare non secundum conscientiam quam habet vt prius tus,sed secundum conscientiam ex actis probationibus, & allegationibus informatam.3.q.7.c.iudicet. de quo de offi. dele.c.pasto.in gl.ord.c.1.& in Specu.de dispu.& alle.§.vlt. ver.licet autem.& ibi de hoc per Io.And.in addi. Spec. vbi ponit rationes quorundam theologorum qui tenent contrarium,& illas soluit.& quale remedium habeat iudex tūc ibi no.quia condemnet, si potest secundum conscientiam. si non potest, deleget causam alteri, vel ad superiorem remittat.† Item sequitur in sententia [Cognitis,& inuestigatis ad plenum causæ meritis &c.] ideo quia ferri non debet sententia,nisi liqueat de meritis causæ,de quo in ca. prout. de dolo,& contu.cum si.Sententia enim non est præcipitāda,vt in l.2.C.de sen.ex breui.reci.& in cle.pasto.de re iud. immo cum peritis super ea ferenda cōsilium habere debet. de do.& contu.c.cum olim,de consue. c. ad nostram. & ibi qualiter iudex deliberare debeat, & consilium peritorum requirere,& diligenter cum peritis super negocio conferre inspiciendo petitionem,iuxta quam sententia est ferenda seu formāda,de accu.c.qualiter. 2.de symo. c. licet hely. &c.[Positiones,& articulos ꝓbatos,& alia acta causæ &c.] tradit Gul.in Spec.de requi.consi.& ergo dicitur in sententia [Deliberatione præhabita communicato consilio cum peritis &c.] † Item subditur in sententia [Partibus propter hoc in nostra præsentia constitutis, & sententiam ferri postulantibus &c.] De isto ponit Gul.in Spe.rubricam specia

8 lem s.de pet.senten.& eius cautela.ibi de hoc.† Item quando altera partium est absens per contumaciam,solet dici in sūa [Cuius absentia Dei præsentia suppleat] de quo in canone de manifesta 2.q.1.& in c.veritatis.de do. & contum.

9 † Item in forma ponitur [Pro tribunali sedentes,& habētes præ oculis Deum solum]de quo in c.cum ęterni,de re iudi. li.6.vnde sedendo debet iudex ferre sniam, stando non valeret,vt in c.vl.de re iud.li.6.& quæ sit ratio no.ibi.Nec dēt per gratiam,vel sordes,contra iustitiā vel conscientiam iudicare,alias sustinebit pœnas,de quibus in c.cū æterni.sup.

10 dicto.† Item illis verbis vtit̄ iudex in sūa [Pronūciamus de cernimus &c.]non tamen refert,an sic dicat,p̄cipio,statuo,

11 vel ordino.vt in c.in his.de ver.sig.† nam quāuis dicat lex, non valere sententiam,quæ absolutionē vel condemnationem non continet,vt in l.præses.C.de sen. & interloc. omiud. & tactum est ēt sup.hoc tū intelligi debet,si non continet condemnationem,vel absolutionem, vel æquipollens, de quo in Spe.de sen.prola.§.nunc autem.ver.& no.q̄ non

12 est vis.† Nec refert etiam an sententia feratur sub verbis primę,vel tertię personæ,de quo in Spe.e.tit. §.iuxta.ver.non

13 valeat,de quo dic vt ibi.† Item dr̄ in sententia[Sentētiādo, seu sententiatur,in his scriptis &c.]hoc ideo,quia sententia diffinitiua dēt ferri in scriptis,recitari, & proferri,& per ipsum iudicem,& nō per alium,legi,alias nulla est, de quo in

14 c.vl.de re iud.li.6.† non tū est necessarium exprimi in sentētia in his scriptis,dummodo alias in scriptis feratur,licet tū alias sit cautum,de quo in Spe.eo.ti.§.iuxta.ver.non valeat

15 etiā superius alle.& in d.c.vlt.ti.de re iud.li.6.† Et quod sequitur in sententia [Prędictum fundum ad prędictum actorem pertinuisse &c.] hoc patet declaratum circa petitionē in libello petitam,& contentam. secundum quam, vt dictū

16 est,sententia ferri debet. † Item condemnat iudex victū in expensis ipsi victori.quod fieri debet in l. cū quem temere. ff.de iud.& in c.calumniam.de pęnis,nisi ipse victus habuerit probabilem causam litigandi, quæ eum excusaret,vt in prędicto c.calumniā.no.in c.fi.de do.& contu.in mag.gl.&

17 sup ea.† Et tunc qñ iudex omittit condemnationē expēsarum,dēt cām exprimere in sūa, p̄p q̄ victum victori in expensis nō cōdēnauerit,vt ibi no.& probat̄ in Auth. de iudi.

18 §.oportet.coll.6.† Et iste est vnus casus, qui in sūa exprimi debet. s. causa illa. Septem alii casus no. in c. sicut nobis,de sen.& re iudica.alias regulariter in sententia non debet ex-

Universidad de Deusto
Biblioteca

primi causa.imo fatuum esset exprimere, quia facies posset mala causa exprimi, & bona subticeri. & ita non valet sententia,de quo in c.ex parte,de concess. præb. de resti. in integ.c.ex literis.ver.nos igitur.& hoc etiam obtinet in inter
19 locutoriis. † Si tamen iudex aliquas causas exprimit, tunc post specialia submittat clausulam generalem, scilicet ex his, & aliis nos mouentibus &c. & sic sub tali generalitate comprehendit causas iustificantes sententiam seu decisionem causæ,vt no.de re iudic.c. Abbate, libr.6.Sententia in actione personali sic potest formari.

SVMMARIVM.

1 *Forma sententiæ diffinitiuæ in actione personali.*
2 *Sententia an concipienda sit in personam procuratoris, vel Domini.*

¡CAP. CVIII.

1 IN nomine domini Amen.† vt in præcedenti forma vsque ibi,pronunciamus decernimus & declaramus prę dictum N.reum prædicto A. actori in debito huiusmodi esse condemnandum, & ad eius solutionem compellendum; nec non in expensis litis legitimis eundem reum prę fato actori cõdemnamus,taxationem expensarum huiusmodi nobis in posterum reseruantes.† An autem sententia
2 concipienda sit in personam procuratoris vel domini, not. de elect.c.querelam.in glo. concipienda & super ea. Sed licet multum in hoc instent Doctores,& maxime legistæ, tamen ibi non placet Ioan. And.legalis subtilitas in hoc casu, quia si ꝓcurator fuerit in causa nomine domini,quale peccatum est,si dominus condemnatur,vnde graue esset dicere,sententiam propter hoc nullam, quod videntur dicere legistæ in l. 1.C.de senten.& interlo.om.iudic. Hostien. tamen in c. querelam , motus ista subtilitate legali ponit formam sententiæ in causa matrimoniali,consulendo quod iudex pronunciet isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma sententiæ in causa matrimoniali,quando litigatum est per procuratorem.*
2 *Libellus bene formatus in quacunque actione dat formam sententiæ concipiendæ.*
3 *Reus quando absoluitur,an actori simul imponendum sit silentium.*
4 *Notarii officium quale esse debeat circa sententiam latam.*

CAP. CIX.

1 PRONVNCIAMVS, † decernimus, & declaramus Titium fore maritum Bertæ,procuratorẽ eius ipsius nomine ad matrimonium,de quo actum est, condemnamus præcipiendo , vt dictus Titius deinceps eidem Bertæ adhæreat vt vxori,& eam tam in lecto quam extra lectum maritali affectione pertractet,pro qua forma al-
2 legat c.ex parte.& c.veniens.de spon. † Aliæ sententiarũ formæ de facili possunt haberi,quia libellus bene formatus in quacunque actione dat formam sententiæ concipiendę, quæ ex forma petitorum in libello procedere debet vt allegatum est supra , & vt supra patet in sententia absolutoria.
3 † Reus absoluitur ab impetitione actoris , & actori silentiũ imponitur. Quod vtrunque istorum ponendum sit in sentẽtia,& quare,habetur in c.cum ecclesia Sutrina, de cau.pos. & propri.in fi.& in c.dudum.in fi.de conuer.coniu. cum fi. & no.in Spec.de sen.prola.§.nunc autem.ver.quare autem
4 vtraque est.† Et lata sententia notarius subscribit sententię annum, diem, & testes, hoc modo. Acta,& lecta est hæc sententia diffinitiua &c. vt supra in subscriptione interlocutoriæ sententię,vel sic redigatur sententia in formam publici instrumenti hoc modo. In quorum omnium , & singulorum testimonium præsentes literas seu præsens publicum instrumentum per talem notarium publicum,& causæ huiusmodi coram nobis scriptam subscribi,& publicari mandauimus,nostrique fecimus sigilli appensione muniri. Datum,& actum loco tali,die tali, quo nos ad reddendum iura pro tribunali sedere consueuimus,indictione tali,Pontificatus &c.præsentibus discretis &c.talibus clericis,vel laicis,loco tali,& hora tali &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia transit in rem iudicatam , nisi intra decem dies ab ea fuerit appellatum.*
2 *Appellandum aliter est ab interlocutoria,& aliter a diffinitiua; & quæ differentia inter vtraque.*
3 *Appellatio iudicialis,vt valeat,tredecim requiruntur,& quæ illa sint.*
4 *Appellatio extrajudicialis verisimilitudine contenta est , & quomodo & in quibus differat a iudiciali,& nu.5.*
6 *Appellare a diffinitiua verbo tantum quis potest iudice adhuc sedente pro tribunali,& quomodo.*
7 *Appellatur a diffinitiua necessario in scriptis, quando iudex discessit a tribunali.*
8 *Appellatur a diffinitiua sine causæ expressione.*
9 *Appellatio quid sit.*

CAP. CX.

1 LATA † Sentẽtia diffinitiua,si ab ea nõ appellet pars contra quam est lata,intra 10.dies transit in rem iudicatam,facit c.ꝙ ad consultationem , de re iudi. & idem de interlocutoriis quo ad partem,vt in c.cum dilecti,
2 de elect.in fi.& etiam tactum est sup.† Vnde aduertendum quia aliter appellatur ab interlocutoria,& aliter a diffinitiua.nam cum appellatio interponitur ab interlocutoria,vel alio grauamine,oportet ꝙ in scriptis fiat,& cum expressione causæ iniustæ,seu iniquitatis interlocutoriæ, vel grauaminis.Ista duo substantialiter requiruntur ad appellationem validandam,etiam si causa sit notoria, de quo per Io. And. in c.cordi,de appella.lib.6.in nouella.nisi quando in maioribus,& reseruatis interponitur appellatio , de quo in c.ve
3 debitus.in fi.eo.tit.† Et sunt 13. quæ concurrere requiruntur , seu debent , in appellatione ante sententiam ad ipsam appellationem validandam,quæ colliguntur, & numerantur in c.cum dilectus.de appel.& ibi per Host.super verbo, firmatum.Primum,ꝙ causa in appellatione expressa,fit verra.Secundum , quod exceptio opponatur. Tertium, quod coram iudice proponatur,nisi excuset iusta causa. Quartũ, quod appelletur.Quintum,quod coram iudice,nisi ex causa.Sextum,quod exceptio non admittatur,sed quod procedatur repulsa excep.Septimum, quod per istam repulsionẽ appelletur. Octauum, quod exceptio opposita sit legitima. Nonum , ꝙ grauamen illatum sit, vel comminatum. Decimum,ꝙ in scriptis fiat appellatio,vt supra. Vndecimum, petantur apostoli. Duodecimum, quod si petierit appellatus, veniat appellans instructus ad causam iuxta.c.cordi.de appellatio.lib.6.Decimumtertium,quod appellatio interponatur intra 10.dies.vt in c.cordi.supra alleg.& in Specu. parte 2.cod.titu.§.qualiter.versicu.in summa,& hoc in ap-
4 pellatione iudiciali.† Sed in appellatione extraiudiciali,illa omnia non requiruntur,quia ibi non exigitur veritas causæ , sed sufficit ipsius verisimilitudo. † Item non requiritur
4 ibi grauaminis illatio vel communicatio,sed sufficit, quod timeatur inferri in futurum; de istis,& aliis differentiis,scilicet in quibus differunt appellatio iudicialis,& extraiudicialis,vel etiam in quibus conueniunt,folet notari in cha-
6 næ.de appel.vbi notantur 12.differentiæ,& tres conueniẽtiæ.† Quando autem appellatur a diffinitiua sententia,ratione,contra quem fertur,si vult lata sententia appellare, potest verbo apud acta,dummodo hoc faciat incontinenti in dicte adhuc pro tribunali sedente , antequam se diuertat ad alios actus,vt in l. litigatoribus. C. eodem titu.canonizata
7 in gl.mag.in prin.† Sed si ex interuallo,videlicet cum iudex diuertit se post latam sententiã ad aliquos extraneos actus, vel ad prandium,&c.velit appellare,tunc necesse est etiam appellare in scriptis,sicut ab interlocutoria , vt in l. 2.ff.eodem titu.& C.eodem titu.l.eos. §. sinautem. & ista est vera
8 expositio,licet quidam exponunt,illico, quod ponitur in l. prædicta,ideſt eadem die,vt no.in d.c.cordi. † Item a diffinitiua appellatur sine expressione causæ , vt ibi , & in iure
bus proxime allegatis.vnde sufficit appellanti dicere,appello a tali diffinitiua sententia tanquam iniqua, &c.de quo et in Specul.de appel.§.qualiter. in princip. & tamen Tancre-
9 ibidem definiendo appellationem dicit , † quod appellatio est sententiæ,vel grauaminis releuatio per reclamationem a minori ad maiorem iudicem facta , prætextu iniquitatis, grauaminis, vel iniustæ sententiæ. Ioann. Theo.ponit vnam definitionem.2.quæstio.6.in summa.Hostien.etiam ponit plures diffinitiones in summa eodem titu.§.11.Porro ergo sic formari appellatio a grauamine vel interlocutoria iudicis,&c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Forma appellationis a grauamine,vel interlocutoria.*
2 *Appellandum est coram iudice,nisi aliter pars impediatur,& quibus causis excusetur,& quomodo ei succurratur & nu.3.*
4 *Appellatio est concipienda verbis facti,& non iuris, & quomodo hoc in telligatur.*
5 *Iudicis iurisdictio quare sit in appellatione exprimenda.*
6 *Appellationem iudex tacite,& expresse repellit,& quomodo.*
7 *Appellationem iudex quando nec tacite,nec expresse repellere dicatur & quomodo taliter grauato sit consulendum.*
8 *Appellatio vnum tantum grauamen , & non plura continere debet , & quare hoc non seruari,periculosum sit in curia Romana.*
9 *Appellatio debet fieri expresso iudice,ad quem appellatur,alias intelligitur ad proximum.*
10 *Appellatio alternatiua,an & quibus casibus valeat.*
11 *Appellans si omisit medium,vel quando vna pars ad vnum, alia ad aliud iudicem appellauit,quid iuris.*
12 *Apostoli an necessario sint petendi in ipsa appellatione,vel intra quod tempus saltem.*
13 *Appellans an necessario exprimere debeat , quod subiicit se protectioni eius,ad quem appellat.*
14 *Appellans quæ probare debeat,& quibus mediis.*

CAP. CXI.

1 CORAM † vobis domino iudice tali videlicet ordinario,vel delegato,& te notario ac testibus hic ꝓsentibus.Ego talis principalis,vel talis eius procurator procuratorio nomine talis actoris , vel Rei propono, & dico animo appellandi,quod licet in causa, quæ inter talem actorem ex vna,& prædictum N.reum,de & super tali re,vel debito parte ex altera vertitur in iudicio, corã vobis domino iudice prædicto exceptionem talem opposuerim,& ponatur tenor totus,seu saltem mens,& effectus ipsius exceptionis,& in appellatione exprimatur.Et tũc subiungat , si velit eam per vos admitti.alias , si velit, petendo eam per vos admitti,vel secundum contenta,& petita in ipsa pronunciari.Vos tamen domine iudex huiusmodi exceptione legitima spreta , & neglecta ipsum saltem tacite repellendo,in ipsa causa ad talem,vel talem actum exceptionimeæ contrarium processistis , vel eandem exceptionem per vos,& per vestram,quam tulistis interlocutoriam,pronunciando sic vel sic,minus iuste repulistis,vel alias in causa huiusmodi per talem vestram comminationem seu actũ, vel præceptum tale me indebite grauastis.vnde ab interlocutoria huiusmodi iniqua , & iniusta seu a prædictæ exceptionis non admissione, vel saltem tacita repulsione , vel a tali vestra comminatione, seu præcepto tali , tanquam iniquo grauamine, in his scriptis ad talem episcopum , vel ad sanctam Sedem Apostolicam , & sanctissimum in Christo Patrem,& dominum.d.Papam talem prouoco, & appello, & apostolos primo,secundo,& tertio,& cum debita instantia mihi dari posco , & subiiciens prædictum N. reum cum adhærentibus suis protectioni Domini episcopi talis , vel domini Papæ, & sedis apostolicæ. Et specialiter protestor, quod appellationem huiusmodi possim corrigere,emenda
2 re,& innouare , & eam intimare verbo , & prosequi prout mihi videbitur expedire. † Dicitur primo in forma [Coram vobis.] quia coram iudice,& eius præsentia est appellandum vt 2.quæstio.6.c. biduum.de appel. c.suggestum.si eius præsentia potest haberi , vel nisi iustus metus excuset,
3 tunc debet protestari volens appellare iuxta formam c.vlt. cod.titu.† Et si plures sunt iudices,quorum præsentia simul haberi non potest,tunc fiat secũdum , quod habetur in cle.
4 1.co.tit.quia tunc potest coram ipsis,vel maiori parte ipsorũ appellari,& apostoli peti possunt separatim,vt ibi.† Alii qui in appellationibus solent præmittere [Cum appellatio nis remedium ad releuationem oppressorum in iure sit inuentum.] de appellat.cap.cum speciali.§.porro.& in l.prę fecti præto.ff.de mino.cum simili. sed de hoc non est curandum. quia ista sunt verba iuris , quorum non est necessaria
5 propositio.sed verba facti sunt proponenda. de quo in c. si quis iusto.de electio.li.6.† Item dicitur [Ordinario,vel delegato.&c.] quia debet exprimi iudicis qualitas,quæ considerãda est,maxime quando super appellatione interpretatur,de except.capitu.dilecte.not.de appella.capitu.ex inessi causæ , & de grauamine , seu interlocutoria , & causa iniquitatis grauaminis,seu interlocutoriæ; quia hoc est necesse,quando ante sententiam appellatur, vt dictum est supra nam tunc non sufficit dicere,appello a tali interlocutoria tanquam iniusta,& iniqua.quod tamen sufficeret in appellatione a diffinitiua.de quo nota. in capitu. vlti. de noui
6 oper.nuncia.† Item dicitur in forma appellationis [Quod iudex non admisit exceptio. sed ea spreta processit , vel ipsam per interlocutoriam repulit.] nam duobus modis iudex repellit exceptio. videlicet tacite , & expresse. Tacite quando exceptione neglecta iudex procedit ad ea , quæ se non compatiuntur cum exceptione proposita, vt de appel. capitu.ex parte,secundum Ber.& eodem titul.capitu. dilecto. In Specul.de exceptio.§.2.versicul.& no.No.etiam per Ioan.Monach.in capitu. 1.de appella. libr. 6. & tunc potest appellari hoc expresso in appellatione,videlicet quod procedat iudex exceptione non admissa. Expresse repellit,puta quando per interlocutoriam pronunciat contra excipiẽ
7 tem.† Quid autem faciendum sit,quando iudex non repellit expresse,nec etiam tacite , puta procedendo , vt dictum est,nec etiam admittit,sed semper est in deliberando forte, vt excipiens fatigatus laboribus,& expensis ex diuersis terminis,quod iudex ad deliberandum assignauit, cedere liti, vel ab exceptione recedere cogatur.not.in d. c.dilecto , de appella.quia,vt dicit Host.ibi,si iudex tertio requisitus humiliter expectato responso tempore congruo non responderit,expresso tali grauamine poterit appellari.de quo pleni
8 us ibi.† Item dicitur in forma appellationis [A tali interlocutoria,vel tali grauamine,&c.]possunt etiam plura grauamina exprimi in appellatione,sed caueat appellãs, quod sint legitima , & vera. nam cancellaria vnum solum recipit grauamen,vel vnam appellationem tantum.de quo in cap. cum causam.de appellatio.super vlti.gloss. vnde posset cancellaria forte eligere causam falsam , super quolibet tamen grauamine dat vnum singulare , vel speciale rescriptum ad eosdem iudices, vt ibi not. & ex sola causa in appellatione expressa , & non ex tali qua præcedenti , vel superuenienti appellatio iustificari poterit,vel impugnari. vt in clem. ap-
9 pellanti.eodem titul.† Item dicitur in appellatione [Ad talem episcopum,vel Papam, vel alium.] Si simpliciter diceret appello non expresso,an ad Episcopum,vel Papam, vel alium,ad quem videatur appellasse. vel si dicat appello ad maiorem.no.in capitu.vt debitus.de appella.& dicitur ibi, quod intelligitur ad proximum appellasse.de quo etiam in Specul.eodem titulo.§.nunc tractemus.versic.quid si quis,
10 & versicu.sequen.† Vtrum autem valeat appellatio alternatiua,videlicet sub hac forma. Appello ad Archiepiscopum, vel Papam,quando ab episcopo appellatur,vel sic.Appello ad episcopum , vel archiepiscopum, cum appellatur ab inferiori episcopo.not.de officio delegat.capitu.si is cui, libr. 6.in gloss.penulti.& super ea. & melius in quæstione posita super regula,in alternatiuis , de regul.iur.libr. 6. Et dicitur ibi concludendo, quod in primo casu , scilicet, quando appellatur ab episcopo ad archiepiscopum vel Papam , tenet appellatio,dummodo appellans eligat certum tempus, intra quod debuit appellare, videlicet intra decendium. In secundo casu videlicet etiam appellato, quia tunc inquantum exprimit de archiepiscopo,hoc est inutile, quia eo casu non potest ad archiepiscopum appellare episcopo medio omisso.de appellat.capitul. dilecti. vlti. sed inquantum ad archiepiscopum,est vtile.vt in regula iuris,vtile ꝑ inuti-
11 le, de regul. iur. libr. 6. † Et quomodo gradatim siue seriatim est appellandum,si tamen omittitur medius,& non opponitur exceptio,an teneat appellatio, vel hoc casu valeat consuetudo,vel vsus.not.in d.capitu.dilecti. Et si vnus appellantium , vel litigantium appellet ad archiepiscopum, alius ad Papam.quid iuris.vide in capitu.si duobus , de appella. † Item subiungitur in appellatione [Apostolos pri-
12 mo,secundo, & tertio, & cum instantia peto , &c.] de hoc 2.quæstio.6.c.post appellationem.§.vlti.ad fi.& in l.a iudicibus.C.eod.titul.sufficit tamen, quod illa petitio fiat vnico contextu.vt in cle.quamuis rigor,de appellat. & de istis appellationibus infra patebit , & non est de substantia appellationis , quod in ea petantur, dummodo petantur postea intra 30.dies.vt in l. 1.ff.de appel. & in capitu.ab eo.de appella.lib.6.de quo in Spec.parte 4.de appella.§. sequitur ad fin.& not.in allega.cle.quamuis,de appel.in gl.lex dicit.
13 † Postea in forma sequitur [De adhærentibus] quomodo appellans adhærentes sibi submittit protectioni eius , ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

quem appellat. De istis adhærentibus habetur in c. vt circa de elect. lib. 6. & diuersas formas appellationum iudicialiũ a sententia, aut a grauamine, vel interlocutoriis, ponit Gul. in Spec. parte 4. §. 1. Et vt supra tactum est, causa debet exprimi in appellatione ante sententiam interpositam, & illa
14 debet esse rationalis, & vera. † vnde quilibet appellans habet probare duo, scilicet causam appellationis esse legitimã & ad hoc probandum non requiruntur testes, vel instrumẽta, sed est in arbitrio boni viri, scilicet iudicis. videlicet an causa sit talis, quę probata debeat legitima reputari. vt in c. vt debitus, de appella. Item probare debet appellans ipsam causam appellationis fore veram. & ad hoc requiritur probatio. vt in c. cum speciali. eod. titu. nisi appellans obtulisset se probaturum veritatem causæ coram iudice, a quo alias non fuisset admissus, vt pro tanto appellasset, de quo dicendum est. vt in c. interposita. eo. tit. debet ergo causa appellationis esse vera, alias appellatio esset frustratoria, vt in eod. c. vt debitus. supra allegato.

SVMMARIVM.

1 *Forma appellationis a diffinitiua.*
2 *Appellatio an diem latæ sententiæ continere debeat, vel quomodo de eo alias constare sufficiat.*
3 *Appellanti viua voce quid dicere sufficiat.*
4 *Appellare ab eadem sententia potest vtraque pars, & quando.*

CAP. CXII.

1 APPELLATIO † a diffinitiua poterit sic formari, quando in scriptis ex interuallo appellatur. Coram vobis tali iudice ego talis principalis vel talis procurator, vt supra in præcedenti forma, dico & propono animo appellandi, q̃ 10. diebus nondum elapsis in cã tali, quæ inter me ex vna, & talem aduersarium meum parte ex altera, de & super re, vel debito tali assignato verteba tur in iudicio coram vobis, sententiam contra me, & pro aduersario meo tulistis diffinitiuam, si sententia dici iure mereatur, me per eandem sententiam vestram prætensam eidem meo aduersario in petitione per eum minus iusta cõ demnandum censuistis, vel eundem aduersarium a mea im petitione absoluendũ, & mihi super petitis perpetuum silentium imponendum. Iccirco ab eadem sententia prętensa, tanquam iniqua, & iniusta, ipsius nullitate semper salua, in his scriptis ad talem appello. &c. vt supra in alia forma. Vel breuiter posset sic dictari ista appellatio. A tali sententia prætensa diffinitiua per vos dominum iudicem in tali causa contra me, & pro aduersario meo tali lata, tanquam iniqua, & iniusta, in his scriptis appello ad talem sedem,
2 &c. † An autem dies latæ sententiæ sit inserenda in appellatione, vel persona aduersarii in ea exprimẽda. & quid si plures habet quis aduersarios, vnum exprimit, & alium subticet, & de quibuscunque aliis, tractat Specul. parte 4. de appella. §. 1. versicu. si vero appellat. nec de istis est curandum multum, quia notarius, qui de appellatione conficit instrumentum, talia debet declarare. & si de die latæ sententię nõ
3 constabit, per instrumentum appellationis patebit. † Quando vero appellatur illico a sententia viua voce apud acta, non est necesse dare formam; quia per sententiam, quæ immediate lata est, & a qua incontinenti appellatur, satis constare potest, quis, contra quem, a qua sententia, a quo iudice, vel ad quem iudicem, appellatur, licet ista in appellatione non exprimantur. Dicat ergo ille contra quem lata est sententia. Ego talis a tali sententia tanquam iniqua, & iniu
4 sta ad talem superiorem appello. † Et aliquando sententia continet plura capitula, & in vno fertur pro vna parte, & in alio pro alia, & sic vtraque pars appellat ab ea. de quo in c. Raynucius, & cap. Raynaldus. de test. & vlti. volu. notarius autem sic conficiat super appellatione instrumentum appellationis.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi in actis appellationem interpositam.*
2 *Appellatio die etiam feriata, & extra locum iudicii interponi potest.*
3 *Iudex a quo, potest appellanti assignare ad dandum, vel recipiendum apostolos terminum 30. dierum.*
4 *Terminus 30. dierum ad recipiendum apostolos a quo tempore incipiat currere.*
5 *Appellans, nisi intra terminum sibi assignatum apostolos non petierit, appellationi renunciat.*
6 *Terminum 30. dierum iudex tenetur dare appellanti, & petenti, aliter processus est nullus.*
7 *Appellans suam potest prosequi appellationem, termino etiam sibi a iudice denegato.*
8 *Apostoli, an gratis, cuiusve expensis sint dandi.*

CAP. CXIII.

1 IN nomine Domini amen. † anno tali indictione tali Pontificatus Pii Papæ. 2. die tali, hora tali, vel quasi, in oppido tali, in domo tali, vel loco tali, coram iudice tali, in mei notarii publici subscripti, & testium subscriptorum presentia personaliter constitutus discretus vir, talis principalis, vel eius procurator procuratorio nomine habens in manibus suis vnam papyri cedulam infrascriptam appellationem in se continentem, quam appellationem interposuit, & perlegit, prout in ipsa cedula continebatur, seu secundũ eiusdem cedulæ appellationis formam, & tenorem appellauit, apostolos petiit, protestabatur, & alias fecit, sicut exprimitur in eadem. Cuius appellationis tenor de verbo ad verbum sequitur, & est talis. Coram, &c. Qua appellatione sic interposita, & apostolis petitis a iudice supradicto, idem iudex appellationem eandem perlectam, & interpositã habuit, copiam eiusdem appellationis interpositæ petiit, & ea sibi per eundem appellantem vel eius procuratorem tradi
2 tam, & talem terminum iuris ad dandum apostolos sibi, & per eum recipiendum, eosdem ei pro termino assignauit, vel intra terminum iuris se apostolos daturum promisit eidem, super quibus omnibus, & singulis idem appellans, vel ipsius procurator, per me notarium publicum, vt sibi vnũ, vel plura conficerem instrumenta, requisiuit. Acta sunt autem
3 no indictione, mense, die, hora, & loco, quibus supra, &c.
† Et appellatio semper potest interponi, siue dies feriata sit, siue non. & peti possunt apostoli, etiam extra locum iudicii. in loco tamen congruo, & honesto, & hora congrua, non quando iudex est in balneo, vel in mensa. vt in clementis rigor. de app. & sufficit appellationem interponi coram iudice, & iudici scriptã offerre, licet ipsius appellationis tenor non legatur. vt in c. appellatio. eo. titu. lib. 6. † Et quod dicitur in instrumento. [Quod iudex assignauit certum diem ad dandum, vel recipiendum apostolos, vel dicit se daturũ intra terminum iuris, vel in termino iuris qui est 30. dierũ,] hoc potest iudex, & in arbitrio suo est, vt probat cle. quamvis rigor. supra allega. † Et isti 30. dies currunt a tempore in
4 terpositionis appellationis, & non a die sententiæ, vel grauaminis, vt tenet ibi Genzel. & cum eo tenet Rota propter motiua, & rationes, quas inducit, licet Io. Andr. in d. cle.
5 quamuis, teneat, q̃ a die sententiæ. † Et nisi appellans petat apostolos intra 30. dies, vel in termino per iudicem assigna
6 to, appellationi renunciat. vt in d. cle. quamuis. † Et iudex tenetur illos dare appellanti, & petenti, alias ipsius processus non valebit. vt in cle. 1. & c. ab eo, eo. tit. lib. 6. † Et appellans nihilominus potest prosequi appellationem suam. vt
7 in d. cle. quamuis. in fi. † Et ibi no. etiam in gl. an gratis dari
8 debeant apostoli, vel expensis ipsius appellantis.

SVMMARIVM.

1 *Apostoli quid sint.*
2 *Apostoli vnde dicantur.*
3 *Apostoli quid continere debeant.*
4 *Apostolorum quot species sint.*
5 *Appellatio est quadruplex.*
6 *Terminum iudex si appellanti assignauerit, vt potest, an habeat vim dilationis.*
7 *Apostolos quando iudex simpliciter dat, an dicatur deferre appellationi.*
8 *Appellationi si iudex detulit an eandem dilationem renocare possit.*
9 *Iudex si detulit appellationi, an postea possit statuere terminum appellanti.*
10 *Iudex, & appellans quæ circa appellationem vterque possit, & quæ alterum eorum valeat explicare.*
11 *Delationi appellationis qui effectus sit.*
12 *Assignationis termini effectus quis sit.*
13 *Terminus quare appellanti statuatur.*
14 *Terminus appellanti statutus diuersos parit effectus, de quibus, & eorum causis vide.*

CAP.

CAP. CXIIII.

1 ET sunt † Apostoli, quędam literæ breuis formę, vel verborum, quæ scriptura non est de substantia iudicii, ad quod appellatur, instruens motum iudicis a quo, & totius appellationis circunstantias breuiter cõprehendens. probatur 2. quæst. 6. ca. post appel. & c. forma.
1 † Et dicuntur apostoli ab apo, quod est supra; & stolon,
2 quod est, missio. quasi missio ad superiorem. † Et debent cõtinere, quis appellat, a quo, contra quem, super quo, & ex qua causa. Et an ille, a quo appellatur, deferat appellationi, vel non, & quare hoc fiat, vel non. not. in l. vnica. ff. de libel. dimis. & in ca. cordi, de appella. libr. 6. Nota etiam in d. cle.
3 quamuis. eodem titu. superius allega. & in Specu. parte 1.
4 cod. tit. §. penul. † Et sunt plures species apostolorum. nam quidam sunt conuentionales, vt quando pars admittit. Alii dimissorii, quando dimisit appellare siue in iudicio siue extra iudicium iudice eam reseruante, vel tacente, de appellatio. capitulo sæpe. & in capitulo Abbate. Alii sunt testimoniales, quia testificantur de appellatione facta coram iudice, vel aliis honestis personis. Alii sunt delatorii, per quos apparet, quod iudex appellationi detulit, & appellantem a sua iurisdictione exemit, & causam ei, ad quem appellatum est, remittit. Alii sunt reuerentiales, vt quando propter reuerentiam superioris appellationi defertur, vt in l. eos. §. super his. C. de appellatio. Alii sunt refutatorii, per quos apparet, quod iudex non defert appellationi, scilicet cum appellatio est friuola, & frustratoria; talibus enim appellationibus non est deferendum a iudice, nec æquitas iuris defert, vt in capitu. cum appellationibus, de appellatio. libro
5 sexto, vnde vt sciatur, cui appellationi est deferendum, vel non, † sciendum, quod quadruplex est appellatio. Est enim quædam appellatio manifeste frustratoria, vt quando appellatur in crimine notorio. Alia est latens frustratoria, vt quando in appellatione exprimitur notabilis, vel rationabilis causa, sed illa est falsa. Et est latens probabilis, vt quando exprimitur in ea causa iusta, sed a iure non expressa. Et postremo alia manifesta probabilis, vt quando exprimitur causa iusta a iure expressa manifeste notoria, vt lite non cõtesta. capitu. 2. & sic attenditur etiam qualitas appellationis. attenditur etiam qualitas iudicis, videlicet an sit delegatus, cum clausula appellatione remota; vel sine tali clausula, si sit ordinarius. Prima appellatio repellitur a iure, & a iudice quocunque. Secunda repellitur a iure, sed a iudice admittitur, quousque constet de falsitate causæ. Tertia admittitur a iure, & a iudice, nisi sit datus cum clausula, appellatione remota. iste non tenetur deferre appellationi. Quarta admittitur a iure, & a iudice. & ita post Petr. & Abb. not.
6 Ioan. Andr. in capitu. pastora. de appellatio. † Et quando quę iudex assignat appellanti terminum in datione apostolorum ad appellationis suæ prosecutionem, vt in capitulo, cum sit Romana, de appellatio. cum concordan. Vtrum autem istius termini assignatio habeat vim dilationis, solet notari in allega. capi. de appella. plenius in capitu. cum appellationibus, eodem titul. lib. 6. & dicitur ibi, quod non; quia ita pronuntur ibi, vt diuersa. Si vero dicit notarius, quod iudex benigne recepit appellationem an intelligitur delegato, not. in Specul. de appellatio. §. nunc dicamus. in fin. dicit
7 ibi Guli. quod non videtur iudex detulisse. † Sed quid si iudex simpliciter dat opostolos, non exprimendo an deferat, vel non, dicit Abb. quod deferre videtur, ita no. ipse in
8 capitu. dilecto, de appellatio. Idem si dat acta pro apostolis, quia tunc detulisse intelligitur, ita decisum est in rota. † An autem postquam iudex detulit appellationi, possit delationem ipsam reuocare, videtur de appella. capit. constitutus. 2. de accu. c. meminimus, de appella. capit. cum appellationis. libr. 6. Et tenent Docto. quod non posset, etiam re integra manente, licet Ioan. Andr. teneat contrarium per duas rationes. Prima, quia interlocutoriam potest reuocare, igitur & delationem. Secunda, quia appellans potest reuocare appellationem, igitur & pari ratione iudex delationem.
9 sed istæ rationes non ligant, vt ibi no. † Et quando iudex detulit appellationi, an post delationem potest statuere terminum appellanti. no. etiam in allega. cap. cum appellationibus, & de ma. contract. in glo. 4. & tenetur quod sic, vt tenet Ioan. And. in d. c. cum appella. in nouella per plures rationes. & ibi patet. † Et est aduertendum, quod aliquando
10 iudex defert appellationi, aliquando pars appellata, sed ob reuerentiam iudicialem iudex dicitur appellationem recipere, pars vero dicitur illam approbare, vt not. de appellat. capitu. interposita. in potestate ergo vtriusque est, scilicet iudicis, & appellantis approbare appellationem. vnde appellans etiam iudice inuito potest approbare, & etiam ecõtra iudex potest eam admittere, quamuis displiceat parti; & sic in hoc æquiparantur iudex, & appellans. sed iudex, & appellans æquiparantur in vno, videlicet in termino assignando, vt in c. personas. & in c. oblatæ, de appell. sed in potestate solius appellantis est, an appellet, vel non, & sub qua forma; caueat tamen ille, ne erret. vt in c. 1. eodem titu. lib. 6. In potestate & arbitrio solius appellatoris est, an velit principale negocium tractari in curia, vel non vt in c. cordi. supra alleg. † Effectus delationis est, quod per eam abdicatur iurisdictio iudicis a quo, & in superiorem ad quem trãsfertur, vt in c. cum appellationibus, sæpe alleg. † Effectus vero termini assignationis est, quod in termino appellante non prosequente appellationem suam inducitur renunciatio, & desertio appellationis, & actus a quo emissa est appellatio manet ratus, vt in capi. cum sit, & capitulo cum re-
13 prehensibilis, & in capitulo sæpe, de appella. † Et terminus huiusmodi statuitur vel additur ad arripiendum iter, vel ad præsentandum se superiori, ad quem est appellatum, de quo
14 in c. personas. in glos. 2. & super ea. † Istius tamen termini diuersi insurgunt, & causantur effectus, secundum quod in ipsius assignatione aliqua concurrant, vel non. nam aliquando appellatio solũ recipitur a iudice, ita quod cum assignatione termini concurrit delatio iudicis. aliquando solũ approbatur a parte. aliquando concurrit vtrunque, quia recipitur a iudice, & a parte approbatur. aliquando neutrum fit, quia nec recipitur, nec approbatur. Si ergo appellatio recipitur a iudice, vel etiam approbatur a parte, tunc terminus hominis habet vim peremptoriæ. ita quod non venientem constituit contumacem sic, quod in articulo appellationis contra eum vt contra contumacem procedi potest, & tenetur mittere procuratorem sufficientem saltem ad articulum appellationis expediendum. vt in capitu. sæpe. & in capitulo Nicolao, de appellatio. Idem & fortius, vbi vtrunque concurrit, scilicet receptio iudicis, & approbatio partis. sed vbi neutrum interuenit, quia nec recipitur a iudice nec approbatur a parte, tunc sufficit mittere procuratorem ad impetrandum, & contradicendum tantum, nec procedi tur in articulo appellationis contra absentem, vt no. in d. c. Nicolao. licet gl. ibi videtur tenere contrarium. Si autem recipitur, & approbatur appellatio, & cum hoc petat appellatus, quod veniat appellans instructus, nedum ad articulum appellationis, sed etiam ad causam principalem venire debet appellans, vt in c. cordi, de appella. libr. 6.

SVMMARIVM.

1 *Forma apostolorum dimissoriorum.*

CAP. CXV.

1 FORMA † apostolorum, qui dimissorii vocantur, est talis. Sanctissimo in Christo patri, & domino d. N. diuina prouidentia sacrosanctæ Romanæ, & vniuersalis ecclesiæ summo Pontifici. Talis episcopus vel officialis eius deuotus fidelis ac obediens post deuota pedum oscula beatorum. Nouerit sanctitas vestra, quod cum in causa, quæ inter A. ex vna parte, & B. ex altera parte de & super re vel depósito tali, vel de, & super domo, vel fundo tali, coram me in iudicio vertebatur, sentẽtiam pro prędicto A. & contra B. præfatum tulit diffinitiuam, vel interlocutoriam sic, vel sic pronunciando super exceptione taliter &c. Et quia ab huiusmodi sententia diffinitiua, vel interlocutoria, idem B. ad sanctitatem vestram, & sanctam sedem apostolicam appellauit, iccirco ipsum B. appellãtem a meo iudicio dimitto, & ad vestram sanctitatem ad examinandũ his literis: dirigo, sibi literas huiusmodi sigillo meo sigillatas concedens in testimonium præmissorum. Datum &c. & hoc cum appellatum est ad Papam. Si vero appellatum est ad inferiorem puta ad episcopum, vel archiepiscopum, scribatur sub eadem forma verbis competentibus mutatis. dicendo, Reuerendo, vel Reuerendissimo, &c. Aliqui vero non dirigunt superiori, sed scribunt Vniuersis. Aliqui breuiter expediendo dicunt ad appellantem verbo, vel in cedula nuda scribunt in hoc verba, vel similia. Quia tu a

Universidad de Deusto
Biblioteca

me appellasti a tali sententia mea diffinitiua, vel interlocutoria, ideo ab obseruatione mei iudicii his apostolis te remitto, & ad eius examē, ad quem appellasti dirigo. Et si voluerit sibi statuere terminum, sit ille trium vel quatuor mensium spacium, vel diem talem statuo pro termino ad iter arripiendum pro appellationis tuæ prosecutione faciēda. vel ad representandum te conspectui sedis apostolicæ, vel alterius superioris, ad quem appellasti.

SVMMARIVM.

1 *Forma apostolorum reuerentialium.*

CAP. CXVI.

1 FORMA † apostolorum reuerentialium potest esse talis. Sāctissimo, vel Reuerendissimo &c. vt sup. Talis actor, vel talis reus in tali causa, quæ inter ipsum ex vna, & talem parte ex altera, de & super tali re vel eius occasione, in iudicio coram me vertebatur a sententia diffinitiua, vel interlocutoria &c. ad sanctitatem, vel reuerentiā vestram appellauit, & quamuis appellatio sua mihi friuola videbatur, tamen ob reuerentiam vestram eidem suæ defero appellationi, statuendo sibi terminum &c.

SVMMARIVM.

1 *Forma apostolorum refutatoriorum, quando est appellatum ab interlocutoria.*
2 *Appellationi a diffinitiua est deferendum, & quare.*
3 *Iudices nostri temporis qualiter omissa apostolorum forma deferant appellationi, aut refutent eam.*

CAP. CXVII.

1 SANCTISSIMO, vel † Reuerendissimo vt sup. Nouerit sanctitas vel reuerētia vestra, q talis a me in tali cā, quæ coram me inter ipsum, & talem super re tali vertebatur, ad sanctitatem vestram vel reuerentiam appellauit &c. Et quia huiusmodi appellatio est friuola, & frustratoria ex tali causa, ideo cum huiusmodi appellatiōibus nec ius deferat, nec sit per iudicem deferendum, eidem appellationi non duxit deferendum, nec ego defero, & hos apostolos refutatorios sibi tradidit, atque trado. in quorum testimonium &c. vt sup. † Et ponitur ista forma de interlocutoria, quia quando a diffinitiua appellatur, tunc necesse est deferre, quia ius defert, de iureur. c. venientes. de app. c. non solum. lib. 6. † Iudices modernis temporibus raro tales literas dirigunt ad superiorem, sed faciliter se de his apostolis expedientes, dicunt verbo ad appellantem vel eius procuratorem, sub hac forma. Appellationi tuæ ob reuerentiam sedis apostolicæ, vel talis superioris, ad quem appellatum est, deferimus, seu defero; & talem tibi terminum præfigo ad appellationem tuam prosequendam. Vel quia appellatio tua nobis videtur friuola, ideo ei non deferimus, hanc responsionem tibi pro apostolis refutatoriis concedentes. Et hoc faciunt iudices sibi per notarium loco apostolorum scribi, & scribit notarius, si vult appellationem, & apostolorum dationem in eadē charta, seu in vno, & eodem instrumento ponendo in fine instrumenti appellationem, de qua supra, sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi in actis apostolorum petitionem.*
2 *Terminum ad recipiendum apostolos si iudex prorogat, vel apostolos se daturum respondeat nullo statuto termino, quid agendum.*
3 *Sententia suspenditur per appellationem, alias transit regulariter in rem iudicatam. & nu. 6.*
4 *Sententiæ quæ sint, quæ non transeunt in rem iudicatam.*
5 *Sententiæ quibus casibus statim transeunt in rem iudicatam.*
7 *Sententia nulla non transit in rem iudicatam. & qui sint nullitatis modi, & differentiæ, & nu. 8.*
8 *Sententia iniusta transit in rem iudicatam.*
9 *Sententia, quæ transit in rem iudicatam, in actione personali post quadrimestre executioni mandatur.*
10 *Executio in actione personali quo ordine fiat. & nu. 11.*
12 *Executio in reali statim fit postquam transiuit in rem iudicatam, & quo ordine.*

CAP. CXVIII.

1 ANNO, † indictione, Pontificatus, quibus sup. die tali, mense tali, loco tali, coram iudice prædicto, ac mei notarii publici, & testium infrascriptorū præsentia, personaliter constitutus prædictus N. appellans, vel talis eius procurator, apostolos per dictum dominum iudicem super appellatio ne sua prædicta cum instantia humiliter sibi dari postulauit, cui ipse iudex sibi dando apostolos in hæc verba respondit, vel cedulam scriptam tradidit, & in ea contenta pro apostolis sibi dedit, cuius tenor talis est. & scribat tenorem seu formam apostolorum, & subiungat postea. super quibus omnibus, & singulis, &c. vt supra
2 in instrumento appellationis. † Si autem iudex terminum datum ad dandum, & recipiendum apostolos prorogat ad alium diem, an tunc iterato appellans teneatur comparere seu apostolos petere. vel si respondit iudex apostolos se daturum nullo certo termino præfixo, quid iuris, legitur & nota. in clemen. quamuis rigor, superius allega. † Et ita sunt
3 ista expedita, quæ sequuntur sententiam, quando ab ea appellatur; quia tunc sententia non debet exequi, cum per appellationem sit suspensa, vt in dicto capit. venientes. de iureiuran. Imo quicquid post sententiam, etiam ante appellationem per iudicem vel aduersarium fit totū reuocabitur per modum attentati, de quo plenius in c. non solum. §. alterga. Si vero a sententia non fuerit appellatum, & sic transiit in rem iudicatam, tunc ipsa sententia debet exequi. alias parum prodesset sententias dare, nisi mandarentur executioni, vt de re iudica. capit. cum aliquibus. † Aduertendum
4 est tamen, quod sunt quædam sententiæ, quæ nunquam trāseunt in rem iudicatam, vt sunt sententiæ, quarum obseruatia induceret periculum animæ, de re iudica. capit. tenor. & capi. consanguinei, de fri. & maleficapit. fraternitatis, cum
5 similib. † Quædam sunt, quæ statim transeunt in rem iudicatam, vt est sententia excommunicationis, de appella. capsato. de senten. excommu. ca. per tuas, quæ tamen proprie non est sententia. & hoc verum, quia statim transit in rem iudicatam quo ad priuatam vtilitatem, sed quo ad publicam vtilitatem tangentem periculum animarum nequam transit. arg. cap. pia. de exceptio. lib. 6. nam semper auditur conquerens de iniusta excommunicatione, de offic. delega. cum contingat. & capit. ab excommunicato, de rescrip. Sunt & quidam casus, in quibus diffinitiua sententia statim transit in rem iudicatam, quæ notan. de re iudic. super ro.
6 † Quædam vero sententiæ tenent medium, quia transeunt in rem iudicatam, non statim, sed post 10. dies & istud regulariter obtinet, in sententiis vero extrema sunt causalis, vt no. de re iudic. super rubr. & in capi. consanguinitas. eo. tit.
7 † & hoc quando sententia tenet, licet sit iniusta, secus tamē si esset nulla, quia tunc non transit in rem iudicatam, de re iudica. capit. 1. & modos nullitatis ponit Guli. in Specul. de
8 senten. prola. §. iuxta propositum. † Et dicitur sententia nulla, vt sequitur, quia lata est contra ius constitutionis, sed la vero non transit in rem iudicatam, iniusta sic, vt dictum est. & solet distingui, quandoque sententia est nulla, nec fertur, vt si contra ius constitutionis est lata expresse. quandoque est nulla, sed seruatur donec de nullitate constet. vt si est lata per falsos testes, vel falsa instrumenta, quia illa est nulla in veritate, sed est aliqua in opin. de quo de excep. capitu. cum venerabilis. quandoque nulla est, & transiit in rem iudica. post 20. annos, vt ibi not. de quo per Hostien. in
9 capitul. cum Bertoldus, de re iudica. † Sententia ergo quæ transiit in rem iudicatam, in actione personali mandatur executioni post tempus quadrimestre, quia istud tempus condemnato in actione personali conceditur a iure, vt in capitu. querenti, de offic. delega. potest tamen huiusmodi tempus arctari, vel prolongari per iudicem ex causa. sine causa autem non potest, alias si arctaueritsine causa, suppletur a lege. vt ibi no. & in Specu. de senten. excommunic.
10 §. videndum. in princip. † & fiet executio in huiusmodi actione personali isto modo, vel ordine, quia præcipietur reo, quod pecuniam, in qua est condemnatus actori, sibi
11 soluat. † & an ipse condemnatus ad ipsius pecuniæ solutionem præcise cogi debeat, actore instante, & petente, tractat Ioann. Andr. in additio. Specul. & Guli. de piscatoris in ista questione tenuit condemnatum, si habeat pecuniam ad illud teneri, si vero non habeat victus in pecuniam vade satisfaciat executio fiat in rebus suis, & primo in mobilibus sic, quod capiantur mobilia, si qua possidet; si mobilia non habet, recurritur ad immobilia. si neque immobilia possidet, peruenitur ad nomina, siue iura, scilicet ad ipsius condemnati nominati debitores. sic tamen, quod nomina debitorum debita confitentium, & non negantium sub pignore capiantur, de quo in Specu. de sent. excom. §. sequitur

videre. † In actione reali statim executio fit post quam sententia transit in rem iud. vel si actum est ad fundum, vel ad domum, mittēdus est actor in possessionem eiusdem rei, de re iud. c. cum Bertoldus in fi. nec tunc sufficit dare pignora, sed requiritur corporalis traditio possessionis, vt in cap. cum aliquibus, de re iudi. & quomodo iudex mandat executori suo, q eandem rem actori adiudicatam persoluat, & corporalem eius possessionem det ipsi actori, Gul. ponit in Spec. de sent. exc. in d. §. sequitur. & huiusmodi præceptum scribi debet in actis per notarium isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi in actis præceptum factum nuncio pro executione sententie.*

CAP. CXIX.

1 TALIS iudex † Curiæ talis exequendo sententiam diffinitiuam in causa tali per eum datam, vel per talem iudicem inferiorem, vel ipsius delegatum latā, manu talis notarii, vel subscriptam, ac ipsius iudicis tā sigillis, & prædicti notarii signo sigillatam, & signa si præcepit, & iniunxit tali executori, seu cursori, siue nuncio, q rem talem tali actori per prædictam sententiam adiudicatam, & eius possessionem corporalem det, & assignet eidem actori prædictum reum amouendo ab eadem. Acta sunt, &c. Vel fiat præceptum per literas iudicis dirigendas executori. & tunc potest scribi sub hac forma.

SVMMARIVM.

1 *Forma scribendi executori.*
2 *Nuncius quę teneatur referre se fecisse circa executionem sibi mandatam.*
3 *Delegatus, & alii iudices vtrum, & quibus modis possint exequi eorum sententias. & nu. 4.*
5 *Executio sententiæ ex quibus causis impediri possit.*
6 *Executio sententię quo iure siue actione sit petenda, & quomodo aduocati moliri temptent multi decipiantur.*
7 *Sententia quę transiuit in rem iudicatam, licet sit exequenda, aliquibus tamen remediis victus releuatur.*

CAP. CXX.

TALIS iudex † tali rectori diuinorum, &c. salutem in domino. Pridem orta inter talem actorē ex vna, & talem reum, de & super re tali, fundo, vel domo, & eius occasione parte ex altera, materia quæstionis, & cā huiusmodi intentata, & introducta in iudicio coram nobis nos in causa eadem iure, & iudiciario ordine obseruato, precedentes, sententiam tulimus diffinitiuam, prædicto actori rem petitam per eum adiudicando, ac præfatum reum ad traditionem, seu restitutionem rei eiusdem, & in expensis litis condemnando, prout in sententia nostra plenius continetur. verum quia parum prodest sententias ferre, nisi executioni demandentur, iccirco pro parte memorati actoris humiliter requisiti ad prædictæ sententiæ executionem duximus procedendum. vobis ergo in virtutæ sanctæ obedientiæ firmiter, & districte præcipiendo mandamus, quatenus præfatum N. actorem in corporalem, & realem prædictæ rei, vt profertur adiudicatæ, possessionem inducatis; ac ipsam rem, & eius possessionem tradatis, & assignetis, supradictum reum eiusdem rei detentorem abinde remouendo, monētes eundem N. reum, quem & nos premoneri per præsentes monemus, vt intra. 5ex dierum spaciū a notificatione sibi facta computando, quorum duos pro primo &c. ab eiusdem rei detentione, & occupatione desistens, eam præfato actori vacuam, & liberam tradat, & ad ipsius corporalem, & pacificam possessionem admittat; sibique summam 20. flor. seu librarum denariorum talium pro expensis per eum in lite prædicta factis coram nobis restituat, & persoluat; & alias prædictæ nostræ sententiæ humiliter pareat, & intendat, alioquin contra ipsum per censurā ecclesiasticam, & alia iuris auxilia, prout de iure poterimus procedemus. dictæ nostræ executioni, vt sup. in formis alio
2 rum mandatorum. † Et si executio illius præcepti iudicis fit per cursorem, seu nuncium, habebit referre iudici diem, & formam executionis, & quicquid factum est per eum. Et isto modo relatio scribitur in actis, N. talis curiæ cursor nū eius, seu executor retulit se de mandato iudicis in vim executionis sententiæ talis in tali causa latæ die tali, &c. dedisse, & assignasse talem corporalem possessionem talis fundi eidem victori per eandem sententiam adiudicati, quem talis deuictus tenuit, & occupauit. † Vtrum autem delegatus ordinarii possit exequi sentiam suam, no. in c. si quis, cōtra. de fo. comp. & an hoc possint minores iudices, not. in c. cum ab ecclesiarum, de of. or. cum remiss. Et quia super hoc sunt opi. potest dici, q delegatus ordinarii, & alii minores iudices hoc possunt per censuram ecclesiasticam, quæ est simplicis iurisdictionis, & non per traditionem possessionis
4 quæ est mixti imperii. † & delegatus principis exequit sententiam suam intra annum, post annū totaliter expirat sua potestas. ita etiam quod excommunicatum per eum intra annum, anno elapso non absoluit. vt legi. & no. de offi. dele. c. quærenti. Iudices tamen indifferenter exequuntur sententias suas per excommunicationem, & per missionem.
5 † Ex quibus autem causis, vel per quas actiones impediri potest executio sententiæ, plene no. in c. de cętero, de re iudi. & in Specul. de sententia excommunicatio. §. vltimo.
6 † Sed quo iure petatur executio, no. in Specul. eod. titul. §. breuiter. & dicit ibi Guliel. quod victor habet duo auxilia, per quę consequitur executionem, scilicet officium iudicis & actiouem iudicati. non autem per actionem in factum, & per hoc dicit errare multos aduocatos, qui super hoc volūt summarie procedere sine datione libelli, & lit. contesta. de
7 quo dicendum, vt ibi. † licet autem sententia transierit in rem iudicatam, & sic facienda sit ipsius executio, vt dictum est, victus tamen quandoque releuatur remedio supplicationis, vt in c. ex literis, de restitu. in integr. de quo in Spec. de supple. per totum, vel beneficio restitutionis in integr. e. tit. per totum, & tunc ex quo sic impetratur, principaliter procedetur in causa restitutionis ordine iuris obseruato, vt de offic. iudi. c. 2. & ista causa finiri debet, & expediri. intra quadriennium. vt in cle. vnica. de rest. in integ. ponit Gul. in Spc. parte 4. de resti. in integ. Sed quia raro hęc in partibus istis pertractantur igitur illa omitto.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus iuste, si petit absolutionem, quibus mediis absolui debeat.*
2 *Excommunicatus iniuste quando quis dicatur, & qua facilitate tunc sit absoluendus.*

CAP. CXXI.

ET quia, vt dictum est, aliquando reus non parēs sententię excommunicatur, aliquando pro contumacia, quia citatus non comparet, vt visum est sup. in prin. processus. Et quia volens parere, & absolutionem petens, debet absolui. vt in c. cum contingat, de off. dele. ideo,
1 vt habeantur formę absolutionum. † Sciendum est, quod si quis est excommunicatus pro contumacia, si vult parere iuri, absoluendus est sub forma iuris, si offerat cautionem de parendo iuri, & soluendo expensas ratione suę contumacię per aduersarium factas. de app. c. qua fronte. de iudi. c. 1. &
2 2. & hoc si sententia est iusta; † quia si est iniusta, debet absolui sine difficultate. vt de rescrip. c. ab excommunicato, cum concord. Et intelligendum etiam est, quando excommunicatus est pro contumacia, vel offensa dubia; nam si quis excommunicatus est pro manifesta contumacia, vel offensa notoria, non absoluitur, nisi satisfactione premissa. vt in c. ex parte, de verb. sign. quo ad manifestam offensam. de manifesta contumacia probatur in c. venerabilibus. §. secundo, de sen. excom. lib. 6. Et forma absolutionis sub forma iuris potest esse ista.

SVMMARIVM.

1 *Forma absoluendi ab excommunicatione pro contumacia.*
2 *Absolutus ab excommunicatione quomodo per sacerdotem debeat reconciliari.*
3 *Reconciliationis ab excommunicatione forma quæ sit.*
4 *Absolutionis simplicis ab excommunicatione forma.*
5 *Absolutio ad cautelam qualiter, & quando fiat.*

CAP. CXXII.

1 TALis † iudex tali rectori, vel plebano salutē in dnō. Quia talis excōicatus a nobis pro contumacia ad instantiā talis, paratū se offert stare iuri corā nobis, vnde ipsum ab huiusmodi sentētia excommunicationis absolui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus in Dei nomine in his scriptis. & talem diem, in quo prædicto actori satisfaciat,& iuri pareat coram nobis, sibi pro termino peremptorie assignamus. Quare vobis mandamus, quatenus eundem N. sic absolutum publice nuncietis volentes autem prædictum terminum actori memorato tempestiue nunciari, vel intimari,&c. Datum,&c. Vel breuius sic. Officialis, vel iudex talis tali plebano salutem in domino, &c. Quia talis a nobis excommunicatus pro contumacia ad instantiam talis, paratus est die seu feria tali stare iuri coram nobis ipsum sub forma iuris absoluimus, mandantes vobis quatenus eundem sic absolutum publice nuncietis,& prædictum terminum volumus actori memorato mature intimari. Datum,&c. & ista forma magis coram or
2 dinariis frequentatur in aliquibus locis. † excommunicatus per iudicem, & absolutus a vinculo excommunicationis remittitur ad sacerdotem ad recõciliandum de peccato
3 inobedientiæ, pro quo fuit excommunicatus. † & huiusmodi reconciliationis formam ponit Gul. in Spe. de sen. prola. ver. debet autem fieri absolutio cum psalmo pœnitentiali, &c. Posset etiam forma absolutionis dilatari,& extendi narrando processum habitum, & contumaciæ qualitatem, & aliam, sicut faciunt quidam delegati sub hac forma siue simili. N. talis decanus vel præpositus ecclesiæ iudex delegatus, &c. vniuersis, & singulis præpositis, & decanis, &c. & quibuscunque per ciuitates,& diœceses tales, vel alias vbi libet constitutis, qui præsentibus fuerit requisiti, salutem in domino, & mandatis nostris imo verius apostolicis firmiter obedire. Cum in causa quæ inter N. actorem ex vna, & P. reum ex altera parte, de & super tali re, vel debito, vertitur coram nobis,& prædictus N. actor prædicto P. reo libellum in scriptis obtulisset, nos eidem reo diem talem ad respondendum eidem, vel exceptionem dilatoriam sibi forsitam competentem proponendam pro termino peremptorio diximus assignandum; sed quia in huiusmodi termino idem reus minime comparuit per se, vel per responsalem, & exceptionem proponere, aut prædicto libello respondere, contumaciter non curauit, idcirco idem P. reus pro contumacia huiusmodi monitione præuia fuit, & est per nos vinculo excommunicationis innodatus. Nunc autem reus ipse se representans coram nobis petiit humiliter, & deuote ab huiusmodi excommunicationis sententia, seu vinculo se absolui, offerens iudicio sisti, seu de parendo iuri cautionem præstans,& dicens se paratum parti aduersæ satisfacere congrue de expensis. Vnde citato ad hoc aduersario, & præsente, vel contumaciter absente, ac recepto ab ipso excommunicato prius iuramento secundum formam iuris de parendo mandatis ecclesiæ,& congrua satisfactione expensarum, eum ab huiusmodi excommunicationis vinculo absoluimus, vt sup. in forma præcedenti, & cautelam de custodienda, & reseruanda absolutione dat Gul. in Specu. titu. de sen. prola. §. nunc vero. ver. absolutio. & in gl. c. pro-
4 posuit, de cle. excom. mini. † Et si quis est excommunicatus pro debito, vel pro re iudicata, vel pro crimine, vel pro offensa manifesta, & satisfecit, tunc simpliciter absoluitur sub hac forma. Officialis talis diœcesis, &c. Quia talis excommunicatus pro re iudicata, vel pro tali offensa manifesta, ad instantiam talis de huiusmodi re iudicata, seu offensa satisfecit, idcirco eum absolutionem petentem absoluimus in Dei nomine in his scriptis, mandantes, &c. vt sup.
5 † De absolutione ad cautelam qualiter, & quando fiat. no. in c. apostolicę, de excep. & ple. in c. solet, de sen. excom. lib. 6. & sic est finis iudicii ordinarii, & tertiæ Partis, & per consequens totius operis.

SVMMARIVM.

1 *Processus quando summarie, & de plano exorditur, qui ordo seruari debet.*
2 *Litis contestatio in summariis non est necessaria.*
3 *Citatio etiam non peremptoria in summarijs non valet ad sententiam audiendam.*
4 *Iudex in summariis habet latiores habenas ad refrenandas dilationes, & testium multitudinem.*
5 *Iudex in summariis procedere potest tempore etiam feriato in fauorem hominum.*
6 *Ordo seruatus in summarijs, partibus non contradicentibus, non vitiat.*
7 *Ordo iudiciarius in quibus causis seruari, & non seruari possit, est ad beneplacitum iudicis.*

CAP. CXXIII.

VIDIMVS de processu ordinario, qui regulariter obseruatur in causis; sed est quidam specialis qui obseruatur, quando procedit iudex simplici
1 ter, & summarie sine strepitu, & figura iudicii. † & quis ordo tunc seruandus est, traditur in cle. sæpe. de ver. sign. quia libellus necessario non offertur, & tamen danda est petitio summaria in scriptis, vel facienda verbo, & in actis redigen
2 da. † Item procedere sine litis contestatione, & sine conclusione, quæ tamen in processu ordinario, sunt de substantia, vt dictum est, potest etiam sententiam ferre stando, quod
3 in aliis non potest, vt etiam ibi visum est, † & valeat citatio ad sententiam audiendam, etiã non peremptoria, quæ alias
4 sufficiens non esset. † Item in isto processu fortius, quam in alio debet iudex amputare magnam dilationem, refrenare
5 iurgia partium, & testium multitudinem, † & procedere potest tempore feriato in fauorem hominum introducto, & ita sunt plura in processu isto specialia, scilicet. 9. vel 10. vt no. Gul. de Monte. Lau. in alle. cle. sepæ. in gl. & in processu huiusmodi iudex tenetur aliquando absoluere, aliquando potest, si vult; quia si princeps mandat sic procedere, vt in conseruatoribus studiorum facit, tunc ita iudex tenetur pro-
6 cedere. † videlicet tamen processus, si ordo iudiciarius partibus non contradicentibus fuerit obseruatus, vt in cle. sæpe. sup. alleg. sed potest iudex sic procedere, si velit, scilicet
7 in causis priuilegiatis a iure super tali processu. † & iste sunt 4. causæ beneficiales, matrimoniales, decimarum, & vsurarum. & in istis relinquitur potestati judicis, si velit procedere simpliciter, & de plano, vel ordinem iudiciarium obseruare, vt in cle. dispendiosam, de iudi. vbi de hoc in gl. non licet, & quia potest iudex, vt dictum est, in istis causis obseruare ordinem, vel non, & sic libellum exigere, &c. Qualiter ergo in beneficiali causa formandus sit libellus, videamus, & potest sic concipi.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in causa beneficiali.*
2 *Libellus quomodo concipi debeat, quando beneficium non est collatum, & quis habet ius ad illud.*

CAP. CXXIIII.

1 CORAM † vobis honorabili viro domino auditore, vel iudice, &c. proponit procurator procuratorio nomine discreti viri A. canonici ecclesiæ beatę Mariæ Verdunensis conquerendo aduersus B. se clericum asse rentem talis diœcesis, & quemlibet alium pro eo in iudicio legitime interuenientẽ; & dicit, q̃ licet præfatus A. vigore gratiæ apostolicæ eidẽ de canonicatu sub expectatione prębendæ de ecclesia S. Mariæ prædictæ in speciali factæ canonicatus, & præbendæ per mortem quondam C. eiusdem ecclesiæ, dum vixit, canonici præbendati tunc vacans, p certum executorẽ ad hoc a sancta sede Apostolica spãliter deputatum ei fuerint, & sint collati, & sibi de eisdem, quorum ac ipse A. ad canonicatum, & præbendã huiusmodi per eidem executorem inuestitus existat sic, q̃ eidẽ canonicatus, & præbenda cum iuribus suis, & pertinẽtiis vniuersis pertinere debeat: ad eundẽ tamen præfatus B. se ad eosdem canonicatum, & præbendam intrusit de facto, & intrudi fecit, & procurauit, & intrusionem de se factam ratam habendo prædictos canonicatum, & præbendam detinuit, & occupauit, detinet, & occupat fructus, redditus, prouentus, iura, & obuentiones prouenientes ex eisdem percepit, & imburiauit, percipit, & imbursat. seq; præfato A. oppositum, ac opponit, ac eum impediuit, & impedit, fecitq;, & facit p intrusionem, occupationem, & alia sup. dicta, quominus ipse canonicatum, & præbendam huiusmodi, ac iuris, & pertinentia rum eorum possessionem assequi posset. & habere in animę suæ periculum, & prędicti A. præiudicium, & detrimentũ. Quare agit, & petit procurator prędictus quo sup. nosse, quatenus vos domine auditor, seu iudex reuerendę, præcognito quantum sufficit de præmissis, pronuncietis ad A. pertinuisse iura, & pertinentias, & eos eidem adiudicandos fore, & adiudicari debere, & adiudicetis; intrusionemque de tentionem, occupationem, & alia prædicta præmissa temeraria, & illicita, & iniusta fuisse, & esse, prædictum N. occupatorem a prędicta occupatione impedimentis, & aliis prędictis compescendum, & compescatis, sibiq; super eis silentium imponendum, & imponatis, ac ab eisdem canonicatum, & prębendam ab eorum detentione eum remouendo & remoueatis, prędictumq; A. in possessionem, seu quasi eorundem canonicatus, & prębendæ iurium, & pertinẽtiarum ipsorum inducendum, & inductum defendum, atq; in ducatis, & defendatis, seu induci, & defendi præcipiatis, ipsum B. prædicto A. in fructibus perceptis, & expensis legitimis litis nihilominus condemnando per vestram sniam diffinitiuam, & eius executionem hoc petit coniunctim, & diuisim. Ad necessariam probationem se solũ constringens officium vestrum in præmissis easib. omnib. & singulis; quã tum sufficit, & opus fuerit, humiliter implorando. Saluo iure addendi, minuendi, &c. & protestatur prout moris est. Iste libellus procedit, quando agẽti beneficium iam est col
2 latum, ita q̃ est suum, & iam habet ius in re. † Si vero nondũ est collatum, vel de eo prouisum ita, q̃ non esset suum, sed si bi debitum, quia haberet ius ad rem, de quo in cle. auditor. in gl. pronunciaret tunc, s. narrãdo, quo modo beneficium tale ex tali causa sibi esset debitum, & conferendum pronũciari, pronunciaretur, & tunc auditor, qui pronunciat illud ei debitum, potest illud sibi sine nouo mandato de illo prouidere, vt circuitus euitetur, vt ī alle. cle. auditor, de referi. & alias etiam dẽt fieri mutatio libelli secundum qualitatẽ facti, & plures libellorum formas in hac materia ponit Gu. in Spe. de pręb. Si beneficium est de iure patro. tunc presentatus sic formabit libellum suum, vt sequitur.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli, quando beneficium est de iure patronatus.*

CAP. CXXV.

1 CORAM † vobis &c. Et dicit, q̃ licet prędictus A. ad ecclesiam, vel vicariam talem per mortem quondã C. vltimi rectoris eiusdem vacantem per D. clericum iam laicum ipsius ecclesiæ, vel vicariæ, verum patronum, & iure patronatus vicariæ, vel ecclesiæ eiusdẽ in possessionem, vel quasi existentem, ac pro tali habitum, & reputatum, vobis domino Proposito, vel Archidiacono, vel officiali intra tps debitum quadrimestre præsentatus existat ad inuestiendum, tũ præfatus B. præsentationi hmõi factæ, & inuestituræ faciendæ se opposuit, & opponit temere impediuit friuole, ac fecit, & facit minus iuste, quominus prędictio prędicta per vos admissa, fuerit suum debitum forsitã effectum atq; sortiatur. Agit igitur, & petit procurator prędictus nomine quo supra per vos præcognito quãtum sufficit de premissis pronunciari, decerni, declarari, præsentationem de prefato A. vt prefertur, factam fuisse, & esse ad inuestiendum, vel admitti. ipsumque A. ad ecclesiam, vel vicariam prędictam instituendum, & inuestiendum fore, institui, & inuestiri, ac in corporalem, & realem ipsius ecclesiæ, vel vicariæ iurium, & pertinentiarum eiusdem possessionem, vel quasi inducendum, & induci. prædictoq; B. aduersario super appellatione, impedimentis ac ecclesia siue vicaria prędictis perpetuum silentium imponendum, & imponi, & ab ipsis appellatione, & impedimentis compescendum, atque compesci vestra sententia diffinitiua, & cẽ sura ecclesiastica mediante. hoc petit coniunctim, & diuisim vna cum expensis litis.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, peto præsentationem meam, & aduersarii non, quibus iuribus comprobetur.*
2 *Libellus quomodo formari debeat contra præsentatum a non patrono, & iam instituto.*
3 *Libellus quomodo concipiatur, quando præsentator non est patronus.*
4 *Libellus qualiter formabitur, cum agitur inter patronos.*

CAP. CXXVI.

1 ISta petitio † colligitur ex notatis per Inno. in c. cum Bertoldus, de re iudi. Et quidam dicunt in libello, peto præsentationem meam admitti, & præsentationem aduersarii non, & non patroni, & eum qui nullum ius habet, a
2 præsentatione facta cassari, &c. de quo in allega. capi. cum Bertoldus, sed non est curandum. † & si aduersarius præsentatus a non patrono iam esset institutus, tunc secundum hoc aliter formaretur petitio isto modo. Peto talem a non patrono, nec iurispatronatus possessore præsentatum, & male institutum ab ipso beneficio amoueri, & meam præsentationem a vero patrono factam admitti, ipsum beneficium mihi adiudicari, & me ad illud instituti, & inuestiri,
3 &c. vt in ca. cum Bertoldus. supra allega. † & si præsentator forte in veritate non est patronus, sed solum possidet iuspatronatus cum bona fide, tunc præsentatus non dicat in libello eum patronum, sed ipsum fuisse tempore præsentationis, & esse in possessione, vel quasi iurispatronatus, & suffi-
4 cit, vt in c. consultationibus. de iurepatro. † De quo etiam no. in c. ii. de resti. in integrum. cum simi. Quomodo autem de iure patronatus agitur inter patronos, & qualiter tunc concipiatur libellus. ponit Gul. in Spe. de iure patron. & sic potest formari.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli quando agitur inter patronos de iure patronatus.*
2 *Possessorum, & petitorium super iure patronatus simul intentari possunt in eodem libello inter patronos.*
3 *Iuris patronatus causa non est beneficialis, & quare.*

CAP. CXXVII.

1 CORAM † vobis &c. proponit conquerendo in iure p curator procuratorio noĩe discreti viri A. laici aduersus B. laicum &c. & dicit, q̃ licet ius patronatus talis ecclesię, vel vicarię, ad prędictum A. pertineat, & pertinere debeat de iure, ipseq; fuerit t pe spoliationis sfracriptę in possessionę, vel quasi iuris patronatus ecclesię, seu vicariæ eiusdem, tñ prędictus B. de anno, & mense tali quendam talem ad ecclesiam, seu vicariam prędictam, tunc certo modo vacantem vobis presentauit, ipsum A. possessione vel quasi iuris patronatus spoliando. Quare agit, & petit, p curator prędictus quatenus vos dñe iudex, cognito quantum sufficit de premissis, pronuncietis, decernatis, & declaretis, ius patronatus ecclesiæ, vel vicariæ prędictę ad præfactum A. ptinuisse, & pertinere, presentationemq;, & spoliationem prędictas, temerarias, illicitas, & iniustas fuisse, & esse, eũdem A. in pristinum statum, et possessionem, vel quasi eiusdem iuris reponendum, restituendum, reducendum fore, restitui, reponi, reduci debere restituatis, repona
2 tis, & reducatis per vestram sniam, &c. † Per istum libellum intentatur possessorium, & petitorium, posset etiam alterũ tantum intentari, vt etiam dictum est in alio processu circa
3 formas libellorum. † Et ista causa super iure patronatus nõ est beneficialis, cum de titulo beneficiali non agatur. vnde in eadem procedendum est ordine iudiciario obseruato, & sup primo libello pũt sic formari positiones, & articuli.

SVMMARIVM.

1 *Forma positionum, & articulorum in causa beneficiali.*

CAP. CXXVIII.

1 IN primis † ponit, & probare intendit, q̃ in diœcesi Verdunensi in terra Barensi est, & fuit xxx. vel xl. annis circa, vel vltra, & a tempore, & per temporis spacium, de cuius initio hominum memoria non existit, quodam oppido communiter nuncupatum Arum castrum habens diuersas ecclesias collegiatas, parochiales, & alias, palam, & notorie. Item, q̃ in eodem oppido inter alias ecclesias ibidem fuit a prędicto tempore, & per idem tempus, & est collegiata ecclesia beatę Virginis Mariæ, sic communiter nuncupata, seu appellata, habens prępositum, decanum & capitulum, ac certas, & distinctas prębendas, ac iura alia ecclesię collegiatæ, publice, & manifeste, &c. Item ponit, q̃ sanctissimus dominus noster talis diuina prouidentia Papa modernus prędicto A. gratiam faciendo specialem die tali, mense tali, canonicatum in tali ecclesia prędicta prędicto A. contulit, & ipsum per decanum, & capitulum recipi mandauit in canonicum, & fratrem stallumq; in choro, et locum in capitulo cum iuris canonicalis plenitudine eidẽ assignari. Item, q̃ prębenda, si qua tunc vacaret, aut quam in posterum vacare contingeret, etiam in eadem, quam p̃dictus A. intra vnius mensis spatium acceptaret, prædictus dominus noster Papa eidem A. cum omnibus iuribus, et p tinentiis suis vniuersis cõferri, et de eis sibi prouideri, ac ipsum ad eandem, & ipsius iuris pertinentiarum eiusdem possessionem, vel quasi inuestiri, & indui, indutum tueri, & defendi voluit, et mandauit. Item, q̃ idem dominus noster Papa ad collationem, prouisionem, inuestituram, & alias gratię prędictę debitam, & effectualem executionem faciendam

Universidad de Deusto
Biblioteca

dam certum, vel certos executores deputauit. Item, ꝙ prædictus A. gratiam prædictam sibi, vt præmittitur, factam, ratam habens, & gratam, super ea literas in forma consueta extrahi, & sibi processus per executorem procurauit. Item, ꝙ de prædictis omnibus, & singuliis fuit, & est publica vox & fama. Item ponit, & probare intendit, ꝙ de anno domini 1591. de mense tali, & antequam dictus A. prædictam gratiam obtinuisset, C. fuit canonicus prędictæ ecclesiæ beatæ Marię talis loci prębendatus, & certos canonicatum, & prębendam in eadem ecclesia habuit, & possedit. Item, ꝙ idem C. canonicus de anno, & mense prædictis de tali die extra Romanam curiam diem suum clausit extremum, quodque per ipsius obitum canonicatus, & prębenda prædicti, quos in præfata ecclesia obtinebat, vacare incœperunt, vacauerunt, & communiter vacare putabantur palam, & manifeste. Item, ꝙ A. prædictus, vel talis eius procurator prędictos canonicatum, & prębendam, sic vacantes tanquam gratiæ prædictę vigore sibi, & nulli alteri a iure debito die talis mẽsis prædicti protestatione consueta acceptauit. Item, ꝙ per prædictæ gratiæ executorem A. præfatos canonicatum, & prębendam sibi conferri, & de eisdem sibi prouideri, ac se de ipsorum iuribus, & pertinentiis, ipsorumq; possessione, seu quasi inuestiri obtinuit die tali. Item, ꝙ de præmissis omnibus, & singulis est publica vox, & fama. Item ponit, ꝙ A. prędictus tempore gratiæ sibi factæ, & collationum prouisionum inuestituræ prædictarum fuit, & est clericus, seu sacerdos, &c. Item ponit, ꝙ A. prædictus tempore gratiæ sibi factæ, & collationis prouisionis, & inuestituræ prædictarũ fuit, & est clericus, vel sacerdos, &c. in communione fideliũ de legitimo matimouio procreatus, ac habitus, & alias habilis, & idoneus ad ecclesiasticum beneficium maxime canonicatum, & prębendam supradictos obtinendum. Item, ꝙ B. aduersarius prędicti A. prædictis canonicatu, & prębẽda post prædicti quondam C. mortem se intrusit, seu intrudi fecit, & procurauit, ipsosq; canonicatum, & prębendam detinuit, & occupauit, detinet, & occupat fructus, redditus, & prouentus, ex eisdem prouenientes percepit, percipit, & imbursauit, imbursat, ac præfatum A. impediuit, facitq;, & fecit per intrusionem occupationem, & alia præmissa, ne suum debitum sortiri potuerit effectum, & sortiatur. Et prædictus A. possessionem canonicatus, & prębendę prędictarum assequi potuerit libere, & habere. Dat insuper pro parte sua libellum, ac pro parte sua oblata, ac producta, & producenda in hac causa inquantum facit pro parte sua, & positionibus, & articulis, de notoriis signis, & sigillis, saluo iure addendi, minuendi, corrigendi, declarandi. &c. vt est moris. Quando beneficium est de iure patronatus, tunc ex libello, seu petitione formantur positiones isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma positionum, & articulorum in causa iuris patronatus.*

CAP. CXXIX.

1 POsitiones† & articuli vt supra in aliis formis. In primis ponit, & probare intendit, ꝙ in oppido tali talis diœcesis. a x. xx. xxx. vel xl. annis citra, vel vltra, & a tempore, vel per tps, cuius contrarium seu initium non est in hominum memoria, fuit & est certa ecclesia parochialis communiter nuncupata seu appellata ecclesia sancti talis, &c. quodq; in ecclesia eadem fuerunt, & sunt certę vicarię perpetuę a secularibus clericis solitę gubernari. Item, ꝙ inter alias vicarias perpetuas in eadem ecclesia existentes fuit a tempore, & per tps de quo supra. & est certa vicaria ad altare talis facti, &c. palam, & notorie. Item, ꝙ vicaria huiusmodi perpetua per talem laicum instaurata est, & fundata, ac de bonis fuit dotata, & per loci epm seu diœcesanum confirmata. Item, ꝙ ius patronatus eiusdem vicarię eidem N. pro instauratore, & suis hęredibus reseruatum extitit, & pertinuit, & pertinet ad eosdem. Item, ꝙ de præmissis omnibus, & singulis fuit, & est publica vox, & fama. Item, ꝙ prędictus N. prędicti quondam instauratoris fuit filius, & legitimus, & naturalis, eidemq; patri suo in bonis per eum relictis, & maxime in iure patronatus prędictę vicarię insolidum hęres successit, ac hęreditas patrona cum iure prędicto patronatus fuit, & est ad eum tanquam ad verum, & proximiorem hęredem deuoluta. Item, ꝙ idem N. filius, & hęres quorundam D. prędictę vicarię vicarium ad eandem vicariam, tunc certo modo vacantem vobis domino officiali prędictis, quodq; eadem præsentatio admissa fuit per vos, & idem quondam prędictus ad prędictam vicariam institutus, eam tenuit, & possidet. Item, ꝙ prędictus N. fuit, & est in iure patronatus memoratę vicarię possessione, vel quasi. Item, ꝙ de prędictis omnibus, & singulis, &c. Itẽ, ꝙ de anno tali, die, & mẽse tali, bonę memorię quondam D. prędictus vicarius, vt prędictum, vicarię prędictæ nouissimus fuit viam vniuersę carnis ingressus. Item, ꝙ per eiusdem quondam D. nouissimi sępe dicti vicarii rectoris mortem ipsa vicaria incepit vacare, vacauitq;, & reputata palam, & notorie. Item, ꝙ prędictus N. ipsius vicariæ patronus, & iuris patronatus ejusdem possessor præfatum A. ad eandem vicariam sic vacantem die tali, mense tali talis anni supradicti vobis domino officiali per suas literas certas ipsius sigillo signatas præsentauit. Item cum tempore præsentationis eiusdem N. præsentatus fuit, & est in ætate legitima, ac in minoribus ordinibus, & in communione fidelium, aliasq; habilis, & idoneus ad beneficium hmõi obtinendum. Item, ꝙ B. aduersarius memoratus prætextu eiusdem præsentationis per nõ patronum, nec ius patronatus per possessorem de ipso præsumptæ prædicto A. & præsentationi de eo, vt præfertur, factæ opposuit de facto, & opponit ac impedit, & impediuit, ac fecit, & facit quominus eadem prędicta præsentatio per vos admissa fuerit, ac alias suum debitum sortita fuerit, ac fortiatur effectum. Item, ꝙ de præmissis, &c. dat etiam libellum, seu petitionem, &c. saluo iure &c. Et si prędictator est patronus, sed non est in possessione prędicta, vel si est forte possessor iuris patronatus bona fide, licet in veritate nõ sit patronus, secundum hoc formentur articuli, vt dictum est circa libellum in hac materia.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in causa matrimoniali.*
2 *Petitorio, & possessio potest agere vterq; coniugum, matrimonio contracto inter eos consumato.*

CAP. CXXX.

1 OOram† vobis honorabili viro prępposito, vel officiali proponit procurator, pcuratorio nomine A. aduersus B. puellam, et quancunq; aliam personam pro ipsa in iudicio legitime interuenientem, et dicit ius iure conquerendo, ꝙ licet inter A. et B. prędictos matrimonium legitime sit contractum per mutuum, et simultaneum consensum vtriusq;, verbis de presenti ad hoc aptis vltro citroque initimatum vtroq; dicente. ego accipio te in meam, et ego recipio te in meum, nec te dimittam pro meliori, vel deteriori, subarrhatione mutua etiam subsecuta, vel arrhis datis hinc inde, et receptis, tñ B. prędicta matrimonium huiusmodi per carnalem copulam consumare cum prędicto A. tanquã marito suo adhęrendo ei vxorali affectione per tractare recusat in periculum animę suę. quare agit, et petit procurator prędictus quo supra nomine, per vos pronunciari, decerni, et declarari sñialiter, et diffinitiue matrimoniũ inter A. et B. prędictos fuisse, et esse cõtractum, dictãq; B. eidem A. in vxorẽ adiudicandam, et ad matrimoniũ, de quo agitur, et ipsius consumationẽ faciendum, & vt ibi tanquam marito adhęreat, & eum tam in lecto quam extra coniugali affectione pertractet condẽnandum, & compellendum fore, ac adiudicari condẽnari, & compelli instantia mediante hoc petit vna cũ expensis litis, &c. potest. ecia matrimoniũ contrahi per alia verba, de quo in ca. literis. et in c. si inter. de sponsa. et sic formetur libellus, secundũ, ꝙ habet se factum. † Si vero matrimonium iam esset carnali copula consumatũ, et aliquandiu ipsi coniuges cohabitauerunt, sed tandem alter eorum ab altero se diuertit, tunc dimissus potest agere petitorio, vel possessorio, oportet tamẽ restitutionem petentem probare coniugium, et copulam, quia ista possessio non habetur sine iure, vt de restitu. spoli. cap. ex transmissa. et ca. ex conquestione. Et tunc potest sic formari libellus.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli, quando alter coniugum post carnalem copulam ab altero diuertit.*
2 *Consanguinitatis in casu prohibito exceptio huibus casibus impeditiua cessat restitutionem coniugis iam cognitæ.*

CAP.

CAP. CXXXI.

1 COram† vobis honorabili domino Archidiacono, vel officiali, &c. proponit procurator nomine procuratorio A. viri conquerendo in iure aduersus B. mulierem, & dicit, ꝙ licet dudum B. muli r supradicta cum præfacto A. contraxerit matrimonium, & traductione, & carnali copula subsecutis sibi in loco tali per plures annos, vel menses cohabitauerit tanquã vxor eum in omnibus affectione vxorali pertractando, tamen de anno tali, tali die, mense tali ipsa B. uefcitur quo spiritu seducta a prefacto A. diuerrit sine iudicio ecclesiæ, & eum dimisit propria temeritate cum possessione, seu quasi ipsius ius coniugale in ea destituendo temere, & suppeditando in animę suæ detrimẽtum. Agit igitur, & petit procurator prædictus nomine procuratorio quo supra, quatenus pcognito de premissis quantum sufficit, pronuncietis, decernatis, & declaretis, diuisionem dimissionem, & spoliationem prędictas fuisse temerarias, illicitas, & iniustas, temere, & illicite de facto præsumptas, & ipsum A. ad possessionem, seu quasi prædictæ coniugis suæ, & iuris coniugalis in ea restituendum, & reducendum fore, ac reducatis, & restituatis, & ipsa B. ad eundẽ A. quem inconsulte dimisit, redeat, & coniugalia obsequia sibi prębeat, vt prius, compellendam, & condemnandam, esse cogatis compellatis, & condemnetis per vestram diffinitiuam sententiam censura ecclesiastica mediante, & alia remedia oportuna hoc petit. † Si autem vxor opponat matrito restionem petenti exceptionem consanguinitatis in casu prohibito, an facienda sit restiõ, hĩ in c. literas. de rest. spo. De materia etiam libelli in c. ex conquestione. e. ti. ver. de hoc. Aliquando agitur inter coniuges ad diuortium, & hoc dupliciter, quia quandoq; ad separationem quantum ad vinculum, qñq; quantum ad thorum tãtum, & mutuam ad vinculum, vnde primo cum agitur ad dissolutionẽ vinculi saltem de facto contracto, tunc concipiatur sic libellus.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli, quando agitur ad diffolutionem vinculi matrimonialis.*

CAP. CXXXII.

1 COram† vobis &c. proponit procurator nomine procuratorio A. viri aduersus B. mulierem, & dicit, ꝙ licet A. et B. prędicti sibi inuicem attineant et sint in iii. vel iiii. gradu consanguinitatis coniuncti. Vel licet pdicti A. et B. affines existunt in primo affinitatis genere, et in i.ii.iii. aut iiii. gradu. ipsi tñ de facto matrimonium cõtra xerunt simul, illud etiam ex carnali copula consumando. Quare agit, et petit prędictus procurator nomine quo sup. per vos cognito quantum sufficit de prędictis, pronunciari, decerni, & declarari, inter A. & B. prædictos obstante cõsanguinitatis, vel affinitatis impedimento prædictum matrimonium non esse, vel sustineri non posse, ipsosq; sicut de facto contraxerunt, de facto diuortiandos vel separandos esse, & a cohabitatione, & mutuo seruitutis viculo facti ab solauendos diuortiari, & absolui. dariq; pdicto A. licentiam ad vota alia conuolandi sententialiter, & diffinitiue. hoc pe tit vñum officium humiliter implorando. Et idem de aliis impedimentis, quæ habent de iure matrimonium impedire mutatis mutandis. In secundo videlicet, cum agitur ad separationem thori quod fit propter adulterium, sic concipiatur libellus.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli, quando agitur ad separationem thori propter adulterium.*
2 *Potens mulier propter adulterium amittit.*
3 *Maritus de crimine adulterii ciuiliter agens, non tenetur ad inscriptionẽ licet locum & tempus exprimere debeat.*
4 *Matrimonialis causa non est quando agitur ad separationem thori, ideo ordo iudiciarius in ea debet seruari.*
5 *Causa super iure patronatus, non dicitur beneficialis.*

CAP. CXXXIII.

1 COram† vobis &c. proponit procurator noĩe procuratorio A. mariti conquerendo in iurec õtra B. mulierem eiusdem A. vxorem, & eam accusando, seu denunciando dicit, ꝙ prædicta B. vxor post cõctum matrimonium inter ipsam & pdictum A. de anno, die tali, mense tali, cum C. viro in tali loco in tali camera in legem coniugii committendo, thorum violãdo adulterium perpetrauit seu eidem C. adhęsit publice, & adhæret cum eodem adulterando. Quare petit procurator prędictus noĩe quo supra, quatenus præcognito quantum sufficit de pmissis pronuncietis, decernatis, & declaretis prædictos A. & B. coniuges ad instantiam, & petitionem ipsius A. mariti propter prędictum adulterium vxoris separandum, & diuortiandum fore quo ad thorum, & mutuã cohabitationem seu seruitutẽ
2 atq; separetis per vestram sñiam diffinitiuam &c. † Aliquando additur, & dotem eidem adiudicandam, & adiudicetis,
3 vt in c. plerunq;. de don. inter vi. & vxo. † Isto modo agitur de crimine adulterii ciuiliter, & dẽt in libello exprimi tempus & locus, sed inscriptio non est necessaria, de quo, & de materia huius libelli hĩ in c. tuæ. de proc. & in c. i. vt lit. non
3 conte. c. cum remissio. † Et quando sic agitur de adulterio, quo ad separationem thori, non est cã matrimonialis, quia non agitur de fedre matrimonii, sed de crimine adulterii, ideo in processu talis causæ debet ordo iudiciarius obser-
5 uari, de hoc etiam habetur in d. c. i. vt li. non conteſt. † Sicut in simili diximus de causa beneficiali, & causa super iure patronatus. Super libell in causa matrimoniali, quando agitur de coniungendo, positiones, & articuli sic formantur.

SVMMARIVM.

1 *Forma positionum, & articulorum, quando agitur de coniugendo causa matrimoniali.*

CAP. CXXXIIII.

1 ITem in† primis ponit, & probare intendit, ꝙ an. dñi &c. mense tali, die &c. A. B. in domo tali, vel tali loco conuenerunt ad inuicem ꝑhendo, & ibidem de ꝑhendo, p eos simul matrimonium tractatum habuerũt, ita ꝙ tandem per tractatum hmõi ad concordiam venientes matrimonium per consensum mutuũ ibidem insimul ꝺxerunt. Item, ꝙ consensum huiusmodi matrimoniale ipsi A. & B. verbis de presenti aptis vltro citroq; intimauerunt expresse vtroq; dicẽte. Ego te accipio in meum, & ego te in meam, & pro meliori vel peiori te demittere nõ intendo. Item, ꝙ in signum matrimonii inter eosdem A. & B. cõtracti, vt prefertur, ipse, A. eidem B. sponsę suę vnum annullum aureum & ipsa B. eidẽ A. sponso suo vnum circulum argẽteum tradidit, quę hinc inde sic data arrharum noĩe receperunt. Item, ꝙ tpe contractus prearticulati A. & B. prędicti puberes, & alias apti, & idonei fuerunt ad matrimonium contrahendum palã, & notorie. ꝙ de premissis omnibus, & singulis fuit, & est publica vox, & fama. Possunt etiam per alium modũ fieri articuli isto modo. In primis ponit, & probare intendit ꝙ A. et B. et C. pdicti die tali anni currentis. vna cum certis aliis personis fuerunt in tali loco congregati. Itẽ præfatus A. præfatę puellę, vel mulieri supplicauit, vt cum eo matrimonium contraheret, seu ipsum in maritũ recipere, vel ducere dignaretur, promittens eam habere in vxorem, et nunquã eã dimittere pro meliori, vel deteriori. Item ꝙ pdicta B. in ipsum A. consentiens statim dixit, ꝙ cũ eo libenter vellet cõtrahere, et eum ducere, vel recipere, vel habere in maritũ. Item, ꝙ idẽ A. et B. eadẽ matrimoniũ contraxerunt ad inuicem vnus alterũ mutuo consensu consuetis verbis expresse recipiendo, dicente A. seipsam B. recipere, et de cętero habere velle in vxorẽ, et nunquã eã pro meliori, vel peiori dimittere. et similiter B. dicente ipsum A. in suũ recipere, et habere velle maritũ etc. Quando agitur ad disiungendũ ꝑ impedimentũ, positiones et articuli sic in libello formantur.

SVMMARIVM.

1 *Foema positionum & articulorum, quando agitur ad disiungendum matrimonium.*

CAP. CXXXV.

1 POsitiones† et articulo etc. pono, ꝙ vocentur Titia, et Seius, de quorũ matrimonio agitur. In primis ponit et probare intendit, ꝙ in tali loco, oppido vel villa, erant olim et morabãtur quondã Martinus et Berta, et fuerunt vir, et vxor, et se tales noĩauerunt, gesserunt, haberunt

& te

Universidad de Deusto
Biblioteca

& tenuerunt,& ab aliis communiter tenti,nominati,habiti,& reputati fuerunt. Item ex prædicto quondam M. descēdit Lotarius,qui fuit filius naturalis eiusdem,quod est palā, & notorium. Item idem L. prædictum Seium genuit,ipseq; Lotarius pater fuit eiusdem Seii. Item,q; ex alio latere de p dicta Berta muliere dicta Titia descendit ipsius B. naturalis filia. Item q; eadem B. Titiam prædictam suam filiā procreauit. Item,q; de præmissis omnibus,& singulis &c. Itē Seius, & Titia prænominati sic existentes in iii. gradu consanguinitatis coniuncti t pe tali iquicem de facto, & quantum in eis sunt matrimonium in uicem contraxernut,& carnali copula subsecuta sibi tanquam coniuges mutuo adhæserunt, & adhærent de facto.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in actione iniuriarum,quando agitur ad interesse.*

CAP. CXXXVI.

1 COram† vobis &c. proponit procurator noīe discreti viri Titii conquerendo in iure aduersus Sempronium seu quemcunq; aliū pro ipso in iudicio legitime interuenientem,& dicit,q; licet Titius prefatus fuerit ab anno discretionis suæ homo pacificus, bonæ famæ, status integri,laudabilis vitæ,& conseruationis honestæ de legitimo matrimonio genitus, & vt talis ac pro tali cōmuniter habitus,tentus,nominatus,& reputatus. Tū de anno curreti die tali in tali domo,vel vico prædictus Sempronius nescitur quo spū ductus memoratum Titiū,aio iniurandi verbis affecit iniurioſe dicēdo exp̄sse, & nominādo ipsū Titiū filiū meretricis,vel hæreticū,vel nequā,pessimū, vel de eo malā cantauit cantationem,vel carmen,seu famosum libellum de ipso scripsit, videlicet in tali forma &c. Quā iniuriā sic eidem Titio per eundē Sempronium illatā idem Titius reuocauit ad se,& reuocat,ac cā pro suo æstimauit,& æstimat interesse ad tot Marcas florenorum vel librarum denariorum,mallens de suis tū perdidisse si haberet cōmode, q; iniuriam sibi irrogatā tollerare, vestra tū iudiciali salua taxatione. Agit igitur & petit procurator præpictus quo sup. noīe,quatenus constito de præmissis,decernatis, & declaretis prædicta verba a prænominato Sempronio de præfato Titio seu contra eum,vt profertur, dicta seu prolata præsumpta fuisse,& esse temeraria,illicita,& iniuriosa, temere illicite,& iniurioſe præsumpta in prædicti Titii iniuriam attentata,ipsumq; Sempronium propterea eidē Titio ad interesse teneri,ac eū sibi in prædictarum Marcharum,seu florenorum,aut librarum summā pro interesse,vestra,vt premittitur,salua taxatione iudiciali,condemnandum,& ad satisfactionem cōpellendū fore,& condemnetis,& compellatis per vestram sententiam diffinitiuam. Positiones,& articuli super huiusmodi actione possunt sic formari.

SVMMARIVM.

1 *Forma positionum,& articulorum in actione iniuriarum.*

CAP. CXXXVII.

1 IN primis† ponit & probare intendit,q; Titius prædictus ab annis discretionis suæ fuit,& est hodie,hō pacificus, bonæ famæ,opinionis illæsę,vitæ laudabilis conuersationis honestę,ac talis,& pro tali tentus, & cōiter reputatus notorie. Itē,q; de anno currenti die tali mense Iulii Sempronius prædictus malo,vt creditur,spū ductus, verbis turpibus,& iniuriosis Titium prædictum affecit,sibiq; publice dixit eum meretricis filiū,vel hæreticum, seu nequā pessimū nominando expresse & appellando temere aio sibi iniuriandi,vel talem de eo cantauit cantionem,seu tale carmē famosum,vel talē scripsit libellum famosum. Itē, q; Titius p dictus passus iniuriā eandē statim postquā eā sibi illatam intellexit,reuocauit,prout reuocati ad animum,& ipsam æstimauit & æstimat pro suo interesse ad tot Marcas, vel florenos,vel libras denariorum talis monetę pro quibus nō vel let talismodi iniuriam sustinere salua vestra iudiciali taxatione. Itē, q; prædictus Sempronius tempore illatæ iniuriæ supradictæ fuit capax doli sanę mentis,& alias talis qui potest iniuriā irrogare. Itē, q; de præmissis omnibus &c. Et ita habemus libellos,articulos, & positiones in casibus beneficialibus,matrimonialib. & iniuriarū. Nunc de defensionib. reorum in hmōi causis videamus. Et primo in beneficiali potest reus excipere in vim peremptorię isto modo.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi in causa beneficiali.*

CAP. CXXXVIII.

1 IN prętensa† beneficia'i causa, quæ inter A. ex vna & B. ex altera parte vertitur coram vobis dño iudice &c. q curator procuratorio noīe B. prędicti. proponit, & dicit excipiendo,q; beneficiū,de quo est qō inter ipsas partes prędicto A. minime debere,nec ius aliquid habet i eo,maxime quia gratia prætensa per eum impetrata fuit,& est surreptitia,per veri taciturnitatem,vel falsi suggestionē vel expressionem obtenta. Tacuit.n. impetrando se beneficiū in tali ecclesia obtinere, de quo nullā in eiusdem gratiæ impetratione fecit mentionē,vel expressit fructus talis beneficii xx. marcarū valorem annuatim non excedere, cum tū valeant xxx. marchas annuatim, vel falsē expressit se clericū, cū nōdum habuerit primā tonsuram,vel beneficiū ēs post impetrationē gratię consecutus,quod cū beneficio,de quo est controuersia,de iure tenere non potest,per quod gratię hmōi prętensę renūciauit iuris dispositione. Vel similes potest opponere ecceptiones. Quādo vero beneficiū est de iure patronatus,& agitur inter prę sentatos,potest sic excipi.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi,quando beneficium est de iure patronatus.*

CAP. CXXXIX.

1 PRocurator† procuratorio noīe B. prę sentati ponit in vim peremptorię,& dicit excipiendo,q; p̄tatio p̄dicti B. per vos dām iudicem est admittenda de iure,& idem B. prę sentatus ad beneficiū instituendus,de quo agitur,quia si non constet eū esse patronum,& ipsius beneficii ius patronatus habere,a quo ipse B. est p̄tatus,fuit tū prę sentationis t pe,& est idē p̄tator in possessione,vel quasi ipsius iuris patronatus bonafide,vnde dato q; etiā ex aduerso esset probatum p̄tatorem alterius partis prędicti beneficii fore patronum,quia tū ius patronatus,non ipse,sed p̄tator ipsius B. possedit,& possidet,ipsius possessoris p̄tatio est prę ferenda de iure,& admittenda,vel dicit excipiēdo,q; cum B. ipse per patronos numero plures p̄tatus existat,& plures patronorum voces habeat,prę ferendus est tā quam in iure potior, & inuestiendus, cum ipse a tribus,& alter a duob. sit tantum prę sentatus. In causa matrimoniali,qū agitur de coniungendo,potest reus dicere excipiēdo.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi in causa matrimoniali, quando agitur de coniungendo.*

CAP. CXL.

1 ADelidendum† intentionem talis actoris in causa quam super prętēso matrimonio prosequitur aduersus talem ream in iudicio,coram vobis procuratorio noīe procurator eiusdem reę proponit excipiendo & dicit,q; ipsius actoris intētio,quo ad vinculum matrimoniale,non est legitime probata,seu in aliquo fundata, & dato, q; de contractu prętenso sufficienter constaret, quia tū ipse actor,& rea sibi attinent,& sunt consanguinei in 4. gradu,vel sunt affines in primo genere affinitatis, & in iii. & 4. gradu, vel inter eos est cognatio spūalis cū pater ipsius reę leuauerit actorem de sacro baptismatis fonte. vnde hmōi consanguinitatis,vel affinitatis,seu spiritualis cognationis impedimento existente,inter eos matrimonium esse nō potest. Quare petit procurator prędictus noīe quo supra per vos pronunciari matrimonium inter ipsas partes legitime ēhi,vel subsistinere contractum non posse, dictamq; reā ab actoris impetitione absoluendam fore, & eidem actori silētiū esse imponēdū,ac absoluatis, & iponatis diffinitiue &c.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi contra agentem ad matrimonium dirimendum.*

CAP. CXLI.

1 QVando† agitur ad matrimonium dirimendum, p pter aliquod legitimum impedimentum, potest reus sic excipere. Procurator procuratorio nomine talis rei ponit in modū exceptionis ad perimendum intentionem talis mulieris, siue vxoris matrimonium minus iuste accusantis,& dicit,q; dato,q; consanguinitas & affinitas, vel spūalis cognatio impedimentum pro parte vxoris allegatū sufficiēter,& legitime sit p̄batū, matrimonium tū inter eos contractum hmōi prę assignati impedimenti occasione non est dirimendum, cum super tali impedimento prętenso per se. Apost. dudum sit dispensatū, & ipsum impedimentum sublatum, nec valet etiam obstante matrimonio inter partes legitime contractū dirimi. Quare agit,& petit procurator prędictus prefato nomine quatenus

tenus pronuncietis,decernatis,& declaretis prefatę mulieris super actione, seu denunciatione matrimonii occasione præassignati impedimenti silentium imponendum fore, & imponatis diffinitiue &c. Quando agitur ad separationem thori, p̄p adulteriū excipi pōt isto mō in vim peremptorię.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi ad separationem thori propter adulterium in vim perē prorę.*

CAP. CLXII.

1 PRoponit† procurator noīe procuratorio talis mulieris per talem maritum suum de prætenso adulterio accusatam ad separationem thori. Et dicit, q; si adulterium p̄tensum ipsius mulieris esset sufficienter probatum diuortium tū pro parte mariti desideratum & petitum non est inter ipsos coniuges celebrandum ex eo, quia ipse mariti eandem vxorem suam tradidit adulteriandam, vel ipsa mulier fuit violenter oppressa,vel ipse maritus post adulterium per eam commissum eam sibi reconciliauit, vel eam de hmōi adulterio cōmisso minime accusare iurauit. Quare petit &c. vt s. In actione iniuriarū pōt reus sic se defendere.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi pro reo in causa iniuriarum.*

CAP. CXLIII.

1 EXcipiendo † pro parte discreti viri A. proponit ipsius procurator procuratorio noīe coram vobis dño iudice,& dicit,q; prætensa iniuria,q; A. actor per B. prædictum sibi asserit irrogatam,probata non est legitime, nec ipsius actoris intentio fundata per testes,vel instra, vel quomodolibet alia probatione. Sed dato,minime tū concesso, q; huiusmodi iniuria sufficienter constaret,tū lapsu anni dudum est sublata, seu tacite vel expresse remissa. nam eo die, quo ipsa iniuria illata est,& prætenditur, postq; ipse B. eidem A. iniuria,vel conuicium dixit,ipsi A. & B. simul comederunt. Quare prędictus procurator nomine quo supra petit reum præfatum a memorata petitione absolui,& eidem A. super miuriis prætensis, & etiam prosecutis perpetuum silētium imponendum seu imponi,ac ipsi prædicto B. in expensis litis condemnandum.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli,quando appellatur in iudicio ante diffinitiuam.*

CAP. CXLIIII.

1 IN causis† appellationum libelli formantur secundū formas ipsarū. vnde quia alia est appellatio iudicialis, alia extraiudicialis. Item appellatio aliquando interponitur ante finā aliquādo ab ipsa finia diffinitiua. Si autem appellatur in iudicio ante diffinitiuam potest in appellationibus sic formari. Coram vobis honorabili viro dño iudice causę appellationis,& partium infrascriptarum a se. Apo. delegato, vel coram vobis dño officiali &c. curiæ epalis, vel archiepalis &c. procurator noīe procuratorio discreti viri Titii appellantis aduersus Sempronium appellatum,& quencunque alium pro eo in iudicio legitime interuenientem ppo nit,& dicit, q; licet in qōne seu causa, quæ inter Titium, seu Sempronii prædictos de & super re tali, vel debito tali coram tali iudice ordinario, vel delegato iudice vertebatur p parte prædicti Titii, propositium fuit excipiendo, q; prętenso libello sibi per prædictum Sempronium oblato non erat respondendum. Vel licet pro parte ipsius Titii contra Sempronium prędictum tunc actorem fuit opposita exceptio excō municationis. & probata, qua obstante idem actor vlterius super prosecutione causæ prætensæ non erat audiendus, licet ab agendis fuerat appellandus, idem tū iudex exceptionem hmōi denegauit admittere, vel eam non esse admittēdam interloquendo pronunciauit perperam, & iniuste, vel eidem exceptioni suæ cōtrarium processit, vnde prædictus Titius per hoc se grauatum sentiens a denegatione admissionis hmōi vel repulsione & non admissione prædictæ exceptionis suæ, vel a prædicta peruersa interlocutoria iudicis, tanquam iniqua,& iniusta ad se. Apo. vel dām epm, vel archiepm prædictum, & eius curiam in scriptis appellauit intra 10. dies, vt supra appellatione hmōi interposita aptos t pe congruo petiit,& recepit,& hmōi appellationis cām p sanctissimum in Christo patrem,& dām nostrum talem Papam modernum obtinuit delegari,& hoc qñ est delegatus. Quare procurator prædictus noīe quo supra petit, per vos pronunciari, decerni, & declarari prædictum iudicem male, perperam,& iniuste processisse, vel per eum male, & inique interlocutum fuisse, vel pronūciatum, dictumq; Titiū ab eadem interlocutoria prętensa bene,& legitime appellatum sore, ipsamq; interlocutoriam præassignatam, cassandam,& reuocandam esse cassari & reuocari dīre, suiamque excommunicationis post appellationem eidem prædictam per eūdem iudicem in dictum Titium de facto latā, & quicquid post appellationem eandem prædictam per eundē iudicem vel partē aduersam in negocio hmōi in ipsius apppellantis præiudicium fuerit attentatum reuocari,cassari,irritum,& nullum pronunciari,& prędictum Sempronium eidem Titio in expēsis litis condēnari. hoc petit coniunctim, & diuisim, saluo iure addendi, minuendi. In causa vero appellationis a sententia diffinitiua libellus sic formatur.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in causa appellationis interpositæ a diffinitiua.*
2 *Causa nullitatis sententiæ est exprimenda in appellatione.*

CAP. CXLV.

1 COram† vobis &c. proponit procurator noīe procuratorio Titii appellantis aduersus Semproniū appellatum,& quemcūq; alium in iudicio pro eo legitime interuenientem, & dicit,q; nuper in cā, quæ inter Titium,& Sempronium prædictos de & super re tali, vel eius occasione vertebatur in iudicio coram tali iudice præpositō, ordinario, vel officiali eius &c. Idem iudex prędicto Titio non vocato, de meritis causæ sufficienter non cognito, iure & iuris ordine prætermisso, ex abrupto & p̄cipitanter sniam, si sniæ nomen meretur habere, pro Sempronio prædicto & contra eundē Titium tulit diffinitiuam, ipsumq; Titium eidem Sempronio vltra petita nihilominus in expensis litis condēnando, vel eundem Sempronium ab ipsius Titii impetitione absoluendo, & eidē Titio super petitis per eū imponendo silentiū perperā, & iniuste. Et quia pro parte eiusdem Titii a snia prætensa hmōi tanquā iniqua, & iniusta fuit in scriptis appellatum intra x. dies, vel incontinenti postq; ipsa snia nuncupata lata fuit, priusquam iudex ipse proferēs ad alia se diuerteret, viua voce appellauit ad se. A post. vel prædictum dām epm, vel archiepm, vel eius curiam,& apīs t pe cōgruo petiti,& recepti,& hmōi causę cognitio seu decisio per eadem prędictam vobis demandata, si est delegatus, Idcirco procurator prædictus nomine quo s. petit quatenus pronuncietis, declaretis, & decernatis, sententiā prædictam fuisse,& esse iniquam,& iniustā, perperā nique & iniuste latā, ipsamq; cassandā, irritandā, retractandam,& reuocādā fore, ac per vos cassari, infirmari, & retractari dīre, atq, cassetis, irritetis, infirmetis,& reuocetis prædictum Sempronium Titio supradicto ad petita condēnando,& ad traditionem, restōnem, seu solutionem compellēdum, ac condēnetis, & cōpellatis per vestram diffinitiuam snīā. Aliqui petendo sic concludunt. Peto pronunciari, decerni,& declarari snīam prædictam cum omnib. inde ac ab ea sequutis nullam fore, cassam, & irritam ipso iure, vel de facto prolatam, vel alias ipsam tanquam iniustā cassandam
2 annullandam, irritandā,& infirmandā fore &c. † Et tunc ēt in narratione libelli ponitur, qūo snia lata est nulla est tali causa, sic q; ab ea appellari necesse non fuisset, tū ad cautelā tantum,& ne ipse, contra quem lata fuit, eam ratificare intēderet, sed vt sibi prouideret saluo nullitatis beneficio, ip se ab ea appellauit. de quo in c. dilecto. de ap. & ibi per Hol. qui sic tradit formam. Super primo libello appellatorio positiones,& articuli possunt sic formari.

SVMMARIVM.

1 *Forma positionum,& articulorum super appellatorio.*
2 *Libellus appellationis interlocutoriæ an sit dandus in curia Romana, & quomodo in appellatione procedendum sit.*
3 *In causa appellationis a diffinitiua ordo iuris seruatur sicut in principali.*

CAP. CXLVI.

1 POsitiones† & articulos infrascriptos,& contenta, & descripta in eis,oīa & singula narratiue,& dispositiue dat,facit,& exhibet procurator Titii appellantis in causa appellationis,quæ inter eundem Titium ex vna,& Sempronium appellatum ex parte altera vertitur corā vobis domino iudice &c. Quibus omnibus singulis Sempronium prædictum respondere petit singulatim, sufficienter & clare

Universidad de Deusto
Biblioteca

& clare per iuramentum, offerens se negata probaturum necessaria dūtaxat probatione. Vel sic, positiones & articulos infrascriptos ac contra & descripta in eis omnia, & singula narratiue, & dispositiue dat facit, & exhibet procurator nomine procuratorio Titii &c. vt immediate supra. In primis ponit, & probare intendit, ꝙ nuper inter Titium, & Sempronium prædictos, de & super fundo, vel agro, seu domo tali, vel super debito tali, tot libras denariorū talis monetę coram tali iudice suborta, seu suscitata materia q̄stionis &c. vel sic aliter. In primis ponit, & probare intendit, ꝙ alias Sempronius prędictus prefatum Titium super re tali, vel debito, vel eius occasione coram tali iudice in iudicium traxit, & in causam petendo in libello prætenso, quem obtulit, eundem Titium sibi condemnari, & compelli ad restitutionem rei prædictæ, vel debiti solutionem supra dicti. Item, ꝙ in causa hmōi coram prædicto iudice fuit pro parte Titium propositum excipiendo, ꝙ libello prętenso, seu p̄ signato ex tali causa pro parte ipsius Titii non erat respondendum, ac petitum hoc pre dictum iudicem pronunciari, & ipsum Titium a sui instantia iudicii absolui, vel ꝙ petitioni tali ipsius Titii pro eo, quia impertinens erat, non fuit respondendum &c. vt in libello. Item, ꝙ iudex prędictus exceptionem hmōi admittere denegauit, vel eam non admittendam per sniam interlocutoriam prætensam, quam tulit in his scriptis pronunciauit, vel eandem exceptionem tacite repellendo in causa prædicta ad vlteriora, ad actum talem, vel talem prefatæ exceptioni contrarium processit per peram, & inane. Item, ꝙ ipse Titius per hoc se grauatū sentiens ab hmōi dimissione, denegatione, seu depulsione, & non admissione prædictæ exceptionis suæ, vel a prætensa interlocutoria iudicis prędicti, tanquam iniqua, & iniusta ad sedem sanctam apostolicam, & sanctissimum in Christo patrem, & dominum nostrum Papam talem modernū, vel ad dominum eꝑm, vel archiepm, & eius curiam in scriptis, & intra x. dies appellauit. Item, ꝙ super appellatione hmōi idem Titius appellans apostolos a prædicto iudice instāter & congruo tpe petiit, & recepit. Item ꝙ Titius appellās memoratus prędictæ appellationis suæ prosecutioni insistens hmōi appellationis causam intra tempus debitum per præ dictum dominum Papam obtinuit vobis delegari, vel si est ordinarius, dicat intra tempus debitum coram vobis introduxit, & alias circa prosecutionem hmōi institit, prout instat coram vobis &c. Item, ꝙ de premissis omnibus & singulis &c. † Et licet sic possent formari libellus, & articuli ī causis appellationum ante diffinitiuā, tū aliqui iudices, & præsertim in curia Romana nō faciunt dari libellum, & articulos in hmōi causis. de quo & an debeant dari, vel non, nota de testa. c. Raynaldus. in gl. & ita & super ea. cum remiſ. Sed in eis procedunt isto modo, quia primo pars absens citatur ad procedendum, & procedi videndum in cā hmōi, prout de iure debeat procedi. Et si partes in hmōi termino cōpareant, producit appellans suam appellationem, & alia iura, & munimenta fundantia iurisdictionem iudicis, ac alias facientia ad deuolutionem causæ, quibus productis citatur pars, vel si est præsens datur sibi terminus ad dicendum, & excipiendum contra appellationem, & alia producta. Deinde assignato termino ipsis partibus videlicet appellanti ad iustificandum appellationem suam, & impugnandū processum iudicis prioris, & econtra ipsi appellato ad iustificādum processum, & appellationem impugnandam &c. † In causa autem appellationis a diffinitiua seruatur ordo iuris, sicut in principali, quia ibi articulus appellationis non est separatus a negocio principali, & tunc sic formātur articuli & positiones.

SVMMARIVM.

1 *Forma positionum & articulorum in causa appellationis vbi articulus appellationis non est separatus a negocio principali.*
2 *Articuli quomodo sint formandi de his, quæ post appellationē attentata fuerunt.*

CAP. CXLVII.

1 POsitiones † & articulos &c. In primis ponit & ptobare intendit, ꝙ pridem de anno tali coram tali iudice præposito, Archidiacono, vel officiali &c. inter Titium ex vna actorem, & Sempronium reum prædictos, de & super domo, vel fundo tali, vel debito & eius occasione parte ex altera quæstio fuit, & causa in iudicio vertebatur Item, ꝙ prædictus iudex in causa hmōi taliter qualiter exarrupto, & iure atque iudiciario ordine prætermisso procedens causa non ad plenum examinata snīā diffinitiuam, si ita nuncupari mereatur, taliter pro prædicto Sempronio tulit, per quam ipsum Titium in petitis condemnauit, vel per quam absoluit eundem Sempronium ab impetitione Titii supra dicta. Et eidem etiam Titio perpetuum silentiū super petitis, per eum imposuit perperam, & inique, a qua quidem sententia tanquam iniqua, & iniusta lata fuit pro parte ipsius Titii intra x. dies vel incontinenti, priusquā iudex ipse ad alios actus sed diuerteret, & eo adhuc sedente pro tribunali viua voce apud acta ad sedem apostolicā, vel dominum eꝑm, vel archiepm, & ipsius curiam appellatum apostolique petiti tempore congruo & recepti. Item, ꝙ prędictus Titius appellans &c. vt in forma præcedenti, in 4. positione. Item, de præmissis omnibus & singulis. Et si post snīam, vel appellationem per iudicem, vel per aduersariū in negocio est aliquid attentatum in prēiudicium appellan
2 tis, de hoc etiam in articulis &c. † Et potest sic formari articulus. Item ponit & probare intendit, ꝙ post prædictam snīam latam, vel appellationem interpositam iudex memoratus in negotio hmōi in ipsius appellantis præiudicium processit ad talem, vel talem actum, vel in ipsius appellantem tulit sententiam excommunicationis de facto, vel fecit aduersarius appellatus ipsum appellantem domo, vel prædicta ipsius possessione spoliauit &c. Appellatus autem potest se sic defendere contra appellationem excipiendo, & ipsam impugnando.

SVMMARIVM.

1 *Forma excipiendi, contra appellationem.*

CAP. CXLVIII.

1 PRocurator † nomine procuratorio Sempronii appellati excipiendo contra appellationem prætēsam Titii appellantis, & eandem appellationem impugnando proponit & dicit, ꝙ ipsa prætensa appellatio nulla est & cassa, pro eo, ꝙ non est interposita intra x. dies, vel interposita est per eum qui mandatum non habuit appellandi. Vel cet ab interlocutoria, vel grauamine, vel etiam diffinitiua ex interuallo sit appellatum non tū in scriptis, sed verbo tum. Vel quia licet fuerit interposita appellatio, apostoli intra tempus congruum petiti nō fuerunt, nec recepti, vel ipsa appellatio iusto cessante metu impedita intra terminum talem a iudice statutum, a quo vel intra annum nō est per appellationem prosecuta, vnde iuris fictione, & dispositione deserta est appellatio, derelicta, & dimissa. & cā ipsa coram priore iudice tractanda, & finienda siue sententianda. Vel sententia diffinitiua executioni non est demādata. Vel licet sit appellatum, ipsa tamē appellatio ex falsa, & frustratoria causa est emissa, ac male & inique interposita, & per priorem iudicem bene & iuste processum ex tali cā &c. Quare petit procurator prædictus nomine quo supra quatenus pronuncietis, decernatis, & declaretis prædictam appellationem prætēsam ex causis præmissis fuisse, & esse nullam, irritam, & inanem, vel desertam, derelictam, & dimissam, vel prædictum Titium male, & friuole appellatum, & per iudicem a quo bene, & legitime processum, & iuste pronunciatum, & interlocutum, ipsaque asserta appellatione non obstante prædictum iudicem priorem sua posse, & debere iurisdictione vti, & procdere in principali, vel sententiam prędictam fuisse, & esse executioni demandandam, & ipsum appellantem eidem appellato in expensis litis condemnandum atque condemnetis iustitia exigente saluo iure addendi, minuendi, vt est moris &c.

Sequitur breuis tractatus de modo procedendi contra clericum criminosum.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in accusatione.*

CAP. CXLIX.

FRequenter. Contingit, vt contra clericum criminosum agitur, interdum accusando, interdum denunciando, & interdum inquirēdo, de aliis modis omnibus ad præsens de accu. c. super his. † vnde primo videndum est, qualiter libellus formetur in accusatione, cum q̄s vinculum inscriptionis subire debet, qui sic potest formari. videlicet, Venerabili patri tali &c. a dño Papa auditori cōcesso A. canonicus Pergamen. defert siue accusat eꝑm suū quem dicit habere simoniacum ingressum, & non per ostiū sed aliunde intrasse ecclesiam Pergamē. & post suam intrusionem eam inceptu, & periurio polluisse, super quibus criminibus publicæ infamiæ nota respersus ipsam ecclesiam in periculum animæ suæ non modicum, & detrimētum ipsius ecclesię, & scandalum plurimorum detinet occupatā. Quare ipsum ab officio, & beneficio deponi, & ab administratione ipsius ecclesię remoueri petit. Petit etiam insuper eidem super ipsa ecclesia cum iurib. & pertinentiis suis perpetuum silentium imponi. Ad pœnam talionis, si in probatione defecerit, se astringens. Et hæc forma accusandi, & p̄ bandi no. extra de simo. ca. licet Hely. de accu. c. veniens. & C. ad l. Corn. de fal. l. vbi. 3. q. 3. c. calumniator. & c. qui. non probauerit.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in denunciatione.*

CAP. CL.

1 IN denunciation e † sic formatur libellus. Vobis domino epo tali &c. talis plebanus denunciat presbyterum B. rectorem ecclesię, &c. quem dicit detinere intra tecta suæ ecclesiæ publice fornicariam. Et ex ea filios procreasse & bona dictæ ecclesiæ, quam fuit minus canonice sequutus, adeo dilapidauit, & dilapidat, & cōsumit, ꝙ nisi per vos celeriter indemnitati ipsius ecclesię succurratur, ad paratū desolationis opprobrium deducetur. Est etiam prodigus non solum rerum, sed & famę suæ sicut ille, qui in iis & aliis vitam ducit enormiter dissolutam. vnde petit ante omnia ipsum ab ecclesia remoueri, & super ea sibi perpetuum silē tium imponi. Item petit ante omnia, cum sit de dilapidatio ne suspectus, eidem omne genus vendendi, dandi infeudandi, vel quomodolibet alienandi bona dictę ecclesiæ interdici, probatur hęc forma. 2. q. vii. c. qua propter. de iudi. c. notuit. de test. c. in omni. de of. dele. c. venerabili. de accus. c. cū dilectus. & c. prędictorum. & C. de suspe. tu. l. enim.

SVMMARIVM.

1 *Forma libelli in inquisitione.*
2 *Inquisitores de aliquo crimine, a quibus & quomodo incipere debeant interrogando reum.*

CAP. CLI.

1 IN inquisitione † autem sic procedatur, cum ad prælatū contra subditum validus clamor ascendit. Et cum fama frequens conclamat, & cum proborum virorum clamosa insinuatione repercutit aures eius, vnde illæ villicus diffamatus apud dominum suum, quasi bona dissipasset illius, intantum, ꝙ non credebatur vacillationis suæ posse reddere rationem, vel cum super excessibus fama est in tantū læsa siue vulnerata, ꝙ oculis niuentib. superior excessus illos sine reprehensionis nota non potest, nec debet admittere incorrectos, tunc quasi fama deferente, vel denunciāte clamore descendat prælatus, vt videat clamorem, si subditus opere compleuit, vel an villicus ille suæ villicationis possit reddere rationem. Quod autem sub forma prędicta liceat p̄ lato descendere, videre, inquirere, & punire, probatur de accu. c. inquisitionis. & in c. qualiter. de simo. ca. licet Hely.
1 † Et cōsueuerunt inquisitores sic incipere inquisitionis officium contra subditum. Iurabis dicere veram & meram veritatem super his excessib. de quibus diceris infamatus, & de aliis omnibus de quibus super statu personæ tuæ, vel ecclesiæ nobis videbitur inquirendum, & de parendo omnibus nostris mandatis, & similiter his, de quibus culpabilis repertus fueris prestant ad hoc pro prælatis duæ decretales, argumentum de accu. c. qualiter. & c. cum dilectus. Et si sit infamatus ille subditus apud bonos, & graues, & non a maledicis, & inimicis, sed prouidis, & honestis, & fama su
per excessibus, de quibus prælatus intendit inquirere, non semel, sed sępe aures prælati pulsauit, & ipse prelatus nō ex odii fomite, sed ex veritatis æqua libra, iste prelatus iuste quidem incipit. alioquin eum non in via pergere, sed in domo erroris potius deuiare puto, hęc probatur, de accusa. c. cum oporteat, & c. qualiter. de simo. c. licet Hely. Ideo eorum officio principaliter intendamus.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitus prælatus de aliquo sibi imputato crimine in primis petat sibi copiam dari omnium, de quibus asseritur infamatus.*
2 *Appellare debet prælatus, quando criminum sibi inputatorum copia de negatur, & qua forma.*
3 *Appellantes pro inquisitis, a quibus formis appellandi cauere debeant.*
4 *Inquisitus quam in primis protestationem siue petitionem præmittere debeat.*
5 *Iudex procedere non potest ad inquirendū, nisi prius constet de infamia.*
6 *Infamato quomodo succurratur per contrariam probationem famæ.*
7 *Cautela, pro his, qui bonā eorum famam probare nequeunt sint tamen prudentes, & nu. 8.*
9 *Aduocatus inquisiti quib. mediis prospicere debeat eius clientulo, & numero 10. & 11.*
12 *Inquisitor procedens instandus est, vt specificet obiecta crimina, alias est appellandum ab eo.*

CAP. CLII.

VIdendum restat qualiter aduocatus clientulo suo, contra quem inquiritur, patrocinetur, & obuiare valeat malitiis, & cauillationibus prælatorum, qui tanquam lupi rapaces interdum transcurrentes diœceses suas quærunt quem deuorent, prędicta in subditis affectātes, vt ab eis sub tali ingenio aurum extorquere possint, veruntamen subditorum auaritia tenacissima vel ferrea in
1 contrarium tendit. † Deinde prælatus inquirens formet capitula super his, de quibus inquisitus diffamatus est. quorū copiam ille, contra quem inquiritur, petat in scriptis sibi dari, de omnibus de quibus prælatus intendit inquirere contra ipsum, sub hac forma. Constitutus coram vobis domino episcopo tali ego talis, &c. peto ante omnia mihi edi, & in scriptis capitula seu articulos dare, de quibus vultis procedere contra me ad inquirendum, & me asseritis infamatum, vt possim me defendere, & tempus ad deliberandum peto. Quod ita debeat fieri copia vt dictum est, probatur de
2 accu. c. qualiter. ff. de eden. l. i. §. edenda. † Et si copiam negauerit sibi dare, appellet sub hac forma. Quia vos domine episcope talis humiliter sæpius requisitus a me tali &c. copiam capitulorum, seu articulorum, de quibus contra me inquiritis, & me dicitis infamatum, dare in scriptis, & tempus ad deliberandum super his mihi dare contra iustitiam denegatis, auferendo mihi facultatem defendendi, ex hoc sentiens me indebite grauatum, in his scriptis ad iudicē talē
3 competentem appello, & apostolos instanter peto. † Posset queri an talis appellatio teneat. Appello ne inquiratis, vel ne ne instetis, vel ne corrigatis. Respondeo talis appellatio nulla est, de of. or. c. licet. de ap. c. ad nostram, quia appellationi remedium est institutum non ad defensionem iniquitatis, sed innocentiæ præsidium. † Si autem data fuerit
4 copia capitulorum, vel articulorum, procedat sic iste, contra quem fit inquisitio proponens inquisitionem. Ecce articuli, de quibus vultis inquirere, sunt duo, primus est de fornicatione commissa cum Berta. Secundus de dilapidatione ecclesiæ suę. Negat talis plebanus se infamatum esse super dictis articulis, & nisi constet se prius infamatum esse dicit & proponit vos non potuisse procedere contra eum ad inquirendum. vnde petit super infamia prius recipi testes, & examinari, & nomina testium sibi dari, & suum interrogatorium recipi contra eos. Si autem inquisitor admiserit eū bene quidem, alioquin appellet sub hac forma. ponat nomina quæ dicta sunt vsque ad proxi. §. si autem. & quia non cō stat ipsum infamatum, & contra iustitiam contra ipsum in
5 quiritis, cum in nullo fama ipsius sit lęsa, ex hoc sentiens indebite se grauatum in scriptis ad talem iudicem competentem appellat, & instanter apostolos petit. hęc probantur, quia si negat se infamatum, debet prius hoc constare antequam inquirat, quia negatione res efficitur dubia, vt C. de
6 his, qui ad ecc. confu. l. vlti. † Et ꝙ non possit procedi ad inquirendum nisi prius constet de infamia, probatur de accusa. c. cum oporteat. & ca. qualiter. † tamen si omittat petere copiam capitulorum, & confiteatur ipsa capitula, postea velit hoc non obstante dicere, quod non præcessit infamia contra eum, quod capitula non fuerint sibi data, se tueri nō

poterit,

Universidad de Deusto
Biblioteca

poterit,c.i.& ii.de accusa.lib.vi.sed pone, quod de infamia constet, qualiter defendet se iste? respondeo probet se esse bonę famę, quia potius odor bonæ famæ, quam infamia
7 delectat,de simo.c.licet Hely.†Sed si nequeat probare se fore bonę famę, vel aliter summarię, cautela est, vt quidam alicuius ipsius inquisiti fingens se eius inimicum proponat coram inquisitore,quod non procedat via extraordinaria cõtra ipsum infamatum,videlicet per inquisitionem, quia ipse vult procedere contra ipsum inquisitum via ordinaria videlicet per accusationem,vel inquisitionem,se constituẽ tem aduersarium principalem, & per istam viam cassabit inquisitor,& procedat ad instantiam huiusmodi principalis,ita dicit Gul.de monte Laud.in clem.sępe.de ver.sig.cir
8 ca fi.sui apparatus.†Caueat tamen de fraude,& collusione quia punietur,& ipse,vt de collu.dete.per totum. vel probet†infamiam ortam ab inimicis, vel conuersantibus cum
9 inimicis,vel a conspirantibus,vel a criminosis,vel a suspę-
10 sis,vel ab excommuuicatis,de accu.c.cum oporteat.& ca. inquisitionis.in fi.& c.qualiter.§.i.†probet contra testes receptos super infamia,quod sint inimici, vel criminosi, vel excommunicati,vt proxime probatum est per iura proxi-
11 me allegata.†vel probetur contra primum articulum,scilicet fornicationem,de honestate,& castitate sua,vel probet quod illa Berta sit mater, vel soror, vel consanguinea sua, cum quibus naturale fœdus nil permittit fęui criminis suspicari.de coha.cle.c.i.& c.a nobis.& C.de episc.& cleri.l. eum quem. Vel probet contra secundum, scilicet super dilapidatione,quod ipse bene tractauit res ecclesiasticas, vel quod debitum vrgebat eum sic facere,& aliter nõ poterat debitum solui.C.de sacrosan.eccl.l. iubemus,& auth. hoc ius porrectum. Si vero inquisitor procedens non specificaret,an ex officio suo vellet inquirere,vel ad instantiam alicuius,tenetur specificare,alioquin inquisitus appellet, vt patet in iuribus supra alle.

FINIS

Practicę Domini Abbatis Panormitani.

INDEX LOCVPLETISSIMVS
OMNIVM RERVM MEMORABILIVM,
Quæ in Consilijs, Quæstionibus, Repet.c.per tuas, de arbitris, ac Practica continentur.

ABBAS potest monacho dare licentiam plene administrandi certa bona consi.44.nu.4.p.2. 108
Abbas potest vendicare monachum suum. consil.88. num.2.p.1. 56
Absolutio non debet fieri inuito iuramentũ recipiente.consi.12.nu.1.p.2. 87
Absolutio debet fieri vbicunque quis iurat contra dispositionem legis communis, vel statuti.consil.107. num.4.p.2. 153
Absolutio a sententia excommunicationis.cap.112.num.4.in Pra. 229
Absolutio ad cautelam qualiter & quando fiat.in cap.121.nu.5.in Prac. 229
Absoluto ab excommunicatione parte non citata an valeat ca.31. num.2. in Prac. 215
Absolutionis simplicis ab excommunicatione forma.in capitu.122. num. 4. in Prac. 229
Absolutus ab excommunicatione quomodo per sacerdotem debeat reconciliari in cap.122.num.2.in Prac. 229
Accumulatio fori quibus modis fieri possit & ad quos effectus. cap.5. numero 7.Prac. 210
Accusatio vel inquisitio si facta fuerit de insultu facto cum armis, vel de percussione cum sanguinis effusione: & postea probatur simplex insultus sine armis, vel percussio sine sanguinis effusione, debet fieri absolutio. consi.78.num.1.p.1. 49
Accusatio instituta est ad vindictam, non autem ad effectum compulsiuum. consil.16.num.4.p.2. 89
Accusatus post denunciationem non potest accusationem contra alium intendere,etsi non ante damnationem prosequi,& adimplere potest: post damnationem non.consi.97.num.3.p.1. 63
Acquisitum per filium in potestate viuente patre, si non appareat vnde acquisierit, an præsumi debeat illud prouenisse de bonis paternis. consil.35. numero 2.p.2. 103
Acta facta in summario non faciunt fidem in plenario.consi.50.nu.1.p.1.17.
Acta ipsorum Deinon sunt sub lege.consi.11.num.2.p.1. 7
Actio vnde oriatur & quid ex ea sit.in c.39.num.8.Prac. 216
Actio de iure canonico datur, de compromisso sicut de iure ciuili ad ipsam rem.in rep.cap.per tuas.de arb.num.8. 201
Actio competit ex iuramẽto obligationis inductorio de iure canonico.in rep. per tuas de arb.num.23. 203.
Actio realis datur pro rebus corporalibus.in c.39. num.5. Prac. 216
Actio personalis personam concomitatur.in c.39.num.7.Pra. 216
Actio contra reum principalem non tollitur per solam sententiam latam cõtra fidei in actione hypothecaria.consi.72.num.3.p.2. 129
Actiones duæ quando competunt, vna de iure,altera beneficio prætoris, vna electa remanet altera exclusa.consi.91.num.7.p.1. 59
Actiones quæ mixtæ dantur ad res.in c.39.num.2.Pra. 216
Actiones reales sunt,quæ res concomitantur. in cap.39.num.3.Pra. 216
Actiones nomen non exprimitur in libello.in c.41.num.16.Pra. 217
Actionum duo sunt genera.in c.39.num.1.Pra. 216
Actionum quæ vniuersales, quæ generales & quæ particulares in c.39.num.9. Prac. 216
Actor potest iudicem recusare,& petere vt alteri causam committat.in quæst. 7.num.43. 199
Actor an debeat habere inducias deliberatorias super libello reconuentionalis.in c.64.nu.10.Pra. 220
Actor quando petit centum, & si respondit se sub conditione promisisse an videatur pure confessus.in c.82.num.6.Prac. 221
Actor potest recusare iudicem non tamen delegatum quem impetrauit ex veteri causa sed ex superuenienti.in c.51.num.5.Pra. 218
Actor contumax punitur.in c.19.num.5. Prac. 213
Actor quando probauit intentionem suam per testes vel instrumenta, si reus habet exceptiones peremptorias debet eas opponere. in capitu.93.num.7. Prac. 224
Actor iudicem rei adire debet.in c.3.num.5. 210
Actor quomodo primo debet incipere eundo ad iudicem. in cap.5. nu.1.cum fon.Prac. 210
Actor & reus,qui libro rescripto vtantur,grauissime puniuntur. in c.8.num.2. Prac. 211
Actor si non comparet, fiet compensatio actoris cum contumacia rei.in c.19. num.9.Prac. 213
Actor de iure tenetur edere libellum.in cap.33.num.3.Prac. 15
Actor licet nullam causam exprimat in libello in actione reali, tamen vt debeat obtinere oportet constare per confessionem vel probationem de aliqua causa sufficiata ad dominium rei acquirendum,& transferendum.in c.41.nu.8.Prac. 217
Actoris est procuratorem comparentem reus mandatum petat,& terminum ad impugnandum illud.c.32.num.5.in Prac. 215
Actoris intentio si non est probata per testes potest recurrere ad instrumenta si habet illa & producere ante conclusionem causæ etiam post publicationem testium in c.95.num.4.Prac. 224
Actus non perficitur ex consensu partium sententia non transit in iudicatum. Quæst.7.num.11. 156
Actus citandi est executio interlocutoriæ iudicis de citando. consil.112.numero 2.p.2. 116
Actus gestus contra iuramentum regulariter tenet,licet contraueniens sit perjurus.consi.48.num.4.par.2. 110
Actus iudicialis non requiritur ad inducendam consuetudinem. consil.73.numero 12.par.2. 131
Actus spirituales non recipiunt conditionem.consi.101.num.4.p.2. 149
a delegato ad quem appellari possit, cap.13.nu.8.in Pra. 212
ad aggrauationem quomodo procedatur.cap.24. in Pra. 214
adiudicatio fit in actionibus quæ mixtam habent causam in cap. 41. num.11. Practicæ. 217
administrator quilibet seu negotiorum gestor tenetur reddere rationem administrationis.consi.12.num.5.par.1. 8
aduocatus inquisiti quibus mediis prospicere debeat eius clientulo.c.152. numero 9. pra. 233
aduocatus qualiter clientulo suo,contra quem inquiritur patrocinetur. in ca. 152.num.9.Prac. 233
aduocatus circunspectus quæ tria in libelli cõceptione aduertere debeat c.45. num.15.Prac. 217
æquitas in dubiis semper est obseruanda.in con.13.num.1.Prac. 9
agens possessorio circa principale quæsitum nunquid teneatur iustificare possessionem ex titulo.quarta quæstione.num.7. 180
agendi facultas competit etiam iuris ciuilis censura inspecta. in rep.c.per tuas de arb.num.30. 203
agendi facultas competit precedente præstatione iuramenti.in rep.c.per tuas, de arb.num.30. 203
agi potest precise ad rem emologatam, emologatione cessante si stipulatio præcessit de ea danda,si per stipulationem laudum fuerit.in rep. c.per tuas, de arb.num.38. 205
aggrauatio iudicis delegati qualiter sit formanda in c.25. num.1.Prac. 214
aggrauationis iudicis ordinarij forma.in c.27.num.1.Prac. 214
alia dictio includit criminales,ciuiles,mistas & spirituales causas. Ludo. Bologninus.consi.108.num.5.p.1. 72
alienatio facta de rebus monasterij in casu non concesso est nulla quantumcunque forma fuerit seruata.consi.41.num.1.p.1. 24
allegans in appellatione sua vnam causam, potest ab illa recedere, & aliam probare consi.97.num.2.p.1. 63
annus non currit executori,nisi a die monitionis fiendæ per episcopum. consil.11.num.3.p.2. 87
appellandum aliter est ab interlocutoria aliter a diffinitiua & qualiter in vtraque cap.110.num.2.Prac. 226
appellandum est coram iudice & in eius præsentia. in c.111.num.2. Pra. 227.
appellans si simpliciter dicit appello,non expresso an ad episcopum, vel ad Papam,vel alium,ad quem videatur appellasse. in c.111.num.9.Prac. 227
appellans quid probare teneatur,in c.111.num.14 Prac. 227
appellans vbicunque negat iudicem immediatam habere iurisdictionem non videtur ad illum posse appellare,imo ad superiorem prouocat.in Quæst.7. num.42. 199
appellans an necessario exprimere habeat quod subiicit se protectioni eius ad quem appellat.cap.111.num.13.Prac. 227
appellans nisi petat apostolos infra 30. dies vel in termino per iudicem assignato,appellationi renunciat.in c.113. num.45.Prac. 227
appellans si omisit medium,vel quando vna pars ad vnum alia ad alium iudicem appellauit quid iuris.cap.111. num.11.Prac. 227
appellare a diffinitiua verbo tantum quis potest iudice adhuc sedente pro tribunali,& quomodo.cap.110.num.6.Prac. 226
appellare a tempore sententiæ conditionalis est vtilis.6. q.num.14. 193
appellari a laudo an possit.consi.76.num.4.p.2. 135
appellari bene potest a sententia iudicis declarantis quem incidisse in pœnã legis.consi.19.num.4.p.1. 66
appellari licite potest quando in executione sententiæ, vel præcepti infertur grauamen.consi.30.num.1.p.1. 17
appellari potest a qualibet parte mundi ad sedem apostolicam. quæstione.1. numero 18. 166
appellari non potest ante sententiam diffinitiuam. consi.38.num.1.p.1. 25
appellantes pro inquisitis a quibus formis appellandi cauere debeant cap.152. num.3.in Prac. 233
appellare debet prælatus,quando criminum sibi imputatorum copia denegatur,& qua forma.cap.152.num.2.in Prac. 233
appellatio est quadruplex.cap.114.num.5.Prac. 228
appellatio diffinitiua quomodo formetur.in c.113.nu.1. Prac. 227
appellatio interposita quomodo scribatur per notarium. in c.113. numero 1. Practicæ. 227
appellatio semper potest interponi.in c.113.num.2.Prac. 227
appellatio est concipienda verbis facti & non iuris, & quomodo hoc intelligatur.cap.111.num.4.Prac. 227
appellationem iudex tacite & expresse repellit & quomodo.cap.111. num.6. Practicæ. 227
appellario alternatiua an valeat. in c.111.num.10.Prac. 227
appellatio extraiudicialis verisimilitudine contenta est, & quomodo & in quibus differat a iudiciali.cap.110.num.4.Prac. 226

Universidad de Deusto
Biblioteca

appellatio debet fieri expresso iudice ad quem appellatur. capitu. 111. num. 9. Practicæ. 227
appellatio iudicialis vt valeat 13. requiruntur & quæ illa sint. cap. 110. num. 3. Practicæ. 226
appellatio quid sit cap. 110. num. 9. Prac. 226
appellatio vt valeatur, quæ concurrere habeant. in c. 110. num. 3. Prac.
appellatio vnum tantum grauamen & non plura continere debet cap. 111. num. 8. in Prac. 227
appellatio a delegato ordinarij recusati quomodo fiat. Quæst. 7. num. 31. 198.
appellatio manifesti raptoris non admittenda. consil. 33. numero 3. p. 1. 19
appellatio redacta in scriptis valet, licet appellans eam non legat, dummodo eam iudici porrigat. consi. 28. num. 2. p. 1. 16
appellatio vbicunque est interponenda ad superiorem ecclesiasticum, non valet tantum de non appellando a sententia rectoris quantuncunque per ciuitatem confirmatum fuerit. 6. quæstione. num. 13. 193
appellatione bonorum quando tractatur de translatione bonorum, & sic de magnopræiudicio, non veniunt futura. consi. 102. num. 4. p. 2. 150
appellationem iudex quando nec tacite nec expresse repelliere dicatur, & quo modo tahiter grauato sit consulendum. cap. 111. num. 7. in Prac. 227
appellationi si iudex detulit, an eandem dilationem reuocare possit. cap. 114. num. 8. Prac. 228
appellationis a grauamine vel interlocutoria introductio. in cap. 114. num. 1. practicæ. 227
appellatur a diffinitiua necessario in scriptis quando iudex discesit a tribunali. cap. 110. num. 7. 226
appellatur a diffinitiua fine causæ expressione. cap. 110. num 8. 226
appellatur a sententia diffinitiua sine expressione causæ. in c. 110. Prac. 226
apostoli Christi pari consortio, honore, & potestate fuerunt præditi. quæst. 7. num. 18. 196
apostoli quid sint. in c. 114. num. 1. Prac. 228
apostoli quid continere debeant. in c. 114. num 3. Prac. 228
apostolorum dimissoriorum forma. in c. 114. num. 1. Prac. 228
apostoli reuerentiales qual ter formentur in c. 116. num. 1. Prac. 228
apostoli refutatorij, quando est appellatum ab interlocutoria quomodo formentur. in c. 116. num. 1. Prac. 228
apostolorum petitio quomodo per notarium in actis scribatur. in ca. 118. numero 1. Prac. 228
apostoli vnde dicantur. cap. 114. num. 2. Prac. 228
apostolorum quot, species sint. cap. 114. num. 4. Prac. 228
apostolos quãdo iudex simpliciter dat an dicatur deferre appellationi. c. 114. num. 7. Prac. 228
arbiter vel arbitrator proprie non est iudex. in c. 4. num. 4 Prac. 210
arbiter debet diligenter litem discurere. consi. 44 c. 4. num. 3. p. 1 27
arbiter faciendo laudum an debeat sequi ius commune, vel statura loci. consil. 77. num. 3 p. 2. 133
arbiter licet non possit sententia re circa omnino aliena ab expressis, potest tamen decernere, & sententiare de coharentibus expressis sine quibus nequeunt expressa commode terminari. consil. 62. num. 5. p. 2. 130
arbiter quando cognoscit loco iudicis ab eo appellatur. consil. 38. numro 2. parte 1. 22
arbitratores non tenentur scripturas facere, sed satis est extraiudicialiter se informare. consi. 64. num. 4 p. 1. 46
arbitri possunt appellari iudices large sumpto vocabulo. consi. 33. numero 5. part. 2. 110
arbitri seruant ordinem iudiciarium. in repet. c. per tuas, de arb. num. 47. 207.
arbitrium laudatum quis tenetur præcise facere si animum habuit se obligandi ad illius obseruantiam. in rep. c. per tuas, de arb. num 38. 205
arbitrium nullum ex defectu mandati procuratoris potest emologari in rep. c. per tuas, de arb. num. 9. 201
arbitrium si apponitur rei substantiatæ, & non substantiali, deficiente arbitrio non expirat id, quod principaliter agit. consi. 30. num. 3. p. 2. 136
archiepiscopus non est iudex ordinarius subditorum eius suffraganeorum. cap. 4. num. 9. Prac. 210
archipresbyter an habeat iurisdictionem fori contentiosi in canonicos. consi. 25. num. 1. p. 1. 15
archiepiscopus est iudex ordinarius solum in diœcesi, & super suffraganeis habet ordinariam potestatem. in c. 4. num. 9. Prac. 210
argumentum a contrario sensu colligitur ex lege, seu ipsius mente. consil. 75. num. 8. p. 1. 47
argumentum a communiter accidentibus valet 2. q. num. 169. fol. 169. & consil. 18. num. 5. par. 2. 91
argumentum ab etymologia vocabuli negatiuæ sumptum valet. consi. 82. numero 2. p. 1. 51
argumentum per locum a speciali in iure est validum. consil. 40. numero 3. par. 1. 24
articulandi ars summum tenet gradum, inter causidicos in curia Romana. in c. 72. num. 8. Prac. 220
articuli in causa beneficiali. in c. 128. num. 1. Prac. 230.
articuli. vide infra in dictione positio.
articuli fiunt ad clariorem probationem. in c. 74. num. 4. Prac. 220
articulus sic dicitur quia arctat ad respondendum. in c. 73. num. 7. prac. 220
ascendentes non succedunt in feudo. consi. 82. num. 8. par. 1. 52
assessor non debet inter iudices annumerari. in c. 4. num. 3. prac. 210
attestationes & illa quæ factum respiciunt, sunt actus causæ instructorij. in c. 2. num. 4. prac. 209
auditor palatij apostolici, an & quando sit iudex ordinarius, delegatus, vel mixtus. in c. 4. num. 2. 3. 4. prac. 210
auditor palatij apostolici dicitur mistus in re ordinarium & delegatũ, & quomodo ordinariam, & quibus casibus delegatam nanciscatur cognitionem, & quibus nullam cap. 4. num. 2. in Prac. 210
authoritas superiorum quam. o interuenire debeat occasione laudi. in rep. per tuas, de arb. num. 46. 207

B.

BAnnitus publicus si restituatur per imperatorem in integrum, non debet illa restitutio trahi ad bona alienata in alium medio tempore per penitentem. consil. 84. num. 3. p. 1. 53
Bartoli error & contrarietas notatur. in repet. c. per tuas, de arb. nu. 15. 202
basilica aliqua si sit constructa, & non apparet in cuius diœcesi, ad quem episcopum pertineat. consi. 54. num 4. par. 1. 31
beneficia electi & confirmati in episcopum non vacant, nisi post plenam trãslationem quę causatur per confectionem & corporalem possessionem. consi. 101. num. 3. par. 2. 148
beneficiatus non valet sine superioris consensu super illis rebus compromittere quas per se alienare non potest nisi, in eius duntaxat præiudicium. in rep. c. per tuas, de arbit. num. 41. 206
beneficium ecclesiasticum quomodo cognoscatur. consi. 47. nu. 1. par. 2. 170.
Quid sit beneficium. ibi. num. 2. 170
beneficium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona. consil. 35. num. 3. par. 2. 103
beneficium ratione tituli debet iudicari tanquam res incorporalis. 4. quæst. num. 9. 181
beneficium habens si sit infirmus & teneatur ponere vicarium, si beneficium non sufficit ad amborum vitæ alimentum, quis prouidere debebit. consil. 9. num. 1. par. 1. 44
beneficium an quis cogatur obligare. ibidem. num. 3.
beneficio cessionis bonorum potest quis renunciare cum iuramento consil. 42. num. 1. par. 2. 107
beneficium non potest dimitti a clerico sine superioris auctoritate. in repet. c. per tuas, de arb. num. 44. 206
bona alicuius quando publicantur propter delictum, non potest ille sic priuatus testari ad pias causas. consil. 63 num. 5. par. 1. 7
bona ecclesiarum sunt deputata publico vsui spirituali. consi. 3. nu. 2. p. 1. 3
bona ecclesiarum non tenentur ad onera & factiones laicorum, tam de iure canon. co. quam ciuili. consi. 53. num. 1. par. 3. 81
bona multa præstantur inutis quando eorum consulitur vtilitati, non voluntati. consi. 91. num. 2. par. 1. 59
bona si relicta fuerint cuidam monacho cum hoc, quod circa illa abbas non sibi aliquam molestiam faciat, quomodo intelligantur relicta. consil. 46. num. 1. par. 2. 108

C.

CAlumnia quid sit, in c. 68. num. 1. in prac. 210
Apella non potest etiã seu construi sine authoritate diœcesan. consil. 79. num 1. par. 2. 213
Capitulum, an & quomodo debet citari, in cap. 16. num. 1. 2. in Prac.
Captura facta per iudicem secularem contra clericum conuigatum non incedentem in habitu & tonsura. consi. 33. num. 9. p. 2.
captus si exitit propter repreßalias indictas in odium sui, si sim coactus satisfacere, possum contra te agere & repetere. consi. 21. num. 2. par. 2. 91
cardinali non creditur in præiudicium alterius. consi. 18. num. 2. par. 2. 91
cardinales cum toto clero mortuo papa excommunicant intrusum in papatu. prima quæst. num. 30. 168
caltrum ex se iure communi inspecto non habet iurisdictionem. consi. 62. numero 13. par. 2. 132
casus omissus a statuto, vel ab homine, relinquitur in dispositione iuris communis. consil. 73. nu. 2. par. 1. 226
causa an in sententia exprimi debeat, in capitulo no. 18. in prac.
causa si est coram ordinario reus potuit reconuenire actorem coram quocunque vult. in c. 64. num. 7. prac. 210
causa an sit exprimenda in citatione in capitulo 14. nu. 26. in prac.
causa petendi non exprimitur in libello actionis realis in capitu. 41. num. 7. in practica. 217
causa spiritualis compromitti potest. in rep. c. per tuas, de arbitr. num. 3. 201.
causa spiritualis non potest clerico vel laico per alium citra Papam delegari, in rep. c. per tuas, de arb. num. 49. 206
causa si fuit delegata olim Leodinensi episcopo, an postea cum ecclesia illa fuerit metropolitana, ipse factus archiepiscopus poterit procedere in causa prius coram eo inchoata. in c. xii. num. 8. prac. 213
causa non debet delegari aut subdelegari authoritate sedis apostolice nisi hubenti dignitatem, personatum, aut canonicatum in ecclesia cathedrali. consil. 94. nu. 1. p. 2. 143
causa nullitatis deuoluit totum negocium ad superiorem consil. 55. num. 1. par. 2. 134
causa nullitatis non impedit executionem sententiæ casu, quo illa sententia fuit bis per competentes iudices confirmata. consil. 64. num. 6. par. 1. 40
causa nullitatis interposita ante prolationem trium sententiarum, non debet impediri propter sententias superuenientes. consil. 97. nu. 4. par. 2. 63
causa præiudicialis nouiter inchoata suspendit causam iam pendentem in euentu in ipsius causæ præiudicialis. consi. 16. num. 3. par. 2. 90
causa si committitur tractanda omni iuris solennitate omissa, nihilominus tractanda est pars in receptione testium. consil. 46. num. 1. par. 2. 109
causę duæ quando concurrunt, quarum vna est naturalis, alia accidentalis naturalis tunc præualet. consi. 70. num. 2. par. 1. 44
causę in quibus ex priuilegio iuris ordo iudiciarius non seruatur. capit. 2. numero 5. prac. 209
cautio de iudicato soluendo an habeat vires coram aliis iudicibus. in consil. 55. num. 1. prima par. 14
certum dicitur non solum quod in se est certum, sed etiam per relationem ad aliud certum. in consi. 28. num. 3. prima par. 17
certum tempus quando præfigitur a lege, vel statuto ad aliquid faciendum debet intelligi si infra illud tempus fieri potest, in consi. 64. nu. 1. 2. part. 134
Chrillus dedit claues cœlorum Apostolis, & eorum successoribus. in Chrillinę prima. num. 11. fo. 161. Et fecit Apostolos pares respectu consecrationis & ordinis non iurisdictionis. num. 35. 168
circa

circa libellorum conceptionem grande periculum imminet & quasi tota iudiciorum in eis rite concipiendis consistit. cap. numero septimo. in practica. 209
citando reum quæ seruari debent. cap. 12. nu. 10. 211
citandus non est ad domum, qui copiam sui facit. c. 15. nu. 8. prac. 2
citandus non est ad domum, qui copiam sui facit. c. 15. nu. 8. prac. 2
citans, cui commissa est citatio facienda, quomodo debet se habere, in ca. 15. num. 1. cum seq. prac. eod.
citato non debet intrare domum citandi eo inuito. ca. 15. nu. 7. prac. eo.
citatio temeraria non arctet. nu. 4. prac. eo.
citatio de mandato iudicis fieri debet. c. 15. num. 8. prac. eod.
citationes, satisdationes, & similes actus iudicij ordinarij, sunt ad iudicij, seu litis ordinationem, in c. 2. nu. 8. in prac. 210
citatio quotuplex sit, in c. 16. num. 1. cum seq. prac. eod.
citatio iudicis delegati quomodo formetur, in c. 11. num. 1. in prac. 211
citatio iudicis ordinarij forma ponitur. in c. 14. nu. 1. in prac. 212
citatori alis committitur, vt per eorum relationem constet de citatione. ca. 14. num 3. in prac. 211
citatione si dicitur compareas feria 6. intelligitur de proxima feria. ca. 14. nu. 7. in prac. eod.
citatio facta die feriato, vt reus compareat die non feriata, an arctet citatum. ca. 14. nu. 9. in prac. 212
citatio quando sit, vt 10. die compareat &c. an tunc dies receptionis, seu inferi pitionis literarum citationis computetur in numero dierum expressorum in citatione. c. 14. num. 10. in prac. eo.
citationes, quę emanant de curia, rediguntur, per tabellionem in publicam formam. c. 14. nu. 22. in prac. eod.
civitas non tenetur, vbicunque in citatione ponitur aliquid iniustum, vel iniqu

Universidad de Deusto
Biblioteca

c. nfessiones,& illa quæ factum respiciũt, sunt actus causæ instructorij,in c.2. num.8 .in prac. 209
nsiteri contra se quis potest,pro se autem minimè.in consi.73.num.1.par. prima . 46
confirmatio in forma communi facta parum prodest.in consil.102. num.3. par.1 . 68
coniecturæ probabiles sufficiunt ad probandum scientiam alicuius facti . in consil.81.nu.2.par.1. 50
coniuncta persona in iudicio admittitur sine mandato cum cautione de rato. in c.35.nu.22. 216
consensus priuatorum non potest facere,vt sententia nulla ex iuris dispositione teneat.in consi.92.nu.2.par.1. 60
consensus capituli,& episcopi,vbi requiritur, non coniunguntur , vt sufficiat habere maiorem partem.in cons.57.nu.2.par.1. 34
conseruator datus per Papam in fauorem alicuius ecclesiæ , licet neqeat de iure cognoscere de iniuriis notoriis, tamen, si negetur per partem aduersam iniuriam esse notoriam potest super hoc iummarie cognoscere , & super hoc pronunciare in consi.62.num.6.par.2. 120
conseruator non potest procedere nisi super notorio.in consi.100. nu.3.part. prima . 66
conseruatores & executores sunt iudices delegati, in capit.4.numero sexto.in practica . 210
consignare,verbum quid denotet.in consil.74.num.1.par.2. 131
constitutio inducta in fauorem non debet operari incommodum , & nocumentum.q 7.nu.6. 195
constitutio confirmata per superiorem , an possit reuocari sine illius consensu,in consi.25.num.5.par.2. 96
constitutio solemniter edita ligat indifferenter omnes post lapsum duorum mensium.in consi.35.nu.1.par.1. 31
constitutio vbicunque exigit iuramentum ad tacturam scripturæ, non est constitutioni satisfactum,si præstatur iuramentum sine tactura.in consi.68.numero 1.par.2. 127
construens ecclesiam efficitur patronus.in consi.106.num.2.par.2. 152
construens ecclesiam, vel capellam, vel altare, obligatur ipso facto ad dotationem.in consi.89.nu.2.& 8.par.2. 141
consuetudinis vsusque longæui non est læuis authoritas . quæstio. septima.numero primo . 195
consuetudo contra ius non valet , nisi rationabilis.in consi.94.num.1. 61
consuetudo contra honestatem non valet. in consi.21.num.4.par.1. 13
consuetudo est optima legum interpres.in consi.9.num.3. par.2. 86
consuetudo primo loco est attendenda in reparatione ecclesiarum.in quæst.3. numero 17. 179
consuetudo quælibet contra ecclesiam non est semper nulla. in cons.72.nu.3. parte prima . 45
consuetudo,seu communis intelligentia loci , præferur propriæ significationi vocabuli.in consi.47.num.4.par.2. 110
consuetudo,vt quis non resideat in canonicatu suo , etiam non tenendo vicarium,valet.in consi.67.nu.1.par.1. 42
consuetudo , vt solum ad capitulum pertineat receptio canonicorum. valet. numero 3. 42
contractus dubius de fenore non compromittitur in arbitrum. in repet.ca.pertuas,de arb.num.50. 207
contractus contra statuta facti præsumuntur dolo & metu extorti. secunda quæst.nu.10. 169
contractus ex conuentione legem sumunt.consil.66.nu.4 par. 42
contractus factus in forma venditionis præsumitur fictus & simulatus & vere pignoratitius vbicunque concurrunt modicitas præcij,& pactum de retrouendendo.consi.69.nu.1.par.2. 127
contractus inter viuos factus sub conditione impossibili de iure, vel sub conditione conditione turpi est ipso iure nullus. consilio 41. numero 5. parte secundo. 106
contractus iudicandus est a principali intentione contrahentium, quando ex vno & eodem contractu interueniunt duæ species contractus , seu duo proportionabilia diuersis contractibus. consilio 15. numero primo. parte prima . 10
contractus iuratus quando potest argui de dolo.potest minor prius petere absolutionem,& postea petere restitutionem in integrum.consil.107. num.8. parte 2. 154
contractus licet ex forma sui non appareat vsurarius , iudicatur tamen vsurarius propter mentem contrahentium. consi.5.num.2.par.1. 5
contractus non potest fieri directe nomine societatis.consil.87. numero quinto par.2. 139
contractus prodigi cui bonis est interdictum , iuramento non firmatur.2.q. numero 2. 169
contumacia tanto maior quanto a minori re insurgit,cap.30. numero tertio. in prac. 215
contumacia procuratoris quando noceat domino. capiulo 30. num. quinto . in prac. 215
contumacia quotuplex sit in c.19.nu.1.cum seq.in prac. 213
contumacia punitur etiam per pignoris captionem . capitulo 19.numero 16. in prac. eod.
contumax quomodo excommunicatur pro contumacia , in cap.20.num.1. in prac. 214
contumax quomodo pro contumacia suspenditur ab officio , vel beneficio, in c.30.nu.1.in prac. 215
contumax quis dicatur,in c.18 num.1. in prac. 213
contumax quibus casibus reputatur quamuis compareat.c.30.nu 4. in pra.215
contumax notorius aggrauatur ad expensas prius restituendas antequam absoluatur,& non habet beneficium vt locis restitutionis , vel aduersus coram iudice.c.19.num.4.in prac. 213
conuentus de iure ciuili potest a principio consistere in tribus , de iure canonico in duobus.consi.25.nu.2.par.2. 96
conuersus ecclesiæ si aliquis efficiatur post impositionem collectarum,præsumitur hoc facere in fraudem. consi.102.nu.3.par.2, 150
coram arbitris iudiciarius ordo seruandus est.in repe.c.per tuas,de arbit.numero 47. 207
corpora plura quando simul coniunguntur non vt facientia vnum corpus, sed diuersa, ad hoc vt actus dicatur factus ab omnibus , seu maiori parte, oportet qꝫ interueniat consensus cuiuslibet corporis.cons.57. nu.3.par.1. 34
corpus totum an tangat,qui partem corporis tangit.quæst.7.num.14. 209
correctio iurium non debet induci per similitudinem rationis consil.116. nu.4.par.2. 156
creditor non tenetur de leuissima culpa, seu de casu fortuito, consil.82.nu.1. parte 2. 137
crimen adulterij inducit priuationem in facto.4.quæst. num.12. 185
crimen notorium beneficij priuat.one dignum an excludat aplius beneficij restitutionem non petentem.4.q. num.2. 179
crimen vsurarum est grauissimum,& rapinæ simile.consil.113.num. primo parte 1. 157
culpa leuissima quæ dicatur,quæ leuis, quæ lata.consil.32.num.2. par.2. 137
cupiditas effrenata ex humanę conditionis corruptione consurgens leges nutriens fuit causa humanæ legis promulgandæ.ex proœ.num.2. in prac. 209

D.

DAta iurium dubitatione fauendum est causæ dotali etiam si actor sit pro dote.consil.73.num.5.par.2. 1
data soluuntur de rebus propriis consi.6. nu.2. par.1. 130
debitor repetens possessionem alteri pignoratam non obtinet condemnationem super fructibus , nisi probet quantitatem percepiam per creditorem. consi.118.nu.2.par.2. 7
debitor si donat bona sua in præiudicium & fraudem creditorum, non valet talis donatio.consil.89.num.3.par.2. 157
debitores ciuitatis si soluunt tyranno, etiam simplici eius mandato,liberantur a ciuitate.consi.60.num.4.par.1. 37
debitum quando est liquidum non cadit in eo transactio.consil.97.numero 5. parte 2. 146
decimæ prædiales cui debeantur,ecclesiæ baptismali, an parochiali.consil.56. nu.1.& per totum consilium.par.1. 31
decreta facta a populo sunt ius ciuile.Ludouicus Bolognius. consi.108.nu.4. parte 1. 71
decretum primum interpositum super petitione matris suo tempore dotem postulantis in bonis pupilli,an teneat.consil.48.nu.1.par.2. 107
decretum secundum non potest interponi,nisi contra latitantem. consilio 83. numero 3. par.1. 138
defensio non est deneganda diabolo,in capitulo tertio . numero secundo. in practica . 118
defensio principalis magis pertinet ad dominum,quam subiectos; & cum ea subiectione agitur ad ambos consilio 89.nu.6. par.1. 157
delegatus de iure ciuili recusatur ex sola voluntate sine causę probatione.q. numero 41. 139
delegatus potest authoritatem præstare,vt fiat compromissum.in rep.cap.pertuas,de arb.num.12. 207
delegatus si fit suspectus,non potest committere sine partium consensu,nisi non habet iurisdictionem efficacem.in q.7.nu.39. 139
delegatus definit esse iudex,si a pronunciatione recusationis non fuit appellatum.in q.7.nu.30. 146
delegatus nihil habet iure proprio , sed iure delegationis. in quæstio septimanum.38. 139
delinquens in vna diœcesi potest priuari omnibus beneficiis , etiam quæ habet in alia.consilio 103.numero secundo.fol.54. & eadem par. consil.68. num.3.par.1. 69
donationis effectus an probet per nominationem incidenter in aliquam scripturą factam consi.29.nu.2.par.1. 17
denunciatio euangelica non procedit nisi clare probetur , quod denuncians agit contra conscientiam.consi.60.num.4 par.2. 108
denunciatio fieri potest quolibet tempore, dummodo non fiat prope ipsam condemnationem.consi.45.num.2.par.2. 17
denunciatio operis potest fieri nedum verbo : sed etiam facto. consi.28.nu.4. parte 1. 197
denunciatio an ipso iure suspendat iurisdictionem. in quæstio septima. numero 26. 197
deportatus potest acquirere & contrahere post sententiam deportationis. Rogubinus de Marescalchis.consil.104.num.5.par.1. 69
deposui apud te sacculum consignatum & tu non restituis , vel restituis aperturn propter dolum tuum præsumptum in non restituendo,vel apertendo. stabitur iuramento meo super rebus,quæ dicebantur ibi esse. consilio 105. num.4.par.2. 151
deputatus ad eligendum potest post tempus purgare moram antiquam. consilio 93.num.3.par.1. 60
destitutio allegari non potest vbi non fuit institutio , quarta quæstione.numero quinto . 179
deus recipit verba qualiter ex intus proferuntur.2.q.nu.16. 172
dictio Alia,includit criminales,ciuiles,mistas & spirituales causas. consi.108. num.5.par.1. 72
dictio filius,ex propria significatione fœminam non comprehendit.consi.56. nu.3.par.1. 21
dictio nuptiæ multipliciter in iure capitur.consi.1.num.4.par.1. 2
dictio tantum est taxatiua,& implicat in senegatiuam , reipectu aliarum personarum.in consi.51.num.3.par.1. 30
dictum arbitrorum si est contra Deum,non est illi parendum , consil.64. numero 2.par.1. 40
dies latæ sententiæ ; an sit inserenda in appellatione,in c.112.nu.2.in pra.227
differentia nulla est inter pubertem & pupillum doli capacem reipectu obligationis iuramentalis.consi.108.nu.1. par.2. 118
difficultas permittit alias prohibitum.q.7.nu.4. 195
diœcesiani authoritas maxime requiritur.q.7.nu.3. 11
diœcesis tota est territorium episcopi.consi.62.nu.7.par.1. 120
dispositio generalis non debet extendi ad illicita.consilio 63.numero 2.parte prima . 39
dispositio principis simpliciter facta contra suam præcedentem determinationem,seu interlocutoriam,non tenet ex defectu voluntatis consi.20.nu.2. parte secunda . 93
dispositio quando concipitur nomine dignitatis,semper successor cognoscit. consil.93.nu.1.par.1. 60
dispositio testatoris seruanda est tanquã lex.consi.11.num.1.par.2. 7
dispositum ab executore seu fideicommissario videtur dispositum a testatore. consi.10.nu.4 par.2. 155
disputatus vnde dicatur.consi.20.num 2.par.1. 12
distinctio facta per patrem inter filios durante patria potestate non valet. consil. 66.num.3.par.2. 125
dolus non potest vere probari cum constat in animo . consil. 119. numero 3. parte secunda . 55
dolus præsumitur in enormissima læsione.consi.107.num.7. par.2. 154
dominium ex sola venditione non transfertur.consi.67.num.1.par.1. 41
dominus habens iurisdictionem potest nedum alias notario concedere exercere artem notarij in territorio suo, sed etiam de nouo ibidem creare notarium consil.104.num.2.par.2. 151
dominus potest propria authoritate expellere emphyteutam propter negligentiam seu contumaciam in soluendo debitam pensionem.consil.67. num.2. parte secunda . 126
dominus potest petere ab emphyteuta vt exhibeat instrumentum emphyteuticarium.consi.63.num.1.par.1. 46
dominus si locet fundum suum pro certa pensione non ipse , sed conductor tenetur soluere decimas.consi.30.num.2 par.2. 99
dominus si non dat feudum promissum vasallus,non tenetur seruare iuramentum fidelitatis.consi.94.num.5. par.2. 144
dominus si legatur mendicantibus possunt capere vt vendant . consil.27. nu.4. parte 2. 92
donatio operis potest fieri nedum verbo,sed etiam facto. in consi 28. num.4. par.1. 97
donatio causa mortis quando non fit in testamento nec in codicillis accedit magis ad naturam contractus,quam vltimæ voluntatis . consil.40. num.3. parte 2. 105
donatio facta inter coniuges an confirmetur iuramento.consi.96. numero 1. parte 2. 145
donatio excedens quingentos aureos non insinuata confirmatur iuramento. consi.95.num.1.par.2. 143
donatio facta inter virum & vxorem an valeat consi.18.nu.1.par.1. 11
donatio omnium bonorum præsentium & futurorum priuato facta an valeat. tenet qꝫ non.consi.48.nu.1.par.2. 110
donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta ecclesię valet. cõsil.102.num.2.par.2. 150
donatio perfecta non reuocatur,nec conditiones ex post facto recipit. consil. 55.num.3.par.1. 32
donatio præsumitur facta inter viuos , quando non apparet commemoratio mortis,etiam si fiat ab infirmo.consi.41.num.4.par.2. 106
donationis plures in eadem persona adhoc vt valeant requiritur,quod per diuersa tempora fiant.consi.107.nu.1.par.2. 153
donator quando obligatur per verba obligatoria est obligatus.consil.40. numero primo. parte 2. 105
dos dicitur legitima secundum conditionem mulieris. consil.115. numero 1. parte secunda . 159
dos debetur proprium fœminæ patrimonium.consil.71.num.1.par.1. 50
dos promissa si non soluatur viro , licitum est ei vxorem a se repellere,& denegare illi alimenta.consi.35.num.1.par.2. 139
doctissimus de validitate primæ collationis potest secundam impetrare.consi.3. num.1.par.2. 74
duo contrarius,marchionatus non diuiduntur.consi.3.nu.3.part.2. 74
duo impuberes si intendant contrahere matrimonium contrahendum de præsenti, & exprimant verba apta ad matrimonium contrahendum , contrahunt sponsalia de futuro.consi.98.num.6. par.1. 65
duobus fratribus si fuerit feudum concessum, vno mortuo an eius pars accrescat alteri fratri.consi.104.num.1.& 3.par.2. 151

E.

ECclesia quælibet cathedralis suis sumptibus debet tenere magistrum. consilio 63.num.5.par.2. 123
ecclesia militans est Diuinitus exemplata ab ecclesia cęlesti, in quæstione Prima,num.34. 168
ecclesia non potest erigi siue construi sine authoritate diœcesani.consi.89.nu.1. par.secunda. 140
ecclesia non debet construi nisi prius dotetur in q.4.num.15. 183
ecclesia non obligatur ex nutuo facto etiam prelato nisi debitor probet peculiam in vtilitatem ecclesiæ conuersam nec etiam ciuitas in consi.7.nu.1. & 2.par.2. 84
ecclesia vna potest præscribere decimas in parochia alterius ecclesiæ, in consilio 94.num.2.par.1. 61
ecclesia restituitur aduersus actus iudiciales in consil.3a. numero tertio. parte prima . 19
ecclesia si succedit priuato contra quem fuerat inchoata præscriptio vtitur iure priuati pro tempore præterito , pro futuro , iure & priuilegio ecclesiæ in cons.14.num.2.par.2. 88
ecclesia sicut est vna ita vnus episcopus episcoporum. in quæst. prima, numero 9. 164
ecclesiæ & ecclesiasticæ personæ,& earum bona ab exactionibus sunt immunia.in consi.13.num.1.par.2. 88
ecclesiæ delationis quis sit,in capitulo 114.numero 11.in prac. 228
ecclesiæ denominationis an probetur per denominationem incidenter in aliqua scriptura factam.in consilio 29. nu.2.par.1. 17
effectus termini assignationis,quis sit.nu.12. in prac. 228
electio ad hoc vt valeat oportet de' necessitate quod eligatur quis a maiori parte habentium ius eligendi habito respectu ad totam congregationem , in consi.25.num.4.par.2. 96
electio facta per concilium reluctantibus cardinalibus an valeat in quæst.1. num.36. 168
electionem habens ex officio sibi commisso si semel eligat etiam absentem non potest amplius variare,in consil.11.num.6.par.1. 87
electio si fit per ciues ad munera quæ quis necessario subit, ex ea sola acquiritur ius absenti & ignoranti etiam inuito, in consilio 47. numero tertio . parte 1. 28
emologari laudum potest tacite & expresse de iure canonico in repet. ca.pertuas,de arb.nu.37. 205
emphyteusis ecclesiæ non transit ad hæredes extraneos,in consil.74. num.2.in par.1. 46
emphyteutam non potest rem emphyteuticariam donare, vel legare, seu aliter transferre in extraneum.in consil.73.num.3. Enec permutare domino irrequisito,num 4.par.1. 46
emphyteuta potest vendicare rem emphyteuticariam etiam a domino , dummodo soluerit pensionem. in consilio 67. numero primo. parte secunda . 126
emptor mota sibi quæstione super re empta , si voluntariè compromisit , & succubuit,non habet regressum de euictione contra venditorem. in consilio 69.nu.1.par.1. 43
emptor si soluit partem precij,licet non possit agere ex empto antequam totum precium soluat,tamen postquam soluerit precium integrum , poterit petere fructus , seu redditus pro rata eius precij, quod soluit. in consil.69. nu.2.par.2. 127
enumeratio quarundam specierum , quando sequitur potest genus,taxationis causa.minuitur significatio generis,& restringitur ad species enumeratas . in consi.73.nu.5.& 6.par.2. 133
episcopi officium est absentem ad residentiam reuocare. in quæstio.7.numero 51. 200
episcopo si aliquid relinquantur,expresso duntaxat nomine dignitatis , a proximo,seu consanguineo,videtur relictum factum personæ contemplatione propter qualitatem relinquentis. in consilio 93. numero secundo parte secunda . 143
episcopi soli regulariter vocantur ad concilium prouinciale . in quæst. prima, num.29. 167
episcopus apostolica auctoritate potest visitare monasteria monialium exempta,& inmediate sedi apostolicæ subiecta in consi.26.num.2. par.2. 96
episcopus ex redditibus sui episcopatus potest centesimam partem suæ ecclesiæ dare inferiori,quam pro suis sepulturis cupit magnificarę . in quæst.3. num.5. 175
episcopus habet nudam rerum episcopatus administrationem.in consi.45.numero secundo.par.1. 27
episcopus licet sit maior potestate,non tamen est superior in iurisdictione temporali.in quæst.6.nu.11. 192
episcopus non debet sine capitulo mutare antiquas consuetudines ecclesię . in consi.9.num.1.par.2. 86
episcopus non debet ordinare aliquem in clericum , nisi prius assignet beneficium,vnde viuere possit.in consil.89.num.3.par.2. 141
episcopus est ordinarius exemptorum quia in multis casibus habet iurisdictionem in illos.quæst.7.nu.7. 195
episcopus renunciauit priuilegio,vt non posset conueniri vltra mare,& ualuit renunciatio etiam in prejudicium successoris facta.qua st.septima,numero octauo. 195
episcopus vel superior contumax primo debet suspendi,deinde crescente contumacia interdici,tertio excommunicari.in capitulo 23.numero secundo. in prac. 214
episcopus in admonitione & spoliatione quando non requirat consilium capituli.in q.7.nu.48. 199
episcopus,si sine iusta causa non admisit primo presentatum per patronum , sed instituit secundum, tenetur prouidere primo in æquiualenti beneficio. in consi.73.num.13.par.2. 131
episcopus si agit contra aliquod monasterium,petendo ibi episcopalia; & ille qui primo ibi exercebat episcopalia,non defendit monasterium,præiudicat sibi quo ad possessionem.in consi.89.num.7.par.1. 57
episcopus & capitulum super rebus ecclesiæ cathedralis iusta causa vrgente possunt facere compromissum de facto & de iure in arbitrum,secus si causa legitima non expostit.in rep.c.per tuas,de arbitr.num.43. 206
episcopus non recipit quartam a locis exemptis.in consi.110. numero tertio. parte 2. 155
episcopus si aliquis fuerit ordinatus, & non recipitur ab ecclesia ad quam ordinatus fuit,non debet eiici a priori dignitate.in consilio 191. numero primo.par.2. 148
episcopus non potest alium episcopatum acquirere de iure communi.ibid. num.7. 149
episcopus potest exercere pœnas Lateren. concilij contra vsurarios. in consi. 81.nu.4.par.2. 137
episcopus si habet actum facere cum assensu capituli , sufficit quod vocetur vniuersitas.in consi.37.nu.3.par.2. 104
euidens voluntas testatoris dicitur,quę colligitur ex coniecturis. in consi.78. num.1.par.2. 55
exceptio quomodo formetur contra actorem,in capitulo 52.numero primo. in practica. 218
exceptio firmat regulam in omnibus aliis non exceptis comprehensis sub genere.in consil.75.nu.1.par.2. 132
exceptio negans iurisdictionem remouet qualitarem sententiæ , super qua se fundat ius,seu statutum.in consi.62.nu.4.par.2. 120
exceptio spontaneę renunciationis an obstet petenti restitutionem beneficij. in quæst.4.nu.10. 181
exceptio si fiat contra appellantem ; quod in casibus a iure non concessis appellauit , iudex debet ante omnia de hoc cognoscere.in consi. 14. num.2. parte prima. 10

Universidad de Deusto
Biblioteca

exceptio eadem bis opponi potest, & vltra non.cap.48. numero septimo. in practica. 219
exceptio missa quæ dicatur cap.60.num.5.in prac. 219
exceptio excommunicationis debet continere nomen & qualitatem excommunicationis alias non est admittenda,cap.59.num.2. in prac. 219
exceptio in actione matrimonialt,quando agitur de contungendo, quomodo formatur,in cap.140.num.1.in prac. 231
exceptio in actione iniuriarum quomodo formetur, in capitu. 143. num.1. in prac. 232
exceptio contra testes,an proponi debeat, & probari ante publicationem attestationum,vel an possit fieri post,in cap.89.num.9.prac. 223
exceptio super indirecta probatione falsitatis dictorum testium. in c.94.nu.1. practicæ. 224
exceptio contra forum qualiter sit formanda,& in actis scribatur,in capit.54. nu.1.& cap.55.nu.1.prac. 218
exceptio anomala,quid sit,in c.58.nu.5.fol.8.& quomodo formetur, in c.59. nu.1.prac. 219
exceptio peremptoria ante litis contestationem locum non habet, sed post, in c 61.nu.1.in prac. 219
exceptione dilatoria per reū apposita actor eius copiam petere debet & terminum ad reperendum.cap.54.num.2.in prac. 118
exceptione peremptoria tutius est differre post litem contestatam, & quare. cap.62.nu.2.in prac. 219
exceptiones declinatoriæ,si sunt veræ,non tenet processus super principali, & quare.in con.1.4.nu.3.par.1. 10
exceptiones malitiose omittens vt actor fatigetur condemnatur in expensis. cap.58.num.6.in prac. 219
exceptiones peremptoriæ priuilegiatæ,an opponi possint post terminum dilatorium,in c.63.nu.2.in prac. 219
exceptiones quæ sint proponendæ ante litem contest.& quæ post, ante tamen sententiam,& quæ post cap.61.nu.4.in prac. 219
exceptiones multiplices sunt,in c.49.nu.1.cum seq.in prac. 218
exceptiodilatoriæ vnde dictæ.ibid.nu.2.
exceptiones quomodo in actis registrentur, in capitulo 95. numero primo. practicæ. 224
exceptiones fundata iam aduersarij intentione peremptorias opponens, & in earum probatione deficiens,quibus pœnis sit puniendus,cap.95.num.7.in practica. 224
exceptionibus contra personas vel dicta testium quomodo replicari possit. cap.95.num.2.in prac. 224
exceptionibus contra iudicem deficientibus reus contra personam se vertat & quibus mediis.c.11.num.8.in prac. 218
exceptionis forma contra agentem ad matrimonium dirimendum, in c.141. num.4.prac. 231
exceptionis ad separationem thori propter adulterium in vim peremptoriæ introductio,in c.142.num.1.in prac. 232
exceptionis contra appellationem instructio,in capitulo 148.numero primo. practicæ. cod.
exceptionis contra libellum forma,in cap.13.num.1.prac. 218
exceptionis præscriptionis contra intentionem actoris forma, in cap.96. numero 1.prac. 224
exceptionis solutionis instructio,in c.97.in prac. cod.
exceptionis peremptoriæ forma.in c.62.nu.1.in prac. 219
exceptio rei iudicatæ,vt obster,quid habeat concurrere,num.3. prac. eod.
exceptionis forma contra personam testium, in capitulo 90.numero primo. practicæ. 222
exceptionis contra dicta testium instructio, in capitulo 92. numero primo. practicæ. 224
exceptionis forma,quando beneficium est de iure patronatus, in c.139.nu.1. practicæ. 231
exceptionum plurium competentium quæ primo proponi debeant capit. 49. nu.4.in prac. 218
excipiendi forma in causa beneficiali, in capitulo 138.numero primo. in practica. 231
excipiendi forma contra positiones,& articulos, in capitulo 81. numero primo prac. 221
excipiens & in eius probatione deficiens quomodo pœnas c.fi.de do, & cont. effugiat.c.95.num.8.in prac. 224
excommunicatio cum monitione prætia iudicis ordinario, quomodo formetur,in cap.26.num.1.in prac. 214
excommunicatio contra collegium, vel vniuersitatem quomodo decernitur, in cap.23.num.1.in prac. 214
excommunicationis sententia debet ferri in scriptis cap.23. numero quarto. in prac. 214
excommunicationis nomen, & qualitas excommunicationis debet exprimi in exceprione excommunicationis,alias non est admittenda, in capitulo 59. num.2.in prac. 219
excommunicatus contumax quomodo ab excommunicatione absoluatur,in c.122.num.1.in prac. 229
excommunicatus si perseuerat in sua contumacia, iudex procedere debet ad aggrauationem sententiæ, vt crescente contumacia crescere debet pœna, in c.24.num.1.in prac. 214
executio in actione personali quo ordine fiat.cap.118.num.11. in prac. 228.
executio sententiæ ex quibus causis impediri possit capitulo 120. num. 5. in practica. 229
executio sententiæ quo iure sit in actione petenda, & quomodo aduocati nostri temporis decipiantur capitulo 120.nu.5.in prac. 229
executio sententiæ non est differenda propter exceptionem requirentem altiorem indaginem.in consi.5.nu.2.par.2. 82
executio statim fit, postquam sententia transiuit in rem indicatam in actione reali,in cap.118.num.12.in prac. 229
executor quomodo scribatur,in c.120.num.1.in prac. 229
executor propriè quis dicatur.in consil.59.num.4.par.1. 36
executor quis dicatur.in con.11.num.4.par.2. 87
exempti voluntarij non possunt ordinario confiteri cum habeant capam. iudicem ordinarium.in quæst.7.nu.14. 196
exemptus si renunciat sine Papæ licentia,quo ad ipsum non valet renunciatio. in quæst.7.num.15. 196
exempti possunt sibi eligere diœcesanum proprium, vnde periculum immineret. 196
exemptus aliquid operari,quæst.7.num.9. 196
exemptus permittendo præscribi spatio 40. annorum illi renunciauit. in q.7. num.11. 196
exemptus per exemptionem efficitur non subditus,& immediate subest papæ. in q.7.nu.23. 196
exemptus ab excommunicatione vtrum valet ab episcopo absolui. quæstio.7. num.2. 195
exemptus non potest tacite vel expresse priuilegia renunciare sine licentia Papæ.in q.7.nu.16. 196
exemptus non potest prorogare iurisdictionem ordinarij sine Papæ licentia. in quæst.7.num.17. 196
exequiæ in Papa debent fieri a clero & populo.in q.3. nu.3. 1
exercens aliqua iura episcopalia,illa præscribit.in consi.71.numero primo.par. te secunda. 148
exercens vnum actum iurisdictionalem animo acquirendi vniuersalem iurisdictionem in loco,videtur iurisdictionem in totum acquirere, dummodo alius non sit in possessione generali.ibidem nu.3. 148
exhibitio exceptionum peremptoriarum cum petitione actoris quomodo fieri debatur in actis,in cap.98.num.1.in prac. 221
expensæ necessariæ, quas capitulum sede vacante facit pro electionis negotio,de bonis prælaturæ sunt deducendæ.in quæst.3.nu.8. 175
extraordinarium remedium cessat,vbi competit ordinarium. in consi.19.numero 1.par.2. 98

P.

FActum antiquum non dicitur ante lapsum 20.annorum quo ad impugnandam sententiam de nullitate.in consi.61.num.6.par.1. 37
Facultas allegandi nullitatem contra sententiam,dicit aliquo modo remoueri, potest tamen allegari nullitas ex iurisdictionis defectu prouenens. in consi.62.num.3.par.2. 150
facultas datur iudici temperandi a principio pœnam legis.in consi.91.num.6. parte 2. 59
facultas interessendi electioni episcopi quando competit vniuersitati ecclesiarum conuentualium,computantur prælati illarum ecclesiarum per capita. in consi.37.nu.1.par.2. 103
falcidia conuenit in se trebellianicam.in consi 32.nu.5.par.2. 100
fama vel infamia præcedere debet in iudicio inquisitionis, quod fit officio iudicis, in c.1.nu.3.in prac. 209
fama sola sufficit pro titulo ad præscriptionem complendam. in consil.91. parte prima. 65
fama cum aliis adminiculis sufficit ad probandum quem vsuram manifestum.in consi.81.nu.1.par.2. 137
fauor ecclesiis intantum non est præstandus,vt aliis iniuriam faciamus.in consilio 27.num.2.par.1. 16
ficta solutio non sufficit ad dandam actionem contra principalem.in consi.61. nu.2.par.2. 135
ficto cadit super certo,præsumptio super incerto.in consi. 73. nunc o oblato. ficto cadit super certo,præsumptio super incerto.in consi. 73. nunc o oblato. uo.par.1. 21
fideicommissum relictum ab hærede si sine liberis decesserit, non debetur si decesserit relicto nepote,quem ex filia susceperat.in consi.58.part.2. 146
fideiussor non habet actionem contra principalem,si soluit non prodente exceptionibus competentibus principali.in consi.82.num.11.par.1. 32
fideiussor pro vsuris soluendis ex simplici pacto potest solucre. in consi.40. num.2.par.1. 36
fideiussor tenetur proponere exceptiones sibi vel principali competentes.ibidem num.3. cod.
fieri dicitur posse,quod fit de iure.in consi.43.num.2 par.1. 38
Fides si ob metum vel reuerentiam paternam renunciat cum iuramento successioni,potest petere absolutionem a iuramento. in consilio 107. num.5. parte 2. 154
fil orum appellatione in fauorabilibus veniunt fœminæ. in consil.36. num.1. parte prima. 31
filius appellatur,qui ex viro atque vxore nascitur,& vnde dicatur. in consil.1. nu.5.par.1. 10
filius primogeniti potest dici primogenitus.ibidem num.6. 10
filius fratris improprie dicitur nepos.in consi.79.num.2.par.1. 70
filius præsumitur ex quasi possessione filiationis,Dionysius.in consi.101.nu.1. parte prima. 70
filius familias,etiam ad pias causas non potest testari de bonis aduentitiis. in consi.63.num.6.par.1. 39
fines locorum probantur per libros antiquos, & scripturas.in consi.62.nu.12. parte secunda. 122
finis accusationis de falso,est vt testes puniantur de falso. in consil.16. num.5. parte secunda. 20
finito tempore locationis si quis ster in re locata, videtur de nouo conduxisse. in consil.87.num.2.par.2. 140
fiscus facta publicatione bonorum non est hæres, sed successor vindicta. in consi.29.num.4.par.2. 98
fiscus occupans bona alicuius propter delictum, tenetur creditoribus pro eorum bonorum,quæ ad illum peruenerunt.in consi.102.nu.6 par.2. 122
fori consuetudo est legitima causa terminos & dilationes restringendi.in consilio 64.num.4.par.2. 104
formalitas in vsura est ipsum mutuum,in consi.39.num.2.par.2. 38
frater sicut tenetur alere sororem inopem , ita tenetur eam dotare. consil.50. num.3 par.2. 68
frater succedit fratri in feudo antiquo.consil.82.nu.9.par.1. 135
frater professus exiuit ordinem,& accepit vxorem, an inquisitor possit contra illum procedere.in consi.68.nu.4.par.1. 93

frater minor an possit petere a maiori,vt communicet apotheca,& nomina debitorum in libro societatis descripta.in consi.36. num.1.par.2. 103
fratres remanentes in communi si contraxerint tacite societatem communicando sibi lucra earum negationum,quas exercebant,tamen talis societas non extenditur ad alia lucra prorsus separata.consi.65. num.1.par.1. 41
fratres & sorores excluduntur a successione fratrum incestuosorum.consi.50. num.1.par.2. 111
fratres minores & alij qui sunt de genere mendicantium,dicuntur mendicantes.consi.63.nu.2.par.2. 122
fratres minores an teneantur soluere decimam de eorum hortis. consil 9.numero 1.par.1. 6
fratres minores non magis sunt capaces ex regula,quam fratres prædicatores, qui sunt ex constitutionibus.consi.26.nu.3.par.2. 92
fratres prædicatores transeuntes ad monachos nigros, si non obseruant regulam S.ficnedicti,sunt veri apostatæ.consi.56.nu.4.par.1. 62
fratribus relinqui potest pro libris emendis , & pro necessitatibus . consil.63. num.3.par.2. 122
fraudans gabellam iniustam non peccat.in consi.3.nu.6.par.2. 88
fraudem committere dicitur,qui ad deceptionem alterius.& ad sui commodum,aut verum tacet,aut falsum exprimit.in consilio 64.numero secundo. par.1. 43
fraudis præsumptio cessat ex qualitate iudicis,& personarum.in consi.62.nu.4. parte 2. 38
fur si furtum commisit,& dominus rei furtiuæ dicit rem esse substractam de sua voluntate,& sic furtum non fuisse commissum,nihilominus fur tenetur pœna.6.recte.l.omnes.ff.de furt.Ioannes de Blandinis . consil.106. num.1. parte prima. 70
furtum an dicatur magnum scelus.consi.35.nu.2.par.1. 15

G.

GAbella iniusta sine peccato fraudatur . consi.13.nu.6.par.2. 88
Gabellæ & datia soluuntur de rebus propriis.consi.6.num.2.par.1. 5
generalis renunciatio casuum fortuitorum non valet in iudicijs , sed operatur quod specialiter exprimantur.consi.114.nu.5.par.2. 169
genus generaliter prolatum tantum valet , quantum enumeratio specierum contentarum sub genere.consi.114.nu.3.par.2. 158
gerens negotia pupilli non decreta sibi tutela per iudicem & inuentario prius facto confecto,debet tanquam suspectus acerrime puniri. consi.90. num.3. parte secunda . 141
gesta per papam consilio cardinalium prætermisso , an veniant reuocanda. primo quæst. num.13 . 165
gratia facta contra præcedentem interlocutoriam principis , de qua in gratia nullo existente facta mentio indicatur surrepitia.consilio 41.numero primo. parte secunda . 106
gratia tam facta,sicut non expirat per mortem concedentis , ita nec potestas data executoribus. consi.34.num.6.par.2. 102
gregis legatio,pecora viuo testatore si mortua essent, & alia substituta eundem gregem faciunt.consi.74.nu.3.par.2. 131

H.

HAbens beneficium requirens missarum solennitatem tenetur habere diaconum.consil.89.num.7.par.2. 141
Habens collationem potest titulum exigere a possidente beneficium. in q.7.num.30. 199
haeredes de iure canonico possunt a se incipere præscriptionem si habeant bonam fidem.consi.19.num.1.par.2. 92
haeredes sociorum omnium si societatem inierint notio consensu ex postea gestis obligantur tanquam socij.consi.88.num.2.par.2. 140
haeredes ecclesiæ si non conficit inuentarium an teneatur vltra vires hæreditarias.ibid.nu.12. 135
hæres maritus an possit opponere de adulterio contra vxorem repetentem dotem,si maritus in vita vxorem accusauerit.consil.4.num.7.par.2. 76
hæres si furripit vnam rem,caret in totum beneficio inuentarij. consil.23.numero 9.par.2. 130
Hæres si non conficit inuentarium an teneatur vltra vires hæreditarias. ibidem.nu.10.& consil.34.post nu.4.par.1. 28
hæres tenetur satisfacere animæ defuncti.consi.76.nu.5.par.1. 28
hæreticus est credens papatum posse apud duos existere.in quæstio.7. numero 21. 196
hæreticus qualiter quis probetur.consi.42.num.1.par.1. 25
homines disparo pro felsionis non debent facere vniuersitatem. sexta quæstionum.2.& 5. 190
hora si non est expressa in citatione , debet iudex expectare reum vsque ad finem diei.in c.14.num.21.in prac. 212
hospitale a & quilibet alia loca in quibus exercentur opera charitatis dicuntur loca pia.consi.32.nu.4.par.2. 100
hospitale fine authoritate diœcesani constructa non possunt dici loca religiosa stricte pia.consi.31.num.2.par.1. 13
hæc stricte pia.consi.31.num.2.par.1. 13
humilitatis primus gradus quis sit.consi.21.num.1.par.1. 13
hypotecaria præscribitur per tertium legitimo titulo spacio decem annorum. consi.22.num.1.par.2. 94

I.

IGnorantia priuatorum non debet obesse communi. consilio 35. num.3. parte prima. 21
Impedimentum legitimum veniens post inchoatam præscriptionem non impedit tempus currere, secus si fuit a principio. consil.5. numero quinto. parte secunda . 82
impensis funeris de hæreditate semper deduci debet.tertia quæstione . numero primo. 75
impensæ funerum sunt duplices.3.q.num.4. 175
imperator seu princeps tollere actionem non potest.in rep.c.per tuas,de arbitrium.21. 203
imperator dicitur dominus orbis,cons.6.num.2.par.2. 82
imperator non recognoscit imperium a populo Romano,sed ab ecclesia.cõsilio 72.nu.4.par.1. 51
imperator si alteri vendat rem alienam , vt propriam prætendens illam rem esse suam,non potest contra detinentes actiones mouere. consil.4. num.8. parte secunda . 78
imperator potest restituere libertum , etiam patrono non consentiente , nec vocato.consi.84.nu.6.par.1. 53
imperatores actibus synodalibus an debeant interesse . prima quæstione . numero 25. 167
imperium hodie dependet ab ecclesia. consilio 82. numero tertio . parte prima . 51
impetrans priuilegium contrarium dræscriptioni,videtur renunciare præscriptioni.consi.44.num.4.par.2. 144
impossibile reputatur, quod vnus facto solum explicari potest . consil.45.numero 3.par.2. 108
impuberes duo si intendunt contrahere matrimonium de præsenti & exprimant verba apta ad matrimonium contrahendum contrahunt sponsalia de futuro consi.98.num.6.par.1. 65
inducia,an sint de substantia, sicut libellus, in capitulo 46. numero quarto.in practica . 217
inducia rum quot species & quot dies sunt sibi taxati. in capitulo 46. numero secundo . 217
inducias a lege statutas an iudex possit abbreuiare . in capitulo 46. in practica . 217
inducis reo statutis ad dilatorias proponendas elapsis reus ipse super talibus exceptionibus non auditur,nisi in tribus casibus.in capitulo 46.num.6.in practica . 217
infirmus diues si prohibet,ne sibi detur aliquę medicinæ, nihilominus si medicus curat eum , & dat sibi medicinas , poterit postea repetere.consil.91. num.4.par.1. 59
ingressus religionis tollit omnem causam ingratitudinis,vndecunque processerit.consi.27.num.2. 97
innouatio fit,si impetretur priuilegium tacita litis pendentia.consil.98.numero 2.par.1. 64
inquisitio generalis ad specialem ordinatur,in capitulo primo , numero 3. in practica . 208
inquisitio , quæ expeditur officio iudicis , & non ad probationem , vel instigationem alicuius in iudicio extraordinario, valet,in capitulo secundo,numero 7.in prac. 108
institor dicitur præpositus alicui vniuersali negotiationi quæstuariæ . consil.74. nam.2.par.2. 151
institutio beneficiorum pertinet ad solum episcopum de iure communi.consilio 116.num.3.par.2. 153
institutio transitus temporis non est attendenda,sed obseruantia.consil.95.numero 1.par.1. 61
institutio cui competit de iure communi,eidem & destitutio competit.in q.7. num.55. 200
instrumenti Papæ receptionis forma ponitur,in capitulo 10. numero primo.in practica . 221
instrumentum capitur pro omni charta continente gesta inter partes . consil. 64.numero 7.par.1. 41
iuramentum si fuit inter alios falsum pronunciatum non per hoc præiudicat alteri.vtend.consi.16.nu.6.par.2. 50
instrumentum si in aliquo reperiatur falsum , totum quod in illo instrumento continetur,caret robore si firmitate.consi.99.num.5.part.1. 65
intellectus auth.decernit ius C.de arb.hodie non est seruandus,in repet.c.per tuas,de arbitr.num.13. 201
interdictum generale pro pecuniario debito fieri non potest,in 29.num.2.in practica . 214
interesse quomodo sumatur hic & æstimetur.in repet.c.per tuas, de arbitr.numero 53. 208
interpretatio in dubio semper debet fieri contra eum , qui fundat intentionem suam super pacto.consi.51.num.3.par.2. 112
interpretatio strictissima est fienda in pœnis,quę ipso iure imponebantur.cõsilio 40.nu.5.par.1. 24
interrogatio si qua omissa fuerit quomodo post testium publicationem restaurari.c.84.in prac. 222
interrogatoria si pars non dat quę iudex supplere debeat. cap.84. num.10. in practica . 222
interrogatoria possus peccare debent in superfluo,quam in alicuius omissione.in c.84.num.11.in prac. 222
interrogatoria fiunt circa personas,& dicta testium. in capitulo 84. num.4. in practica. 222
interrogatoria quæ faciant ad veritatem detegendam.ca.84.num.secundo. in practica . 222
interrogatoria singula sunt distincte formanda , supra ibidem numero tertio . eod.
interrogatoria formans cauear ne aliqua eius interrogatio contineat notum cap.pro aduersario ibi.num.6. co.
interrogatoria super articulis in reali , in capitulo 84. numero primo . in practica . 222
interrogatoria simplicia quę sint,& de diuersis eorum formis. cap.84.num.7. in practica . co.
interrogatoria quare iudici offerenda , & parti occultanda supra ibid. numero nono . eod.
interrogatoriorum quot sint genera.c.84.num.5.par.1. eod.
inuentarium ad hoc vt valeat,quas conditiones debet habere.consil.63.nu.6. parte secunda. 130
iter videtur concessum ad fontem haustu concesso. quæstio septima , numero 1041. 159

Universidad de Deusto
Biblioteca

iudex vbicunque declarat aliquem esse inhabilem ad officium, vel incidisse in pœnam statuti, debet prius citare partem, & audire suas defensiones. in cõsilio 68. nu. 4. par. 2. 117
iudex terminum à lege statutum causa cognita regulariter alterare potest. in consi. 40. nu. 4. par. 1. 24
iudex quando narrat aliqua in sententia, vel in iudicio, parte præsente, & non contradicente, talia verba narratiua probant in præiudicium partis non cõtradicentis. in consi. 60. nu. 5. par. 2. 118
iudex qui cognouit de matrimonio, potest accessorie cognoscere de dote, tanquam de dependenti. in consi. 18. nu. 7. par. 2. 91
iudex quam potestatem habet ratione contractus in repet. c. per tuas, de arbit. num. 75. 208
iudex non tenetur iudiciarium ordinem ex dispositione iuris obseruare in cã beneficiali, matrimoniali, vsurarum, & decimarum, in capitulo secundo, num. 5. in prac. 210
iudex in causa criminali debet prius examinare personam qua intentione moueatur, & cuius opinionis sit, nu. 7. in prac. 210
iudex in causa iniuriarum debet laborare ad componendum partes, num. 7. in prac. eo.
iudex in ciuilibus causis debet laborare ad compositionem, numero septimo. in prac. eo.
iudex qualiter de plano procedat. in capitulo 123. numere primo. in practica. 229
iudex debet purgare prouinciam malis hominibus, consilio 24. numero 2. par. pri. 14
iudex si terminum datum ad dandum & recipiendum Apostolos, prorogat in illam diem, an iterato appellans teneatur comparere, vel Apostolos petere. in c. 118. nu. 2. in prac. 228
iudex sedendo sententiam ferre debet, quia stando non valeret. in c. 107. numero 51. in prac. 226
iudex simpliciter dans Apostolos non exprimendo an deferat vel non deferre videatur in c. 114. num. 7. in prac. 228
iudex postquam detulit appellationi, potest delationem ipsam reuocare. in ca. 114. nu. 8. in prac. eod.
iudex potest cogere excipientem, vt præster iuramentum, quod exceptiones malitiosè non proponit, in c. 59. nu. 3. in prac. 219
iudex, qui rescripti falsi auctoritate procedit, grauissime punitur, in c. 8. nu. 2. in prac. 211
iudex potest deferre iuramentum de malitia, quando sibi videbitur expedire, in cap. 71. nu. 2. in prac. 220
iudex contra contumacem potest a qua pœna vult, incipere. in ca. 19. nu. 11. in prac. 213
iudex ex officio suo potest curatorem iam datum remouere, & alium deputare. consi. 91. nu. 9. par. 1. 59
iudex ferens sententiam iniustam, amplius illam mutare non potest, cum sit functus suo officio. consi. 6. num. 4. par. 2. 83
iudex in causis pecuniariis non potest dare vltra vnam dilationem. consil. 64. num. 2. par. 2. 124
iudex in sententia an teneatur exprimere causam, si possent ex generali sententia plures causæ elici. consi. 7. nu. 1. par. 1. 5
iudex non potest ferre sententiam sub conditione resolutiua. consi. 73. num. 3. part. 1. 46
iudex potest testium examinationem tabellioni, seu notario committere, in c. 85. nu. 1. in prac. 222
iudex volens attestationes publicare debet vocare partes, in cap. 88. num. 7. in practica. 223
iudex ex officio interrogare potest post conclusionem de facto, si aliquid dubitationis fuerit, in c. 100. nu. 3. in prac. 225
iudex debet iudicare secundum allegata, & probata coram eo. in c. 107. nu. 5. in prac. 225
iudex ad quem si inspectis actis antiquis, vel nouis, non videt sententiam iustificari, debet illam retractare. consilio secundo. numero tertio. parte prima. 3
iudex delegatus est, qui ex alterius commissione alicuius causæ recepit iudicialem cognitionem, in c. 4. nu. 5. in prac. 210
iudex subdelegatus est, cui causa, vel pars causæ a delegato secundo loco committitur, nu. 5. in prac. eo.
iudex delegatus ordinarij an possit exequi sententiam suam. in c. 120. num. 3. in prac. 219
iudex delegatus principis exequitur sententiam suam. in cap. 120. num. 3. & 4. in prac. eod.
iudex subdelegatus delegati habens iurisdictionem, habet etiam coertionẽ, in c. 13. num. 5. in prac. 211
iudex delegatus subdelegatum sui collegæ non tenetur admittere, num. 6. in practica. 212
iudex delegatus non potest quem citare, vt personaliter coram eo compareat, in c. 14. nu. 14. in practica. 212
iudex ecclesiasticus non potest imponere mulctam, capitulo 19. numero 21. in practica. 213
iudex ecclesiasticus cognoscens de exceptione proposita coram iudice seculari inhibet iudici seculari ne termini causa procedat. consil. 5. numero prima. 82
iudex ordinarius, licet non debeat pronunciare vltima die suæ iurisdictionis, si tamen pronunciat, valet. in consi. 64. nu. 5. par. 1. 40
iudex ordinarius est, qui iure suo per Principis beneficiũ vniuersaliter iurisdictionem exercere potest, in c. 4. nu. 7. in prac. 210
iudex ordinarius an possit citare subditum extra iurisdictionem suam per nuncios, vel per literas. in c. 17. nu. 3. in prac. 213
iudex ordinarius potest præstare auctoritatem vt fiat compromissum. in repe. c. per tuas, de arb. nu. 12. 201
iudex ordinarius habet iurisdictionem generalem. in quæstio. septima. numero 40. 199
iudex ordinarius recusatus potest causam alteri committere de consensu recusatoris, & actoris, in capit. 51. num. 4. in prac. 218
iudex recusatus an possit partibus inuitis causam delegare neutræ parti suspectæ. in quæst. 7. num. 32. 158
iudex reductionis secundum bonam æquitatem iudicare debet. in consi. 38. num. 3. par. 1. 22
iudicatis videtur acquiescere, qui infra decendium a tempore promulgationis fiet in quæst. 6. nu. 15. 103
iudicem non posse post recusationem propositam causam committere sine recusatoris assensu. in q. 7. nu. 27. 157
iudicem recusare post litem contestatam non licet. in quæst. septima. numero 28. 157
iudices inferiores possunt esse ordinarij, & ordinariam iurisdictionem exprimilegio, vel consuetudine habere, capitulo quarto, numero octauo. in practica. 210
iudices debent potius omittere aliqua, quam testium examen, in ca. 84. nu. 15. in prac. 222
iudices plures delegati vnico rescripto quandoque dantur, in c. 12. nu. 1. cum seq. in prac. 211
iudicia habent æqualem vim cum instrumentis. in consil. 113. numero tertio. par. 2. 157
iudiciarius ordo non debet prætermitti, etiam de consensu partium, in cap. 2. nu. 3. in prac. 209
iudiciarius ordo in quibus consistat, c. 2. num. 8. prac. 209
iudicij præparatoria quæ dicantur. c. 2. num. 7. & 8. in prac. 217
iudicij possessorij quot sint species, in c. 42. nu. 6. in prac. 217
iudiciorum vis consistit in libellis rite concipiendis, in proœ. numero 7. in practica. 209
iudicis decretum de iure communi non requiritur in pace per pupillum fienda. in consi. 108. num. 3. par. 2. 154
iudicis verbo nec scripturæ non est credendum. in consil. 53. numero tertio. par. 2. 113
iudicium quid sit, in c. 1. nu. 1. in prac. 209
iudicium & contractus in personam prælati nomine ecclesiæ transeunt efficaciter in ecclesia, si non infertur alienatio iurium ecclesiæ. in consi. 62. nu. 3. par. 1. 38
iudicium heredis non est iudicium defuncti. in consi. 80. numero quarto. parte secunda. 176
iudicium inchoatum contra condemnatum expirat facta publicatione. in consilio 84. num. 4. par. 2. 138
iudicium, quod plurium sententia confirmatur, firmius & stabilius est. in consil 2 5. nu. 1. par. 2. 96
iudicum pluralitas vbi est per modum accumulationis, locus est petitioni, vt qui primo citat, fit iudex, in cap. 5. num. 6. in prac. 210
iura cum principal ter non disponunt aliqua de re debent ad iuris regulas reduci. in rep. cap. per tuas, de arb. nu. 42. 169
iuramenta sunt de iure diuino. in q. 2. num. 20. 202
iuramenti genera plura, in repet. capit. per tuas. de arb. nu. 25. 202
iuramenti calumniæ ad actorem forma, in capitulo 69. numero secundo. in practica. 220
iuramenti calumniæ forma ad reum, in capitulo 70. numero primo. in practica. 220
iuramenti testis forma, in capi. 85. nu. 6. in prac. 222
iuramenti ius in contractibus. in repetitione capituli per tuas, de arbit. numero 32. 204
iuramenti præstatio facultatem agendi tribuit, in rep. c. per tuas, de arbit. numero 30. 203
iuramentorum quę præstantur in iudicio, quot sint genera, in capit. 71. num. 1. in practica. 220
iuramentum calumnię statim post litis contestationem præstari debet, cap. 7. num. 3. in prac. 210
iuramentum de veritate dicenda in spiritualibus præstatur, numero quarto. in practica. eod.
iuramentum decisorium defertur actori in supplementum probationum, num. 5. in prac. eod.
iuramentum calumniæ est præstandum in litis exordio, & si non fuerit iuratum in exordio, poterit postea in quacunque parte litis præstari, in capitulo 67. num. 1. in prac. 220
iuramentum calumniæ est inuentum, vt eliciatur veritas, cap. 70. numero 4. in practica. 220
iuramentum obligat iurantem illi in cuius fauorem fuit præstitum, in repet. c. per tuas, de arb. num. 10. 201
iuramentum compromissarium obligationem naturalem parit. in rep. ca. per tuas, de arbit. num. 24. 203
iuramentum præstitum contra legem editam in fauorem principaliter primum est inuiolabiliter obseruandum. in consilio octauo, numero quarto, parte secunda. 56
iuramentum vbicunque est illicitum & iniustum ex parte recipientis, licet ex parte præstantis possit sine animæ dispendio seruari, potest nihilominus per ti ab solutio ab episcopo. ibidem, num. 5. eod.
iuramentum vt sit vndique licitum, debet habere tres comites, veritatem scilicet, iudicium, & iustitiam. ibidem, nu. 6. eod.
iuramentum principaliter dirigitur in Deum. in qnæstione secunda, numero sexto. 169
iuramentum quando procesit ex calore iracundiæ potest seruari sine interitu salutis æternæ. in q. 2. nu. 21. 173
iuramentum super vsuris in altero extremo est prohibitum. in quæst. secundo, numero 11. 170
iuramentum tanquam spirituale nõ subiicitur dispositioni laicorum. in quæst. secunda, nu. 5. 169
iuramentum vbicunque est turpiter receptum debet relaxari. in consequenti numero 3. par. 2. 155
iuramentum est ex vtroque iure cum sit compromissum in arbitratorem & amicum compositorem. in rep. c. per tuas, de arb. nu. 2. 2. 203
iuramentum in obligatione facti interueniens ad factum astringit. in rep. cap. per tuas, de arb. num. 33. 204
iura-

iuramentum seruandum est saltem de iure canonico, in repet. c. per tuas, de arb. num. 1. 202
iuramentum ut obseruetur agi potest. in repet. capitu. per tuas, de arbit. numero 17. 202
iuramentum ad hoc vt sit licitum, debet habere tres comites, & quos. in quæstione secunda. num. 4. 169
iuramentum calumniæ non excludit condemnationem expensarum in casu temerarię litis. in consi. 64. num. 3. par. 2. 120
iuramentum habet vim clausulæ. si non valet quod ago vt ago, valeat vt valere potest. in consi. 71. num. 5. par. 1. fo. 44. & in quæst. 2. num. 17. 172
iuramentum sine causa legitima remitti non potest, etiam a Papa in præiudicium alterius. in consi. 71. nu 9. par. 1. 45
iuramentum valet in præiudicium futuræ successionis contra legem ciuilem. in consi. 96. nu. 2. par. 2. 145
iuramentum obligat iudæos, sicut & Christianos. in consi. 39. num. 2. par. 1. 23
iuramentum præstitum super contractu solenniter inito, tollit beneficium petitis in obtinenda restitutione in integrum. in consi. 107. num. 6. par. 2. 174
iurans petens absolutionem a iuramento, non venit contra iuramentum. consilio 8. nu. 7. par. 2. 86
iuri pro se introducto cuilibet renunciare. est licitum. in quæstione secunda, num. 6. 169
iurisdictio, an perpetuetur per subdelegationem, in c. 5. nu. 4. in prac. 210
iurisdictio potest tacite prorogari. in consi. 33. nu. 6. par. 2. 110
iurisdictio prorogata per metum corruit ipso iure. in consilio 51. numero 4. part. secunda. 112
iurisdictio vbicunque negatur per obiectum exceptionis declinatoriæ, iudex ante omnia debet super ea pronunciare. in consi. 14. nu. 2. par. 11. 10
iurisperiti non solent allegare iura cum petuntur consilia per iudices causarum. in consi. 21. nu. 1. par. 2. 94
ius vbi exigit aliquid sub certa forma & qualitate, tunc non sufficit factum sine forma & qualitate adimpleri. in consi 1. num. 3. par. 2. 73
ius canonicum irritando testamentum manifesti vsurarij, ad quid habeat respectum. in consi. 22. num. 2. par. 1. 13
ius patronatus competit aut ex constructione aut fundatione, aut ex dotatione. in consi. 54. num. 1. par. 1. 31
Et transit ad hæredes extraneos. ibidem, nu. 4. 32
ius patronatus ecclesiæ transit solum in heredes sanguinis. in quæst. 5. num. 2. fol. 28. & an possit conferri laico. ibidem, num. 3. & 5. eo.
ius patronatus, seu ius præsentandi, potest populo ex antiqua consuetudine competere. in consi. 106. num. 1. par. 2. 152
ius præsentandi habens, potest quem voluerit, præsentare. in consi. 59. num. 1. par. 2. 117
ius patronatus in ecclesia acquiritur duntaxat triplici capite. ibidem. nu. 2. eo.
iudex si est aliquis morari cum aliquo, vel contrahere, si ille recuset, vel non possit commode vel honeste cum illo morari, vel contrahere, debetur legatum, & tollitur obligatio. in consi. 90. num. 3. par. 1. 58

L

Laici non debent interesse conciliis ecclesiasticis, nisi tribus casibus. in Quæstione prima. num. 27. 167
Laici super rebus propriis nondum in ecclesiam translatis statuere possunt. in consi. 26. num. 1. par. 1. 16
laici in rebus ecclesiasticis nulla fuit data facultas. in quæstione quinta, numero 4. 184
laicus si fuit præuentus per iudicem secularem, & causa pendente efficiatur clericus, non per hoc causa eximitur a foro pœnitentiæ sęcularis. in consilio 87. num. 8. par. 1. 54
laicus licet arbitretur in mixtura spiritualium, non tamen ius spirituale exercet. in rep. c. per tuas, de arb. 207
laicus arbiter esse quando possit super quęstione de vsuris. in rep. c. per tuas, de arb. nu. 52. 207
laudo secundo ex simplici compromisso agi potest de iure canonico. in repet. c. per tuas, de arb. nu. 35. 205
laudum emologatur absque partium subscriptione. in rep. ca. per tuas, de arb. num. 36. 205
laudum ex compromisso pœnali emologari non potest proprie, nisi sponte recipiatur. in repe. c. per tuas, de arb. num. 39. 206
laudum exequi potest per ordinarium rei, & loci, in repet. c. per tuas, de arbi. numero 54. 208
laudum est quædam transactio, quæ prima fronte præsumitur æqua & iusta. in consi. 4. num. 3. par. 1. 49
laudum latum per duos absente tertio, an valeat. in consi. 77. nu. 1. par. 2. 233
legata possunt conferri in arbitrium tertij non autem in meram voluntatem. in consi. 4. num. 9. par. 2. 82
legato facto ecclesiæ acquiritur dominium a die mortis testatoris ipso facto. in consi. 27. nu. 1. par. 1. 16
legati fundo cum instrumento, veniunt duntaxat ea quæ pertinent adcultura dicti fundi. in consi. 88. num. 1. par. 2. 140
legata vsufructur domorum, & eorum, quæ sunt in domibus illis excepto argento non veniunt ea quæ sunt comparata mercis causa. in consil. 20. num. 4. par. 2. 93
legatum conditionale non transmittitur in hæredem. in consi. 85. num. secundo. par. 1. 54
legatum factum hoc modo, per quem scripsero, hæres sibi dato id quod reperiet relictum in epistola; perinde valet, ac si fuisset expressum in testamento. in consi. 9. num. 1. par. 2. 80
legatum quantitatis non tollitur per legatum speciei. ibid. num. 2. eo.
legatum filiæ pro dote est purum, & non conditionale. in consi. 92. numero 3. par. 2. 142
legatum liberationis extenditur ad accessorium vsurarum post testamentum contractum. in consi. 35. num. 2. par. 103
legatum libertatis debetur ex testamento imperfecto. in consil. 105. num. 2. par. 2. 152
legatum rei alienæ coniunctæ personæ factum, valet. in consi. 45. numero primo. par. 2. 108
legatum si factum fuerit mulieri, si Titio nupserit, videtur prohibita ne alteri nubat, sed cum illo Titio tantum. in consi. 90. num. 2. par. 1. 58
legatus est ordinarius in prouincia sibi decreta. in capitu. quarto, num. 10. in practica. 210
legatus de latere ubi aliquid facit iure legationis, equiparandus est principi. Ludouicus Bolognínus. in consi. 108. nu. 1. par. 1. 71
legatus etiam de latere non potest tollere ius alteri quæsitum. in consil. 61. num. 2. par. 1. 37
legatus etiam Cardinalis non potest dispensare contra concilium. in consi. 81. nu. 5. par. 2. 137
legatus si dicit se habere ex speciali commissione aliqua vltra comprehensa in generali legatione, non est sibi credendum. in consilio. 94. numero 3. par. secunda. 144
legauit aliquis in testamento alicui quinquaginta, in codicillo postea scripto idem legatum est, vtrunque legatum debetur, nisi hæres probet contrarium. in consi. 4. num. 8. par. 2. 81
legem contemnens moribus abutitur. 2. q. nu. 3. 169
leges instituuntur cum promulgantur. consilio 55. numero secundo. parte prima. 21
legitimatus ad patris instantiam debet per omnia tractari sicut legitime natus. in consi. 86. num. 1. par. 1. 55
leprosi flagites in aliquo loco authoritate episcopi non fundato non tenentur ad iura episcopalia. consil. 31. num. 3 par. 1. 18
lex ciuilis si canonizatur per Papam habet canonis vigorem. in consi. 10. nu. 6. par. 1. fo. unn & in consi. 57. num. 7. par. 2. 116
lex constat ex mente & verbis. in con. 1. num. 7. par. 1. 2
lex quamuis prohibeat diuisionem Ducatus vel dignitatis inter plures, tamen consuetudo in oppositum est valida. in consi. 3. num. 11. par. 2. 79
lex quando simpliciter defert aliqua bona, vel certam bonorum alicui ex bonis alterius, ille sic prægratuitus, non potest etiam ad pias causas, de bonis alteri delegatis testari. in consi. 63. num. 4. par. 1. 39
lex vel statutum potest prohibere aliquem testari. saltem de certis bonis fauore alterius. ibid. num. 7. eo.
lex vel statutum vbicunque, tollit præscriptionem in genere, & verificari non potest, in præpositione longissimi temporis, tunc vt verba aliquid operentur, excludunt præscriptionem. 30. vel 40. annorum. in consil. 14. num. 3. part. 2. 89
libelli oblatio est de substantia iudicij vel processus. in ca. 2. numero primo. in practica. 209
libellus quando alter coniugum post carnalem copulam ab altero diuertit in c. 131. nu. 1. in prac. 231
libellus quando agitur ad dissolutionem vinculi. in capitu. 132. num. primo. in practica. 231
libellus necessario non offertur quando procedit index simpliciter & summariæ sine strepitu & figura iudicij. in c. 123. nu. 1. in prac. 229
libellus in causa beneficiali. in c. 124. nu. 1. in prac. 229
libellus quando beneficium est de iure patronatus. in ca. 125. numero primo in prac. 230
libellus quando agitur inter patronos de iure patronatus. in c. 126. numero 1. practicæ. 230
Et per istum libellum intentatur possessorium & petitorium. ibidem. eodem fol.
libellus offertur propter actorem, iudicem, & rerum, & quomodo hoc intelligatur. in c. 36. num. 4. in prac. 216
libellus quę continere debeat. in c. 37. num. 9. in prac. 216
libellus obscurus esse non debet. in c. 37. num. 3. in prac. 216
libellus quid sit. in c. 38. num. 1. in prac. 216
libellus debet esse breuis. in c. 38. num. 1. in prac. 216
libellus & petitio in quo differant. in c. 38. num. 4. in prac. eo.
libellus in omni causa criminali, vel ciuili est offerendus. in cap. 38. num. 5. in practica. 216
libellus si oblatus, nec inde sequatur confessio rei, tamẽ sententia sequi debet. cap. 36. in prac. 216
libellus quomodo concipiatur quando patronus non est præsentator. ca. 126. num. 3. in prac. 130
libellus si non petatur, iudex ex officio dari facit & quare. capit. 36. num. 4. in practica. 216
libellus in actione reali, & hoc in petitorio quomodo formetur. in c. 40. nu. 1. in prac. 216
libellus in actione personali. in c. 42. num. 1. in prac. 217
libellus an & quando possit mutari. in capitulo 42. numero quarto in practica. eo.
libellus in possessorio recuperandæ. in capitulo 43. numero primo. in practica. 217
libellus in causa spolij super rebus mobilibus. in capitulo 45. numero primo. in prac. eo.
libellus in causa matrimoniali qualiter formatur. in cap. 130. numero primo. in prac. 130
libellus quomodo formatur quando agitur ad separationem thori propter adulterium. in c. 133. num. 1. in prac. 231
libellus in actione iniuriarum quando agitur ad interesse. in cap. 136. num. 4. in prac. 231
libellus quando appellatur in iudicio ante diffinitiuam. in capitu. 144. num. 1. in prac. 232
libellus in causa appellationis interpositæ a diffinitiua. in capit. 145. num. 1. in practica. 232
libellus in accusatione contra clericum criminosum. in ca. 149. num. primo. in practi. 232
libellus in denunciatione, & inquisitione clerici criminosi. in c. 150. num. 1. & c. 151. num. 1. in prac. 233
libellus debet attendi circa vim conclusionis, & non narrationis. consil. 89. num. 1. par. 1. 57

Universidad de Deusto
Biblioteca

libellus generalis licet posit respui , tamen si ad illum respondetur, tenet responsio & iudicium super illo fundatum.consil.118.num.5.par.2. 162
liberatio contingens in vno,non debet referri ad reliquum. consil.10. num.1. part.1. 7
libertus debet per imperatorem restitui natalibus patrono consentiente. consil. 4.num.2.par.1 53
libri vsurarum an reddant quem manifestum vsurarium.consi.34.numero 3. part.1. 20
librorum appellatione non veniunt paruę scripturæ priuatę , vel libelli, quos faciunt mercatores pro securitate creditoris. consi.51.num.2.par.pri. 30
licentiatus in religione proprie quis dicatur.consi.96. num.2. par.1. 62
lis an per responsionem rei fiat.in c.65.num.5. in prac. 220
litigans sine sufficienti mandato tenetur.in rep.c.per tuas. de arb. num.11.201.
litis contestatio est de substantia iudicij vel processus in ca.2. numero secundo in prac. 209
litis contestatio traditur.in c.65.num.1.in prac. 220
litis contestatio est secunda pars processus, & fundamentum iudicij.in ca.65. num.1.in prac. 220
litis contestatio quomodo & quando fiat.in c.65.num.3. eo.
litis contestatio quid sit.in c.65.num.6. eo.
locator si promiserit sub certa pœna non expellere intra tempora locationis conductorem , intelligitur si pensionem conuentam conductor soluerit. consilio 61.num.3. par.2. 119
loci non fit mentio in citatione.in c.14.num.12.in prac. 212
locus citandi quando non potest tute adiri,citatio fit per edictum. in c.15.numero 9.in prac. 212
locus iudicij tutus & idoneus reo esse debet.in ca.2.num.5. in prac. 210

M.

Malefidei dicitur esse , qui habet conscientiam rei alienę. consilio 76. num.4.par.1. 48
Mandatarius , seu fideiussor potest agere contra mandatorem nedum pro sorte principali,quando pro eo soluit, sed etiam ad damna & interesse. consil.60.num.1.par.1. 36
mandtum procuratoris potest approbari per literas constituentis sigillo suo sigillatas in c.35.num.1.in prac. 215
mandatum non extenditur vltra comprehensa in mandato . consil.62.num.7. par.2. 220
Marchia Anconitana spectat in spiritualibus & tẽporalibus ad ecclesiam.consil.61.nu.5.par.1. 37
maritus & vxor possunt facere noua facta ab his quę gesta sunt super primaria dote pro augmento dotis.consi.46.num.1.par.1. 27
maritus in defectum dotis, & patrimonij, tenetur alere vxorem ex debito cõiugali.consi.75.num.4.par.2. 139
maritus non alimentat vxorem & principaliter propter dotem acceptam , sed quia vxor deseruit oneribus matrimonij.consil.39.num.4.par.2. 105
maritus quando remanet soluendo, renunciatio hypothecæ non continet donationem.consi.8.num.ii.par.ii. 86
maritus tenetur dare partem eorum, quæ habuit, filiis primi matrimonij,nec compellitur ante lapsum anni restituere dotem , quę consistit in rebus immobilibus.consi.19.num.2.par.1. 12
maritus si confiteatur in instrumento dotali dotes sibi datas esse,an possit opponere exceptionem non numeratę pecuniæ.consi.73. num.1. par.2.129.
masculus & fœmina dicuntur correlatiua.consi.36. num.ii.part.i. 21
massaritiæ vulgariter idem important , quod supellectilia. consil.88. num.secundo par.ii. 140
mater donando domum alteri ex fratribus, priuat indirecte filium,& nepotes debito bonorum subsidio.consi.65.num.ii. par.i. 41
mater non excusatur quin priuetur successione pupillisi cum debita solẽnitate non assumpsit tutelam.consi.40.nu.ii.par.ii. 141
mater tanquam proximior excludit auum proximum. consil.75.numero primo.par.i. 47
materia vbi non est proportionabilis, nisi filiis , appellatione heredum venitit solum filij.consi.50.num.4.par.2. 111
matrimonium ex solo consensu de presenti an sit verum. consil.1.num.primo. par.prima. 2
matrimonium habet specialem materiam ab aliis obligationibus : & requirit spontaneum & liberum consensum.consi.114.num.6.par.ii. 159
matrimonium spirituale consistens inter ecclesiam, & episcopum, non potest per hominem dissolui.i.q.num.15. 165
mendicitatem publicam sine euidenti causa necessitatis reprobant iura ciuilia,& canonica.consi.55.num.2.par.1. 32
mens contrahentium in contractibus magis spectatur,quam verba. consil.13. num.4.par.1. 26
metus magis excusat mulierem, quam virum.consi.4.num.4.par.i. 4
miles potest filio puberi per verba directa substituere.consi.32.num.secundo. par.secunda. 100
miles si dixit se velle testari iure communi, & non potuit perficere testamentum,valet testamentum iure militari.consi.93.num.3. par.ii. 143
minor in spiritualibus potest esse in iudicio sine curatore. consil. 71.nume. 6. part.prima. 44
minor iurans corporalitet se maiorem , cessante dolo aduersarij, excluditur a beneficio ætatis inducto a iure communi.ibi.num.7. eo.
minor non potest pro libito se a potestate tutoris sola voluntate eripere.consilio 91.num.9.part.i. 60
minori læso infra quadriennium, competit beneficium restitutionis aduersus læsionem.consi.31.num.1.par.ii. 99
Missio in possessionem contra contumacem in actione reali. in c.19.num.12. in prac. 213
missio in possessionem ex primo decreto , cum sit modici preiudici , potest fieri contra absentem causa reipublicæ , si a nemine defendatur.consil.43. num.ii. par.ii. 10
missus in possessionem ex primo decreto , an possit ad vendicationem conue-7
niri.consil.109.numero secundo.par.secunda. 155
mobilia triennio vsucapiuntur , immobilia decennio actiones triginta annis. consi.34.nu.i.par.i 20
modus agendi vbi variatur de summario ad plenarium non prohibetur ciuilis. 17
modicitas precij dat magnum argumentum simulationis contractus. consi.49. num.1.par.i. 17
monachus debet deferre vestes monachales . Hugolinus de Mareschalchis. consi.104.nu.i.par.i. 6
Nec habet velle nec nolle.ibid.num.ii. eo.
Et monachus mortuus est mundo.ibi.num.4. eo.
monachus an possit naturaliter obligari. ibi. num.3. eo.
monachis habere portiones priuilegiatas non est licitum.consil.88.num.4. part.prima. 55
monachus proprium possidere non potest.consi.88. num.3.par.i. eod.
monachus ad quęuis studia proficisci non debet , nisi prius licentia a prælato petita.ibid.num.5. eo.
nacho si aliquid relinquatur sub hac conditione, vt non acquiratur monasterio an valeat tale relictum.consil.44.num.3.fol.103. & consil.63.numero 3.par.ii. 123
monitio debet habere temporis interualla competentia. in capit.22.num.4. in prac. 214
monitio ad expurgandum contumaciam coram iudice delegato subsequente excommunicatione quomodo formetur.in c.21. num.1. in prac. 214
monasterium si eximatur cum capellis habitis,nõ extenditur exempio ad habendas.in consi.34.nu.2.par.ii. 104
monasterium sine consensu diœcesani non potest bona immobilia alienare, nec per compromissum potest se ligare.in consi.56. num.1.par.i. 35
monasterii plena dispositio, & administratio pertinet ad Abbatem , & non ad monachos.in consi.44.num.2.par.ii. 109
monasteria dicuntur exempta respectu legis diœcesanæ . in consil.37. num.1. par.prima. 32
monasteria possunt visitari per loci episcopum , & ab eo peti procurationis consi.26.nu.i.par.ii. 96
monasteria tenentur soluere quartam de relictis eis factis. ibid. num.3. Et eximi possunt priuilegio,vel longa consuetudine.ibid.num.4. 97
monialis dicitur nupta non proprie,sed ficte.in consil.11.nu.1.2.3. par.3. 15
mulcta imposita per iudicem ratione contumaciæ , si tempore sententiæ non constat iudici de illius contumacia , non valet . in consilio 33. numero 7. part. secunda. 101
mulier dicitur palam quæstum facere , etiam si faciat in domo cuiliber prohibenti.in consi.2.num.3.par.2. 7
mulier est ita subdita viro,vt præsumatur acquisita ab eo. in consi.44.num.1. part.prima. 108
mulier habens sexaginta tantum in bonis suis,si illa donauit alicui, vt eam alteret , nec ad hoc requisiuit iudicem loci , nec nepotem suum , quamuis non præiudicet nepoti.in consi.17.num.1. par.1. 11
mulier habens filios ex primo matrimonio,si transit ad secunda vota, non potest in testamento,aut inter viuos,vel ex sponsalia largitione, plus conferre & donare secundo viro,quam donet alicui filiorum suorum. in consi.117. nu.2.3.par.2. 161
mulier non potest augere dotem , nisi maritus pari incremento augeat donationem propter nuptias.in consi.46.nu.2.par.1. 27
mulier habens bona , si rubat , videtur tacite omnia bona sua dare in dotem. ibid.num.3. eod.
mulier palam dicitur quæstum facere , licet in publico se non prostituerit, sed in domo sua,vel alterius cuilibet indifferenter postulanti . in consi.81. numero 3.par.2. 117
mulier potest renunciare iuri hypothecarum suarum . in consil.8.num.1.par. secunda.fo.85.Et pro viro nullo modo obligatur.ibidem.nu.5. eod.
mulier potest prorsus legitima priuari propter familiam domus conseruandam.in consi.92.num.3.par.2. 142
mulier si maritatur a patre,& dos ab ipso patre proficiscitur, morua muliere relictis liberis ex illo matrimonio dos de iure communi redit ad patrem. in consil.115.num.3.par.2. 158
mulier si renunciat Velleiano in eodem contractu extra iudicium , non valet. in consi.71.num.2.par.2. 44
mulier si non habet vnde se alat,non per hoc potest petere alimenta infra annum.in consil.39.nu.5.par.2. 101
mulieres contra propria commoda sæpe laborant.in cõsi.65.nu.4.par.1. 131.
mulieri de iure communi permittitur liberè disponere de bonis suis vltra legitimam debitam filiis.in consi.117.num.1. par.2. 161
multitudo sine iustitia gubernari non potest.in consi.96 .num.1.par.1. 65

N.

Natura rei est potius attendenda,quàm simplex denominatio.in consil. 47.num.2.par.2. 109
Naturali ratione tenetur quis impendere necessaria seruo,vel equo cõmodato.in consil.85.num.3.par.secunda. 139
negatio præposita verbo , potest , importat necessitatem. in quæstio.7.numero 37. 199
nemo potest in testamento sibi eam legem dicere , vt a priore ei recedere non liceat.in consi.85.num.1.par.1. 54
nomen litis comprehendit omnem actionem, tam in rem,quam in personã. in consi.43.num.1.par.1. 96
nomen proprium & appellatiuum quando exprimitur in dispositione , debet distributio attribui qualitati prius expressæ.in consi.93.num.4.par.2. 143
nominatus ad aliquod officium debet statim appellare , alias recusare non videtur. in consi.47.num.4.par.1. 58
Non gerere,& sine solẽnitate debita gerere,paria sunt.in cõsi.90.n.1.p.i. 141
Notarius nõ debet sine iudicis auctoritate aliquid addere, postquam instrumentum est parti traditum,& maxime in iudicio exhibitum.in consi.90. nu.4.par.i. 65
notarius
otarius deponens super aliquo casu, nõ facit maiorem fidem, quam unus de testib.in consi.16.nu.2.p. j. 11
Notarius,qui fuit rogatus,debet per se totum instrumentum complere , & non per alium, nisi hoc faciat iudicis auctoritate , in consilio 68.numero 3.p.ii. 127
Notarius si dixit in protocollo , hoc fuit cassum de voluntate partium, nec apposuit testes non sibi creditur . in consilio 34. numero 4. parte secunda eo.
Notoria multa dicuntur,quæ non sunt,in consi.33.nu.2.p. ii. 20
Notoria non sunt in iudicio deducenda.in consi.12.nu.1.p.ii. 129
Notorietas facti operatur idem quod notorietas iuris quæ ex sententia oritur.in quæst.7.nu.36. 198
Notorium dicitur probatum in iudicio. in consilio 12.numero 3. par. secunda 87
Notorium surgens ex sententia,est notorium præsumptionis,in consil. 89. nu.4.p.j. 51
Notorium supplet locum & vicem accusatoris in iudicio quod habetur iuper notorio crimine,in c.j.nu.3.in P. 209
Nouale quid dicatur quo ad solutionem decimarum,in consilio 71. numero 1.p.ii. 128
Nullus citra principem potest imponere uectigalia de iure communi,in cõsi 83.nu.3.p.ii. 138
Nuncii relatio est in actis scribenda,& quomodo,in capitu.xvii.numero 1. in pra. 213
Nuncii referenti se citasse an credatur , in capitulo xv. numero 10.in practica 212
Nuncio publico adiurato super citationibus an credatur, vel potius standū si iuramento partis volentis iurare se non esse citatam,in cap. xv. numero 10.in pra. eo.
Nepotæ dictio,multipliciter in iure sumitur,consilio primo numero 4. parte prima 2

O

OBLATI religioni qui se & sua dedicauerunt,gaudent etiam in bonis,quæ tenent nomine monasterii,omnibus priuilegiis illius religionis,consi.53.nu.2.p.j. 31
Obligatio omnis regulariter actiue,& passiue transit in heredes, consi. 86. nu.3.p ii. 139
Obligatio ex iuramento acquirit principaliter Deo, non parti turpiter recipienti.consi.12.nu.6.p.ii. 87
Obligatio ex contractu conditionali oritur,vi.q.nu.16. 194
Obligatio fideiussoris realiter finita obligatione contra principalem cessat, consi.23.nu.2.p.j. 14
Obligatio obscura recipit interpretationem cõtra eum, qui se fundat super ea.consi.71.nu.4.par.ii. 132
Obligatus ad restitutionem fideicommissi vniuersalis , vel particularis tenetur regulariter cauere cum fideiussoribus, consi.79.nu.1.p.j. 50
Obuentionum & prouentuũ appellatione veniunt omnes decimæ, & quic quid prouenire potest, consi. 57.nu. 2.p.j.
Obligatio facti, quando ad factum implendum obligat,in rep.c per.tuas.de arb.nu.13. 204
Obligatio naturalis oritur ex iuramento compromissario puro,in rep. cap. per tuas.de arb.nu.24. 203
Occultans seipsum malitiose , siue impediens ne possit ad eum citatio pertinere habetur pro citato.consi.99 nu.2.p.j. 65
Offerendi plures modi pronuntur,consi.104.nu.1.p.ii. 150
Officialis non potest donare,nec renuere ius cleri,ciuitatis uel collegii,consi.34.nu.1.p.ii. 102
Officialis publicus obligatus ad edendam rationem satisfacit edicto , si suũ codicem,vel membranas tradit legendas, vel scribendas, consilio 28.numero 1.p.ii. 16
Officium iudicis delegati non extinguitur per solam sententiam,nisi sit executioni mandatum.consi.87.nu.2.p.j. 55
Officium in quo remouetur , remouetur & officii præmium,consilio 37.numero 2.par.j. 22
Officium iuum quisque presumitur diligenter exercere , consilio 41. numero 2.par.j. 24
Officium secundum excludit primum,quando se non compatiuntur , consil. 42.nu.6.par.ii. 121
Opera communitatis incumbunt laicis,& non clericis,consilio sexto, numero 1.par.j. 5
Opera extraordinaria sunt odiosa,& sine magna causa, & expresso principis consensu non sunt exigenda.consi.20.nu.3.par.ii. 93
Omis probandi incumbit mandatum asserenti,consilio septimo , numero 3. parte ii. 84
Omus vbicunq; apponitur in contractu venditionis , illud videtur pars pretii, consi.67.nu.3p.1. 42
Opsio committendi,vel remittendi causam ad superiorem, videtur recusato non recusatori dari,in quæst.7.nu.36. 198
Orationes , & sacrificia sacerdotum multum prosunt animabus defunctorũ, consi.99.nu.3.p.2. 147
Ordinarius potest absenti conferre beneficium, consilio 76. numero 3. parte 2. 133
Ordinarius debet in actu executionis sententiæ obtemperare delegato.consi. 33.nu.1.p.i. 19
Ordinarius de iure ciuili aperte recusari non potest , licet posset peti ut detur sibi coadiutor vel adiunctus,in quæst.7.nu.34. 198
Ordinarius qui tanquam lites exercans non vult deuenire ad arbitrum electum,potest indubie causam committere , etiam partibus inuitis,dummodo committat personæ neutrę parti suspectæ,in quæstione septima, numero 34. 198
Ordo iudiciarius coram arbitris seruatur,in repe.cap.per tuas.de arbit.numero 47. 207
Ordo est in notoriis ordinem non seruare,in c.2.nu.2.in pra. 209

P

PACTA inita cum principe, seu ab habentibus principis auctoritatem, habent vim legis,in consi.24.nu.1.p.2. 95
Pacti & pollicitationis definitio.in rep.c.per tuas.de arb.nu27. 203
pactum de lucrãda certa parte dotis in casu mortis an sortiatur effectum sui alteroconiugum religionem intrante,consi.1.nu.3.pa.1. 2
pactum de non retrouẽdendo non liberum quando fit, est præsumptio, quod fiat causa lucrandi fructus illius medii temporis,consilio 76.numero 1.parte prima. 48
pactum de non succedendo patri aut filio , valet,quando tantum quis percipit,quantum sibi debetur occasione successionis , consilio 97. numero 2. parte 2. 146
pannorum appellatione,quæ contineantur,Dionysius,in consilio 105. numero 3.par.1 70
papa circa prouisionem beneficiorum habet maiorem potestatem,quam capitulum circa electionem,in quæst.iii.nu. 14. 176
papa non potest dispensare quod quis eodem tempore habeat duas vxores, ibid.quæst.j.nu.8. 164
papa concedere tamen potest episcopatum,& alia inferiora beneficia ad rẽpus sub conditione.ibid.nu.9. eo
papa solus tanquam caput potest exercere omnimodam iurisdictionem exposcente causa rationabili,ibid.nu.14 165
papa cessante legitima causa,an possit diuidere episcopatum in duos sine cõsensu episcopi.ibi.nu.17. eo.
papa nec a toto clero,populo, & imperatore,iudicari potest , ibidem numero 16. 166
papa solus dispensat quod quis transeat de maiori ad minorem , consilio 96. numero 3.p.j. 62
papa habet in beneficiis plenitudinem potestatis, ratione cuius potest supra omne ius dispensare,in quæstione prima,num.1. 163
papa non habet superiorem,nu.2.ibid. eod.
papa habet ecclesiæ arbitrium.nu.3.ibid. eo.
papa aliquando in vno episcopatu ponit duos episcopos , numero 5.ibidem eod.
papa aliquando concedit vni episcopo duos episcopatus, numero 6. eo.
papa dissoluit matrimonium carnali copula consummatum. ibidem numero septimo eo.
papa potest tamen errare,& esse hæreticus,ibi.nu.21. eo.
papa mortuo vacat ecclesia,nu.33. 168
papa licet mandet aliquem in possessionem induci amoto quolibet illicito detentore,intelligitur parte vocata,nisi papa expresse mandet contrarium,in consi.34.nu.7.p.ij. 102
papa Marcellus fuit depositus, quia idolis sacrificauit, quamuis coactus metu gentilium,in consi.4.nu.3.p.j. 4
papa si aliquem episcopum transtulit in sedem archiepiscopalem,eo prius a vinculo prioris ecclesiæ absoluto , episcopatus non vacat illico per illam absolutionem & trãslationem,sed incipit vacare postquam episcopus trãslatus prestitit consensum,in consi.101.nu.2.p.ii. 149
papa potest ex certa scientia,& cum causę cognitione vni duos episcopatus conferre,ibi.no.6. eod.
papa si concedit priuilegium monasterio vt nullus episcopus audeat monachos illius monasterii excommunicare suspendere,vel interdicere quomodo,& de quibus intelligatur,in consi.35.nu.4.p.ii. 103
papa solus potest destinata ad certum vsum pium in alium conuertere , non solum remittere,in consi.5.nu.3.par.ii. 89
papa per suam constitutionem,statuta,& consuetudines tollere velle nõ censetur,cum consistant in facto,in consi.57.nu.2.par.ii. 115
papa per suum priuilegium non intendit præiudicare institutioni beneficii, nisi hoc aperte exprimat,in consi.101.nu.1.par.j. 66
papa potest concedere ius conferendi & eligendi puris laicis,in consilio 28 numero 1.p.ii. 98
papa potest sicut alius vtendo iure priuati præscribere,in consilio 94. numero 2.par.ii. 144
papa potest bona ecclesiæ alicui licite donare,& præsumitur motus iusta causa,in consi.41.nu.4.par.j. 25
papa semper nititur saluare decreta & institutiones suorum legatorum. Ludouicus Bolognin.us in consi.108.nu.2.p.j. 71
papæ iura cœlestis,& terrestis imperii fuerunt concessa, in quæstione prima, numero 4. 166
papa est Dei vicarius in terris,nu.20.quæst.j. 163
parentes nunquid possint maritare eorum liberos & inducere filias ad consentiendum in consi.65.nu.1.p. ii. 125
parochianus non potest eligere sacerdotem non habentem curam etiam de licentia superioris,in quæst.vii.nu.22: 196
pars citata quando non teneatur comparere ad iudicis citationem.quæst. vii. numero 29 197
pars contra quam testes producuntur,quod debeat esse præsens in productione testium,in c.85.nu.8.in pr. 222
parte negante probatio debet fieri , quod citationes legitimę præceserint,in consi.84.nu.2.par.ii. 138
participantes cum excommunicato, an incurrant excommunicationem , in c.28.nu.5.in pra. 214
passus secundum decretum, potest beneficio legis infra annum afferre debitum creditori & recuperare sua bona data in solutum illi creditori,in cõsi 69.nu.3.par.j. 43
pater non potest aliquid dare de iure ciuili filiis spuriis,& incestuosis, consil. 50.nu.2.par.ii 111
pater potest instituere filiam in dote,consi.81.nu.3.p.j. 51
pater potest filio spurio relinquere pro alimentis vsque ad quantitatem sufficientem,consi 95.nu.2.p.ii. 159
pater si vult,q relictum seu datum causa mortis transeat in filios spurii , seu spuriæ qualiter debeat dicere,ibi.nu.4. 160
pater quicquid offert monasterio tempore ingressus filiæ ,debet computar ad instar

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad instar dotis in legitimam ipsius filiæ.consi.111.nu.3.par.2. 156
pater rogatus restituere filio tenetur regulariter restituere.consi.29.numero 3. parte 1. 50
pater sicut tenetur de peculio ex cõtractu filij, ita & de condemnatione facta in iudicio.consil.66.num.1.par.2. 125
Pater si promisit non exheredare,intelligitur,nisi causam exhæredationis filius deterit.consil.61.nu.4.par.2. 119
pater si instituat filium in aliqua re, minus quam legitima, potest filius petere supplementum.consi.116.nu.1.par. 160
pater si testamento prius facto fecerit filium legitimari, rumpitur testamentum.consil.86.num.2.par.1. 55
Patiens videtur consentire, & in quibus casibus, & qui effectus sequantur.in repet.c.per tuas,de arb.nu.26. 103
patrimonium & beneficium ecclesiasticum habens, an possit salua conscientia conferuato patrimonio de beneficio viuere.4.q.nu.3. 179
patris authoritas an requiratur in mutuo per filium contrahendo. 5. quæstio num.6. 186.
patronus ex fundatione tria consequitur.3.q.nu.14. 177
patronus non potest præsentare seipsum. consilio 27. numero primo parte secunda. 98
patroni quanquam sint absentes, possunt præsentare clericum præsentem per eorum literas.consi.76.nu.2.part.2. 133
patronus quis efficitur ecclesiam nouam construendo. consilio 106. num.3. part.2. 152
patronus tenetur præsentare infra quatuor menses.consil.27.num.2.par.2.98
pensionem annuam recipiens pro locatione agri non peccat.5.q.nu.9. 187
pensionem soluere de re propria nemo potest potest. consi.5.nu.1.par.1. 5
peremptio instantiæ non dependet a facultate partium, & iudicis, imo eis etiam inuitis currit tempus.con.116.nu.8.par.2. 90
peremptorium non est mittendum in prima citatione,in c.14.nu.5.in pra.212
periurij via non est aperienda.in quæstione secunda.nu.8. 169
periurus omnis non est infamis infamia ciuili, sed solum ille,qui venit contra promissionem iuratam. in consil.31.num.3.prac.2. 106
personaliter quis citari debet,quando reperiri potest.in consi.43.nume.terrio. par.2. 107
pertinacia annalis perseuerantiæ excommunicationis inducit suspicionem hæresis,in c.31.num.4 in prac. 215
peruersio ordinis causæ ad causam,non vitiat sententiam ipso iure.in cõsi.29. num.2.part.2. 98
petens restitutionem duo debet probare,scilicet possessionem,& deiectionẽ. in consi.23.nu.2.par.2. 95
petitio reductionis ad arbitrium boni viri, est quasi quædam appellatio.in cõsilio 2.num.1.par.1. 3
petitio expensarum litis quomodo procedit, & quomodo super hoc fieri debet sententia,in c.41.nu.14.in prac. 212
petrus quare fuit appellatus Cephas.in quæstione prima, nu.32. 168
placet,hoc verbum non importat liberam voluntatem,sed arbitrium boni viri.in consi.48.nu.3.par.2. 110
plura vbi mandantur,& mandatum per omnia non potest adimpleri,eo modo,quo potest,adimpleri debet.in consi.65.nu.3.par.2. 125
plura quando sunt in obligatione alternatiua, altero sublato remanet reliquũ, in consi.4.nu.5.par.2. 80
plurimi si fuerint socij, post mortem vnius in totum rumpitur societas.in consil.86.num.1.par.2. 139
pœna sufficienter non soluitur si in compromisso intercesit purũ iuramentum,in repet.c.per tuas,de arb.num.31. 203
pœna gabellæ non solutæ non transit ad hæredes.consil.27.num.1.par.1. 16
pœnæ quando imponuntur diuersæ alternatiuæ a lege, & verba legis diriguntur ad iudicem,optio non datur parti,sed iudici.consi.91.num.1 par.1.59.
pœnitentiæ locus est in pœnis legalibus vsque ad sententiam, etiam contra propria significata verborum.consi.17.nu.1.par.2. 91
pollicitationis definitio.in rep.c.per tuas,de arb.num.207. 203
ponens,vel respondens,seu conferens, potest incontinenti suam confessionẽ absque alio præiudicio reuocare.in consi.73.num.2.par.2. 129
positio impertinens dicitur,quæ non facit ad fundandam,vel iuuandam intentionem ponentis.in consi.118.nu.2.par.2. 161
positio non valet nisi fiat super re de qua agitur.in c.74.nu.2.in prac. 220
positio quando dependet a negans, non debet aliter ad eam responsio fieri,in c.82.nu.3.& 6.in prac. 221
positiones,& articuli in causa beneficiali quomodo formentur,in ca.128.nu. 1.in prac. 230
positiones,& articuli quando agitur ad diffungendum coniugatos propter impedimentum,quomodo formantur,in c.135.nu.1. in prac. 231
positiones debent dari per iuramentum, & qui dat contrarias incurrit periurium.in c.75.nu.3.in prac. 221
positiones & articuli quomodo formantur super primo libello appellatorio, in c.146.nu.1.in prac. 232
positiones quare sint admissæ.in consi.118.nu.1 par.2. 161
positiones fiunt ad faciliorem litium expeditionem propter partium cõfessiones,in c.37.nu.4.in prac. 220
positionum forma,in capitulo 74.nu.1.in prac. 220
positionibus libelli factis,& oblatis reus,si sunt pertinentes,clarè, & certe dẽt ad eas respondere,c.60.nu,5.in prac. 221
positionum,& articulorum forma in causa appellationis, vbi articulus non est separatus a negotio principali,in c.147.nu.1. in prac. 232
positionum,& articulorum forma in actione personali, in cap.77.num 1.in practica. 221
positionum forma in actione depositi,in c.78.nu.1.in prac. 221
positionum formę in actione possessorii recuperandi, in capitu.79. num.1. in practica. 221
positionum forma in actione contra illum, qui mandauit fieri spoliationem, vel eam ratam habuit,in c.80.nu.1.in prac. 221
positionum forma super primo libello, scilicet in actione reali. in c.75.nu.1, in prac. 221
positionum & articulorum forma in actione iniuriarum, in cap.136.num.1. in prac. 231
positionum & articulorum forma, quando agitur de coniungendo matrimonio,in c.134.nu.1.in prac. 231
possessio diuturna ad hoc,vt probetur, non obstat, si unus testis dicat de vno tempore,alius de alio.in cons.81.nu.1.par.2. 137
possessio iurisdictionis acquiritur per vnicum actum, qui non solet de gratia concedi.in consi 61.nu.4.par.1. 37
possessio patronatus probatur per præsentationem secuta institutionem.consil.54.nu.2.par.1. 31
possessio probatur per iuramentum fidelitatis.in consi.82.num.1.par.2. 119
possessio transit etiam ex inutili contractu.in consi.110.nu.1.par.1. 65
possessionem pacificam non dicitur quis habere, si illico super ea moueatur libi quæstio.in consi.69.nu.2.par.prima. 97
possessor tenetur restituere rem,quam possidet,nisi plene probet dominium. in consi.nu.14.par.2. 121
possibilitas respectu dotis consideratur ex tribus.in consi.111.nu.6.par.2.119
possidens duo beneficia curata eodem tempore,si non apparet de legitimo titulo,præsumendum est quòd iniuste possidet.in consi.58.nu.2.par.2. 104
potentia de facili reducibilis ad actum, habetur pro actu.in consi.91.num.3. par.1. 58
Potestas toti ecclesiæ data fuit, tanquam corpori in personam Petri & aliorum.in quæstione prima.nu.12. 161
potestas, si eligatur pro lex mensibus proxime futuris, si hoc tempore non possit officium exercere,non potest officium suum petere pro aliis sex mensibus.in consi.93.nu.2.par.prima. 60
præceptum factum nuncio pro executione sententiæ quomodo scribatur in actis,in c.119.nu.1.in prac. 226
Præfationes sunt potius ornatui quam utilitati.in repet.c.per tuas,de arbit.numero 1. 177
prælati comparantur tutoribus & curatoribus. in quæst.3.nu.16. 190
prælati in ecclesiis collegiatis sunt iudices. in quæst. sexta,nu.6.
Prælati possunt petere restitutionem in integrum, etiam sine mandato ecclesiæ.in consi.87.nu.1.part.1. 35
prælatus habens ius conferendi, potest conferre beneficium ecclesiasticum consanguinitis,dummodo honesti sint.consi.95.num.2.par.2. 141
prælatus non habet iurisdictionem in personam aliorum de collegio.in q.7. num.52. 200
prælatus,sine capitulo non potest procuratorem constituere ad litigandum in causa ardua.in rep.c.per tuas,de arb.nu.6. 201
prælatus canonice administrare non potest, inuentario minime facto. in quarta one tertia.nu.15. 177
prælatus per compromissum factum sine consensu superioris,non potest petitum prędicium ecclesię generare.in consi.56.nu.2.par.1. 57
prælatus potest donare modica de rebus ecclesię.in consi.43.nu.1.par.1. 37
prælatus seu rector ecclesię,nedũ in sanitate,sed etiam in ægritudine.potest de aliquibus mobilibus per ecclesiam acquisitis, pro suo arbitrio disponere, etiam inter eos qui sibi seruierunt.in consil.10.nu.3.par.2. 36
prælatus sine auctoritate superioris, & maxime sine consensu sui capituli non potest compromittere super iuribus ecclesię.in consi.62.nu.1.par.1. 60
prælatus solus transgendo non obligat successorem.ibi.nu.2. 115
prælatus si in aliqua electione habeat tertiam partem, capitulum aliam tertiã & aliqua vniuersitas aliam tertiam,tunc voces non iudicantur per capitulum.in consi.57.nu.1.par.1. 34
prælatus habens ius conferendi potest conferre beneficium ecclesiasticum consanguinei,dummodo honesti sint . in consi.95.num.3. par.2. 141
prælatus solus sine alia solennitate potest repudiare hęreditatem longam, etiam rei immobilis, ecclesię factam. in consi.31. nu.1.par.1. 176
præmium ex delicto quis consequi non debet.in quæst.3.nu.12. 14
presbyter habens populum tenetur habere clericum.in consi.89. num.6.par. secunda. 141
præscribi potest contra Imperatorem, vt non cognoscatur in principem.in consi.82.nu.1.par.1. 11
præscriptio centenaria solum currit in relictis factis locis religiosis, in consilio 32.nu.1.par.1. 18
præscriptio currit contra mulierem in rebus, seu iuribus dotalibus ab eo tempore,quo potest actionem mouere.in consi.14.num.1. par.2. 69
præscriptio cum mala fide regulariter contra nemmem currit. ibid. nu.4. 115
præscriptio contra vxorem non currit in rebus dotalibus constante matrimonio.in consi.54.num.1. par.2. 80
præscriptio 40. annorum currit in legatis factis pauperibus incertis. num.2. ibidem. 116
præscriptio requisit bonam fidem.in consi.57.nu.4.par.2. 128
præscriptio semel interrupta etiam ciuiliter per litis contestationem, non potest amplius inchoari propter malam fidem præsumptam.in consi.19.nu.2. par.2. 93
præscriptio 30. annorum currit contra relictum factum pauperibus incertis. in consi.15.nu.2.par.2. 114
præscriptio sine possessione non procedit.in consi.55.num.3. par.2. 141
præscriptio 10.annorum in rebus corporalibus currit sine titulo.in consi.6.numero 3.par.2. 87
præscriptio in quarta decimarũ, & mortuariorum,currit contra episcopum in consi.26.nu.5.par.2. 57
præscriptio est maioris virtutis, quam nuda sententia.in consil.89. numero 5. par.1. 94
præscriptio non currit impedito agere etiam de iure. in consi.22. num.3.par. secunda. 84
præscriptio cum bona fide,parrim est inducta in fauorem possidentis bona fide,partim in odium negligentis sus suum prosequi. ibidem. num.3.
præscriptio non currit tempore belli,quando est tantum in loco,quod inimici redditur.in consi.46.num.2.par.2. 109
præscriptio per lits contestationem interrumpitur. in consi.3. nu.10.par.2.
præscriptio 40.annorum sufficit contra ecclesiam citra Romanam.in consil. 191.nu.5.& 9.par.1. 68

præscriptio contra filium in rebus aduentitiis non currit durante paterna potestate.ibi.nu.6. co.
præsentatio quando spectat ad plures tanquam ad singulos, non est necesse, vt in præsentationis actu omnes conueniat; sed possunt separatim præsentare.in consi.70.nu.1.par.2. 133
Præsidio confert, dicitur quædam seruitus.in cons.102.nu.1. par.1. 68
Præsumendum est pro sententia,postquam transiuit in rem iudicatam.in consilio 73.nu.2.par.1. 46
præsumptio cadit super incerto . in consi.71.nu.8.par.2. 45
primum decretum non debet interponi,qiui contra contumacem.in consi.84. num.1.par.2. 138
primogenitus in diuisionibus iure diuino secundo genitis præfertur. in consi. 3.num.4.par.2. 75
principes quando causas committit, & in eis mandat procedi simpliciter,& de plano sine strepitu,& figura iudicij per omnia iudiciarium ordinem seruata non potest, in c.2.nu.1.in prac. 209
princeps agendo actum feierter contra legem, videtur circa illam dispensasse.consi.101.nu.5.par.2. 149
princeps in re sua dicitur arbiter.consi.29.nu.1.par.1. 17
princeps licet ex certa scientia possit mihi tollere ea,quæ sunt iuris ciuilis,nõ tamen potest quæ sunt de iure gentium tollere. consi.84. numero primo. par.1. 52
principes habet plenissimam potestatem super ius positiuum. ibid. nu.4. 53
princeps si ex certa causa aliquid approbat,vel suo priuilegio inferat,quod de iure communi non valet,si mum erit & consi.nu.5.par.1. 53
princeps licet non possit sine causa rescribere contra ius diuinum, si tamen rescribit præsumitur in eo iusta causa.ibid.nu.8. co.
princeps quando intendit vt respectu decisionis constitutio extendatur ad pẽdentia semper de eis facit mentionem.consi.11.nu.5.par.2. 156
princeps nunquam intendit preiudicare tertio, nisi de illo mentionem faciat. consi.70.nu.1 par.2. 128
princeps si fecerit commissionem per viam inquisitionis,intelligitur illam fecisse per viam iudicialis commissionis.consi.34. nu.8.par.2. 128
princeps si concedit alicui licentiam transferendi domicilium sciens illum esse iurorem in loco,videtur illum a tutela absoluisse,consi.55.num.5.parte penia. 32
principes si concessit alicui priuilegium cum aliquali reseruatione iuris alterius valet.consi.101.nu.3.par.1. 67
principes solus non potest tollere ius alteri quæsitum.consi.61.nu.1.par.1. 37
principes secularis an possit interesse concilio eo inuito.i.q.nu.28. 167
principes interuio non est tertio præiudicare,nisi de eo mentionem faciat specialem consi.57.nu.1.par.2 115
priuatio clerici propter non residentiam non requirit solennia iudicialia.q.7. num.46. 199
priuilegia debent esse perpetua.consi.61.nu.1.par.2. 119
priuilegia omnia tributa ecclesiis regulariter sunt proroganda ad hospitalia
priuilegia prędicialia sunt stricte interpretanda. consilio.101.num.4. par.1. 67
priuilegia prędicialia stricte sunt interpretanda. consil.56. numero 3. parte secunda. 57
priuilegium clericatus non perditur,nisi per actum omnino contrarium eleri cali.consi.62.num.17.par.2. 122
priuilegium collatum vniuersitati perditur per vsum contrarium, etiam per singulos de vniuersitate consi.18.num.4.par.2. 91
priuilegium concessum non subdito non potest reuocari. consil.41. nume.5. par.1. 25
priuilegium imperatorum valet quo ad suos subditos. consilio 102. nume.4. par.1. 68
priuilegium lite pendente concessum de litis pendentia mentione non habita,non valet.consi.98.nu.1.par.1. 64
priuilegium quatenus tendit in aliorum præiudicium, debet stricte interpretari. consi.num.4.par.1. co.
priuilegium non præiudicat compositioni primo factæ de illa speciali mentione non facta.consi.101.num.2.par.1. 67
priuilegium imperatoris valet,quo ad suos subditos. ibidem. nu.10. co.
priuilegium si detur ad aliquid faciendum,& illud non fit infra decennium, perditur priuilegium.consi.61.nu.8.par.2. 119
probatio in contrarium per confessionem illius, in cuius fauorem ius præmic admittitur contra præsumptionem iuris,& de iure.consi.89.nu.1.par.1. 57
prohibitiones si admittantur de facto contra sententiam per quas probationes apparet ab illa sententia minus legitima, debet iudex magis inhærere probationibus, quam sententiæ prius latæ.consi.89.nu.2.par.1. 57
probationes,& illa quæ factum respiciunt,sunt actus causæ instructorij,in c.2. nu.4.in prac. 209
probatum non est locus etiam per instrumenta facti conclusione in causa, in c.30.nu.2.in prac. 225
probationum diuersi sunt modi, seu species,in c.94.nu.3. in prac. 224
processus diuino poniur.in c.3.nu.1.cum.seq.in prac. 210
processus intus contra iudicem per recusationem ipsius, an citra appellationem currat.in quæst.7.nu.25. 197
procurator constitui potest clericus vel laicus.in c.35. num.1. in prac. 215
procurator potest ante litis contestationem reuocari. in capitu.35.numero 2. in prac. 215
procurator in qua ætate constitui potest.in cap.35.nu.3.in prac. 215
procurator qui scienter & sine protestatione, recipit instrumentum suæ procurationis,in quibus constituens cauet pro ipso super inclusis in mandato, dominum defendere.in c.35.nu.9.in prac. 216
procurator quicquid facit vltra contenta in mandato,non tenet. consi.55.nu. 6.par.1. 33
procurator si a me constitutus fuit ad mutuam pecuniam recipiendam, non tenebor,si in instrumento confitetur se pecuniam recepisse,non tamen apparet quod vere receperit.consi.18.nu.3.par.2. 91
Procurator non potest ex generali mandato ad causam compromittere.in

rep.c.per tuas, de arbiter.nu.2. 20
procuratores iurant in animas dominorum suorum, & non in propriam.1 c.70.nu.3.in prac. 221
prohibitus alienare inter viuos, non videtur prohibitus in vltima voluntate.consi.40.nu.1.par.2. 10.
prohibitus donare sine alicuius consensu, non potest donationem facere.nisi specialiter fuerit sibi donare permissum.consi.40.nu.6.par.2. 105
prohibitus vendere, non potest etiam locare ad magnum tempus. consil.6 num.3.par.2. 191.
promissioni non derogatur per iuramentum alterius in contrarium præstitum in rep.cap.per tuas,de arb.nu.34. 211.
promittens alium adiuuare,seu defendere, non tenetur adimplere promissionem, quantumcunque sciat illum indigere auxilio, nisi fuerit requisitus.iovol.consi.49.num.3.par.2. 112.
promittens artificem intelligitur promittere de mediocri. consi. 57. numero quarto. 34
promittens sub certa pœna se facturum,& curaturum,quod Titius contrahet matrimonium cum Sempronia,si fecit quicquid potuit,non tenetur ad pœnam in consi.90.num.6.par.1. 58
protestatione. facies,cl.nihilam,nisi inquantum de iure teneor, non omittat, in c.32.nu.3.in prac. 215
prouisio legis est magis fauorabilis, quam statutum.in consil.91.num.5.parte prima. 59
Prouisiones statuta & decreta facta per præsidentes auctoritate concilij generalis electorum, postquam auctoritate principis fuit concessum, habet vim legis & iuris ciuilis.Lud.Bolognenus in consi.108. num.3.par.1. 71
publicanus qui conduxit vectigalia a fisco si differat soluere statuto, potest cogi ad satisfaciendum, non autem induci in pœnam consil. 78. numero 5. par.1. 43
publicatione bonorum simpliciter facta,intelligitur de bonis præsentibus, nõ de acquirendis in futurum in consi.51.num.2. par.2. 111
publicitas causatur ex qualitate loci & multitudine adstantium. in consi.99. num.3.par.1. 65
publicum ad hoc vt aliquid sit quę requirantur.in consi.99. nu.1.par.1. 65
Q
Q Vælibet non eligentes sibi sponsos commendari debent. in consi.65.numero 2. par.2. 125
puniendus an quis sit secundum legem existentem tempore delicti,an secundum illam quæ reperitur tempore sententię.in consi.56. num.2.par.2.115
pupillus doli capax efficaciter obligatur, si iurauit se operas præstiturum.in consi.108.nu 2.par.2. 154
pupillus potest citari.in consi.29.nu.5.ibi. co.

Q.

QValitas contractus præsumitur ex qualitate precij. in consi.75. num.1. par.1. 47
Quæ contra bonos mores sunt, habentur in vltimis voluntatibus pro non scriptis.in consi.99.nu.2.par.2. 147
qui potest condemnare potest absoluere,cum eadem sit potestas condemnandi,& absoluendi.in quæst.7.nu.13. 196
qui tenetur ad defensionem alterius, non tenetur se offerre liti licet sciat illã motam,sed oportet,vt sibi nuncietur.in consi.49.nu.2.vol.2. 110
quod non valet directa via non debet admitti per obliquam.in consi.48.nu.2. par.2. 110

R.

RAtio legis seruanda vltra casus expressos qui exempli causa sæpe numerantur,in rep.c.per tuas,de arb.num.51. 207
Ratio dat esse testimonio in teste Dyonisius.in consi.105. nu.2.par.1.70
ratio & mens legis sic se habent ad legem, sicut anima ad corpus. in consi.75. num.7.par.1. 47
rationes prohibentes clericum consentire in alium superiorem,habent etiam locum in exempto.in quæst.7.num.24. 196
reaggratuatio iudicis ordinarij quomodo formetur,in c.128.nu.1.in prac. 214
rebellis impero perdit omnia iura ciuilia quo ad vniuersum.in consi.103.numero 1.par.1 75
recedendum non est a verbis testatoris.in consi.40.num.2.par.1. 24
recessus a iure communi est odiosus.in consi.51.num.3.par.2. 112
rector ecclesiæ si aliquid de suo impendat ad vtilitatem ipsius ecclesiæ,est sibi ab ecclesia in totum restituendum. in consi.10.num.4.par.2. 86
rector virtute l.fi.C.de iurisd.om.iud. an habeat iurisdi. in scholares clericos, in consi.50.num.4.par.2. 111
rector scholarium an debeat esse iudex clericorum. in quæst.6.nu.1. 190
recipiens feudum pro se & successoribus suis quibuscunque, appellatione suorum veniunt etiam legatarij. in consi.4.nu.4.par.2. 80
reconuentio in quibus casibus non admittatur. c.64.num.8. in prac. 220
reconuentionis modus,in c.64.nu.pri.in prac. 220
recusandi iudicem forma,in c.31.nu.pri.cum seq.in prac. 218
recusatio quid sit,in cap.50.nu. pri.in prac. 218
reducti onem ex ipsa iniquitate petens, ipsam iniquitatem probare habet.consilio 2.nu.2.par.1, 3
refectio licet de iure ciuili immineat locatori,tamen ex speciali pacto potest pertinere ad conductorem. consi.49.nu.2.par.1. 17
regula canonicorum regularium an sit strictior, siue latior regula monachali. consi.95.nu.2.par.1. 61
regula,quod omnis pactio siue consistat in dando, siue in faciendo siue sit irregula,quod omnis pactio siue consistat in dando, siue in faciendo siue sit irrita transit in heredem,ne iudicium defuncti per varias simulatates corruat, quomodo intelligatur.consi.80.nu.5.par.2. 136
regulis communibus recedere non debemus,nisi quatenus prouisum reperiatur.consi.3.nu.2.par.2. 74
relationis quis vel qui coniunctum verbo futuri temporis, denotat condicionem.consi.85.nu.4. par.1. 54
relicta in codicillis petuntur actione nata ex testamento.consi.4.nu.3.p.2. 80
relict um

Universidad de Deusto
Biblioteca

relictum factum incapaci, habetur pro non scripto. consil. 63. nu. 1. par. 1. 122
relictum factum pro libris emendis, valet. ibi. nu. 3. & ad vitam seu pro necessitatibus. ibid. num. 6. 123
relictum annuum factum pro concernentibus diuinum cultum, valet, ibid. num. 4. 122
religio instituta per beatam Brigidam an dicatur contra canonicas sanctiones. consil. 8. num. 1. par. 1. 5
religionis ingressus tollit omnem causam ingratitudinis. consil. 27. numero 1. parte secunda. 97
religiosi non expedit litigare, in cap. 1. num. 7. in prac. 210
remissio secundum consuetudinem Italiæ non fit. consi. 21. nu. 1. par. 1. 14
remissio vsurarum non valet, nisi creditor offerat pecuniam debitori, vel sibi habeat eam parare restitutioni. consi. 113. num. 4. par. 2. 157
remissionis attestationum forma, seu instructio literarum, in cap. 38. num. 1. in prac. 223
renunciatio beneficij facta in manibus eius ad quem non spectabat, tenet in præiudicium renunciantis, sed non in præiudicium superiorum. in quæst. 7. num. 10. 195
renunciare, & concludere, an idem sit. in c. 99. num. 3. peteut. L.
renunciare quis potest exceptionibus, & legum beneficiis, sibi competentibus tam in iudicio, quam in contractibus. consi. 72. num. 1. par. 2. 129
renunciatio exceptionis, fictionis, & simulationis, an valeat. 2. q. num. 13. 171
renunciatio simplex extraiudicialis an præiudicet. consi. 44. num. 2. par. 1. 26
renunciatio probationum ante conclusionem, tenet, in capitu. 99. num. 1. in practica. 225
rei vendicatio, an detur pro rebus corporalibus, & in corporalibus, in cap. 39. num. 5. & 6. in prac. 216
rei vendicatio, an competat possidenti, & detinenti ratione detentionis. in c. 41. num. 2. in prac. 216
rem propriam quis violenter invadere non potest, consilio 3. numero 9. parte secunda. 78
replicandi forma contra exceptiones recusatoris. in c. 56. num. 1. in prac. 218
replicatio contra exceptiones declinatoriatoris. in c. 57. num. 1. in prac. 219
replicatio quid sitan cap. 38. num. 1. in prac. 219
replicatio contra exceptionem anomaliam, in cap. 60. num. 1. in prac. 219
replicatio contra exceptiones Rei, in c. 63. nu. 1. in prac. 219
res ecclesiæ possint alienari pro redemptione captiuorum nisi sint datæ commodato, vt alienari possint. consil. 43. num. 4. part. 2. 109
res est constituenda ad vsum destinatum. 4. q. num. 3. 182
res emphyteuticata ad quem cunque perueneret potest ille conuenire ad canonem soluendum. consi. 30. num. 1. par. 2. 59
res non priuilegiata si perueniat ad priuilegiatos, assumit eorum priuilegium. consi. 9. nu. 2. par. 1. 6
res potest vendicari ab eo qui missus est in possessionem causa custodiæ. consi. 109. num. 1. par. 2. 155
res sigillatur per confinia, nu. 5. in prac. 216
rescripti tenor qualiter ponatur in scriptis, in c. 10. nu. 1. in prac. 211
rescripti tenor redactus in actis fidem faciat. in c. 5. nu. 1. in prac. 211
rescripti tenor totus in citatione debet inseri, in c. 12. nu. 9. in prac. cod.
rescriptum apostolicum quomodo præsentatur, & recipitur, in cap. 7. num. 1. cu. 5. & in prac. 211
rescriptum Papæ in dubio trahitur ad ius commune. consil. 57. num. 5. parte prima. 34
rescriptum secundum non invalidatur ex eo, quod non faciat mentionem de primo, si primum erat nullum consi. 90. 8. num. 5. par. 1. 64
respectus debet haberi ad morem antiquum in dispositione legis. consil. 57. num. 1. par. 2. 115
respondens facile in dubiis quæstionibus contra fiscum, non delinquit. Ioannes de Blandinis. consi. 109 num. 2. par. 1. 70
responsio qualiter ponitur in scriptis, in c. 8. 2 num. 1. in prac. 221
restitutio in integrum concessa respectu capitalis, non extenditur ad vsuras inde secutas consi. 35. num. 1. par. 2. 102
restituto quando potest fieri illi qui soluit, nunquam illa pecunia debet dari pauperibus, vel in aliam piam causam conuert. consi. 80. numero secundo. parte prima. 50
restitutionem beneficij ecclesiastici petens, an teneatur iuste ficare possessionem ex titulo. 4. q. nu. 1. 179
restitutionem coniugis quis petere non potest, nisi probet coniugium. ea quæstio. nu. 8. 181
reus quomodo petat libellum offerri per actorem, in capit. 36. numero 1. in practica. 216
reus actori debet libellum reconuentionalem ante litis contestationem offerre, in c. 64. num. 2 in prac. 219
reus iurisdictionem non fui iudicis ordinarij in se potest tacite prorogare, in c. 3. num. 5. in prac. 210
reus in forma citationis citator ad respondendum actori de iustitia, in ca. 12. num. 10. in prac. 212
reus propter distantiam viarum vel si res celeritatem desiderat, potest ex causa vsitato edicto vocari, in c. 14. nu. 5. in prac. 212
reus a principio citari potest ad totam causam. in c. 14. num. 17. in prac. 212
reus contumax pœnam habet. in c. 19. nu. 7. in prac. 213
reus, quod si non comparet, & iudex est absens, & impeditus ita, quod si non comparuisset, non fuisset processum in causa, an repetatur contumax, & condemnari debeat in expensis. c. 16. num. 8. in prac. 213
reus citatus quomodo se habere debet, quando comparet, in cap. 32. nu. 1. in practica. 215
reus principalis si est rebellis potest procedi contra tertium possessorem nulla discussione facta. consi. 29 nu. 3. par. 2. 98
reus exceptionem peremptoriam per eum oblatam, vel propositam probare debet, in c. 97. nu. 2. in prac. 225
rusticus potest emere dignitates, & inrisdictiones, quæ sunt patrimonium venditoris consi. 3. num. 12. par. 1. 79

S.

SAcerdos potest dicere missam peculiarem die solenni dummodo per hoc non adtrahatur populus ab audiendo missam solennem de die. fil. 99. num. 4. par. 2. 141
sanctio est nomen constitutionis canonicæ. consil. 102. numero quinto. parte prima. 68
scholaris a quolibet grauamine appellare potest. 6. quæst. nu. 11. 183
scholaris quamuis stet per multos annos in studio non fortitur ibi domicilium, si habet animum redeundi ad partes suas. consil. 62. num. 10. par. 2. 140
scholares faciunt vniuersitatem licet sint clerici, & laici. 6. quæstio. nu. 4. 130
sciens fundum alienum, vel obligatum, si illum emit, & de euictione filii prospexit, potest sententia non obtante de euictione agere. consilio 30. num. 1. parte secunda. 59
scientia & patientia superioris est sufficiens ad habendum possessionem beneficij. 4. q. num. 6. 179
scientia in facto alieno non præsumitur. consil. 32. num. 2. par. 1. 19
scientia possessoris requiritur in acquisitione iurium in corporalium. consi. 60. num. 7. par. 1. 38
scriptura manu testatoris scripta, an valeat inter liberos. consi. 97. num. 1. par. secunda. 140
scriptura a non tabellione non facit fidem nisi sit statuto vel consuetudine approbata. consi. 68. num. 2. par. 2. 127
scripturæ cuilibet quæ præsati non creditur de spectantibus ad officium fisci. consi. 53. num. 4. par. 2. 133
scripturas habentis officium de publico in spectantibus ad officium ipsius fiat fides. consi. 34. num. 1. par. 2. 104
scrutinium quando sit secretum, non potest quis in seipsum consentire. consi. 63. num. 3. par. 2. 98
secundum decretum non potest interponi nisi contra latitantem. in consil. 84 num. 3. par. 2. 138
secundum usum exludit primum quando se non compatiuntur. in consil. 62. num. 16. par. 2. 121
sententia excommunicationis iusta vel inusta, est timenda. consil. 33. num. 2. parte 2. 19
sententia lata contra debitorem scientem, præiudicat creditori scienti & ignoranti, licet ibi non fuerit ad quid nunciatum. consi. 49. num. 1. par. 2. 126
sententia nulla quare dicatur nulla. in c. 118. nu. 8. in prac. 226
sententia nulla nunquam transit in rem iudicatam. in capitulo 118. numero 7. in prac. 226
sententia quæ transiuit in rem iudicatam in actione personali, mandabitur executioni post tempus quadriennii. in c. 118. num. 9. in prac. cod.
sententia non est ferenda in reficientem, sed sufficit quod ipse litiget. quæstio. num. 47. 139
sententia quando non transit in rem iudicatam. quæst. 7. nu. 12. 138
sententia in actione reali quomodo formetur, in capitulo 108. numero 1. in practica. 226
sententia an concipienda sit in personam procuratoris, vel domini. in c. 108. numero 2. in prac. cod.
sententia in causa matrimoniali, quando litigatum est per procuratorem quomodo formetur secundum Hostiensem. in c. 109. num. 1. in prac. cod.
sententiæ quarum observantia induceret periculum animæ non transeunt in iudicatam. in c. 118. num. 4. in prac. cod.
sententia incipit in nomine Domini. in capitulo 107. numero secundo. in practica. 226
sententia ferri non debet nisi in iuncta de meritis causæ, in capitulo 107. num. in prac. cod.
sententia quæ absolutionem vel condemnationem non continet an valeat. in cap. 107. nu. 1. in prac. cod.
sententia in diffinitiua debet ferri in scriptis. & proferri per ipsum iudicem. in c. 107. nu. 13. in prac. cod.
sententia quæ continere debeat. in c. 105. num. 1. in prac. cod.
sententia in actione realiter sit formanda. in cap. 106. numero primo. in practica. 226
sententia pro reo absolutoria quomodo formetur, in capitulo 107. num. primo. in prac. 226
sententia interlocutoria an possit reuocari, in capitulo 102. num. tertio. in practica. 225
sententia interlocutoria quomodo reuocetur, in capitulo 103. numero 1. in practica. cod.
sententia diffinitiua quid sit. in c. 104. nu. 1. in prac. cod.
sententia diffinitiua an sit de actis causæ ita quod connumeretur inter actum. c. 104. in prac. num. 3 cod.
sententia dicitur certa si potest certificari in aliqua parte actorum. in consil. 118. nu. 3. par. 2. 162
sententia vbi in vna causa parit exceptionem, non debet in alia simul accumulari. consil. 4. num. 4. par. 1. 10
sententia in scriptis ferri debet, in capitulo secundo, numero primo. in practica. 226
sententia interlocutoria quæ sit. in c. 101. num. 1. in prac. cod.
sententiæ interlocutoriæ forma. in c. 102. num. 1. in prac. cod.
sententia interlocutoria transit in rem iudicatam quo ad partem, si ab ea infra 10. dies non fuerit appellatum. in c. 102. num. 3. in prac. 226
sententiæ latæ præcextu fallorum instrumentorum, vel a iudice non suo sit nullanda. consi. 10. nu. 3. par. 1. 8
sententia absque citatione & peremptoria lata, præsertim in criminali, nullius est momenti. consi. 92. num. 1. par. 1. 63
sententia potest confirmari in causa appellationis, quo ad meritum causæ. quæstio 97. num. 1. par. 1. 138
sententia sine certa quantitate lata dicitur certa, si potest ex actis certificari. consilio xii. nu. 4. fol. 68. & consi. 118. num. 3. par. 2. 162
sententia si lata sit inter presentes, præsumitur quod iudex habuerit iurisdictionem, ex quo transiuit in rem iudicatam. consi. 61. numero primo. parte prima. 33

sententia

sententia summi pontificis potest melius commutari. 3. q. num. 20. 166
sententia vbicunque continet animarum periculum, non obstat rei iudicatæ exceptio, siue fuerit iudicatum in foro ciuili, siue in ecclesiastico. consil. 60. num. 1. par. 2. 118
sententia quæliber, a qua non est appellatum, transit regulariter in rem iudicatam. ibi. nu. 2. eo.
sententia facit ius inter partes quantuncunque sit lata contra ius litigatoris. ibid. num. 3. eo.
sententia lata alias solenniter, an possit ex eo impugnari: quia nucius, qui pro ea ferenda ad iudicis mandatum partem citauit, relationem citationis fecit non ad banchum iudicis, nec iudice præsente, sed soli notario existenti extra locum, vbi ius redditur: notarius tamen scripsit citationem in actis antequa sententia ferretur. consi. 112. num. 1. & 3. 156
sententia potest impugnari ex eo, quod iudex ea tulit ex officio, & non ad partis petitionem. ibi. num. 4. eod.
sententia lata contra plures collegas simpliciter, inducit obligationem pro parte: ita quod quilibet videtur condemnatus in dimidia. consil. 33. in numero 8. par. 2. 101
sententia lata super toto non impedit iudicium agendi super parte. consi. 50. num. 1. par. 1. 17
sententia lata contra minorem sine curatore est nulla: secus tamen si est lata pro eo consil. 89. num. 5. par. 2. 141
sententia contra electores non præiudicat electo. consi. 16. num. 7. par. 2. 90
sententia lata contra procuratorem non valet, si negetur illum fuisse procuratorem. consi. 6. num. 1. par. 2. 91
sententia postquam transiuit in rem iudicatam, omnia præsumuntur rite, & recte agitata. ibid num 6. eo.
sententia non lata in termino citationis, sed sequenti, vel secunda, aut tertia die parte vltenus citata an valeat. in c. 104. num. 5. in prac. 225
sententiam an dicatur si in ea contineatur, quod ille contra quem lata est fuit citatus in c. 104. num. 6. in prac. eo.
sententiam fiam in totum retractare nemo potest citra principem. consi. 192. num. 1. par. 1. 60
sententiæ vbi sunt duæ respectu eiusdem rei, remissio vnius non excludit remissionem alterius. consil. 10. num. 2. par. 1. 7
sententiæ ecclesiarum non tenentur ad onera laicorum. consil. 53. num. 3. par. 1. 31
sententiæ est capax in causa alimentorum. consil. 63. nu. 7. par. 2. 123
sententiam debet cessare, cessante ratione fundatissimi significati. consil. 79. num. 3. par. 2. 136
sententiæ possunt inter seipsos conuenire, vt alter habeat duas partes lucri. consil. 77. num. 1. par. 1. 49
sententiæ ad hoc vt sit licita, oportet quod damna, & lucra sint communia. consil. 17. num. 2. par. 1. 49
sententias potest tacite contrahi per actus, qui societatem iniuerunt. consil. 77. num. 1. par. 2. 140
sententiæ remissionationis non fuit inducta in fauorem donatoris., sed in odium recipientium clandestinas donationes. consi. 107. nu. 2. par. 2. 153
sententiæ iuris humani in dispositione ad pias causas cessat. consil. 11. num. 1. parte prima. 7
sententiæ omnis videtur remissa per commissionem, & indulgentiam Papæ. consi. 41. num. 3. par. 1. 25
sententiæ iuris ciuilis cessat in relictis ad pias causas: consil. 32. num. 1. parte secunda. 100
sententiæ non in causa testamenti testis esse possit. in consil. 52. numero 2. parte prima. 30
sententiæ Contractus cognoscitur non ex verbis, sed ex sui natura. consi. 104. nu. 2. par. 2. 158
sententiæ matrimonij violari non debet. consi. 48. nu. 1. par. 1. 28
sententiæ non habendi aliquid vltra fortem constituit hominem vsurarium. 5. q. 6. numero 2. 187
sententiæ est in iudicio consecutus sit possessionem, potest tamen per se agere ad eruendam legis, si quis in tanta. consi. 100 num. 5. par. 1. 66
sententiæ dicitur quasi promissa. consil. 39 num. 22. par. 2. 136
sponsalia vulgariter dicuntur per verba de præsenti. consi. 1. nu. 5. par. 1. 2
sponsalia qui contraxit sponsalia per verba de præsenti cum Titia, & accepit ab eo nomine dotis centum, si decedat ante matrimonij consummationem, an lucretur dotis dimidiam. consi. 1. par. 1. 2
sponsalia remissio non debet præsumi, cum debitor est pauper, & creditor diues. & maxime cum pecunia est non modica. consilio 63. num. 5. parte secunda. 158
sponsi coniunctis non possunt habilitare, vel inhabilitare forenses. in consil. 52. numero 2. par. 2. 112
sponsus debent intelligi secundum proprium sensum verborum. in consil. 68. num. 3. par. 1. 43
sponsus debet sumere debent interpretationem secundum ius, vt quato minus possunt ledant ius commune in consi. 30. num. 2. par. 2. 17
statuta & consuetudines contra libertatem ecclesiasticam, sunt ipso iure cassata ad ius commune reduci debent, quantum fieri potest. in consi. 1. nu. 6. par. 1. 2
statuta laicorum an valeant, quod bona mobilia non possunt alienari in non successos iurisdictioni statuentium. in consi. 16. num. 2. par. 1. 16
statuta laicorum non disponentia de clericis, nec in libertatem ecclesiasticã, quomodo sint honesta, debent seruari inter clericos, etiam in foro ecclesiastico. in consi. 33. num. 2 par. 2. 100
statuta non mandant alimenta præstari, vel quid certum pro libra, non valent in consi. 39 nu. 3. par. 2. 105
statuta cauentur, debitorem posse capi pro debito, tale statutum extenditur ad heredem. in consi. 86. num. 4. par. 2. 139
statuta cauentur, vt quis citetur personaliter, vel ad domum, non intelligitur secundum ius commune. in consil. 43. num. 2. par. 2. 107
statuta cauentur, quod quandiu extiterit masculus, fœmina non succedat, statuta excludentur viuente masculo duntaxat; sed illo mortuo debet admitti. in consi. 92. num. 4. par. 2. 142
statuto si cauetur, quod nullus clericus possit rem ecclesiæ locare sine episcopi consensu, si ipse episcopus conducit, videtur conducendo consentire. in consi. 11. num. 2. par. 2. 87
statutum si non admittat exceptionem contra instrumentum publicum nisi in causa falsitatis non potest opponi exceptio simulationis. in consil. 75. nu. 6. par. 2. 130
statutum ciuitatis, vel domini disponens, ne quis donet, vel vendat rem immobilem alicui non existenti de iurisdictione statuentium, non includit donationem, vel venditionem in ecclesiam. in consil. 63. num. 3. par. 1. 59
statutum vbicunque exigit consensum alicuius in facto alterius, videtur illum requirere pro solemnitate. in consi. 40. num. 5. par. 2. 105
statutum an valeat, quo imponitur pœna contrahenti matrimonium cum filiofam. sine consensu patris. consi. 12. num. 2. par. 1. 8
statutum, per quod impeditur matrimonium ad tempus non valet. & consil. num. 4. par. 1. 8
statutum ciuitatis habentis imperium, disponens quo ad subditos suos, vt rebelles patriæ suæ impune possint offendi, an valeat. consil. 103. nu. 1. & consilio 108. num. 2. par. 1. 69
statutum deuians a iure communi debet restringi quantum fieri potest consil. 44. num. 4. par. 1. 27
statutum dicitur contra libertatem ecclesiasticam, si propter illud clerici essi cantur timidiores. consi. 83. num. 1. par. 1. 52
statutum laicorum etiam in fauorem ecclesiarum non tenet. ibidem numero secundo. eod.
statutum disponens, quod omnis causa terminetur infra duos menses a tempore citationis debet seruari in suis puris terminis. consi. 5. nu. 4. par. 2. 82
statutum episcopi an valeat, quo cauetur, vt per quatuor testes singulares quis probetur vsurarius. consil. 42. num. 2. par. 1. 25
statutum inquantum fieri potest debet reduci ad terminos iuris communis per improprietionem verborum, si id expedit. consi. 16. num. 1. par. 1. 12
statutum laicorum q; præsumamus contractum vsurarium, non valet. 2. qõ. num. 12. 170
statutum loquens in materia iuris, debet intelligi secundum ius commune. in consi. 76. nu. 3. par. 1. 48
statutum prohibens subauditum intellectum in statutis, videtur prohibere argumentum a contrario sensu. in consi. 75. nu. 3. par. 1. 47
statutum excludens matrem a successione filij intestati in fauorem agnatorũ, non vendicat sibi locum in infante, qui testari non potuit. ibidem, numero 4. & 5. eo.
statutum si excludat a successione filiam fœminam in fauorem masculi, excludit etiam nepteni, ibi. nu. 6. eo.
statutum municipale disponens, quod omnia instrumenta a certa summa infra debeant registrari in archiuo communis, & si aliter fiat, tale instrumentum non sit alicuius valoris, & efficacię, nec ex eo aliquid peti possit, &c. an extendatur ad forenses contrahentes in loco statuti, & facientes ibidẽ instrumentum confici. in consi. 52. num. 1. vsque ad nu. 6. par. 2. 112
statutum quo cauetur, ut ualeat testamentum coram tribus testibus celebratum, extendit vires suas quo ad forenses, ibidem stantes. ibi. num. 4. eo.
statutum disponens super insinuatione testamentorum, seu instrumentorum, extenditur ad ecclesias, & ecclesiasticas personas. consil. 52. num. 5. parte secunda. 112
statutum ciuitatis an extendatur ad totum comitatum. ibidem. num. 6. eo.
statutum non potest in totum tollere legitimam. in consi. 92. par. 2. 142
statutum præsumens dolum, & simulationem in certis contractibus maxime minorum, valet in consi. 71. nu. 1. par. 1. 44
statutum disponens in contractu, non habet locum in quasi contractu. ibid. num. 3. eo.
statutum laicorum non valet super spectantibus ad inrisdictionem ecclesiasticam. ibi. nu. 4. eo.
statutum simpliciter loquens, non debet intelligi, vt ius commune corrigat in consi. 16. num. 1. par. 2. 89
statutum tollens actionem nullitatis, debet intelligi, nisi nullitas sit patens. in consi. 55. nu. 2. par. 2. 114
stipulari alteri licet quis non possit directe, potest tamẽ alterius nomine stipulari, & valet stipuletio illo ratificante. in consi. 86. num. 2. par. 2. 139
stipulatio hodie non requiritur ad validitatem donationis. in consi. 63. num. 9. parte 2. 124
stipulatus si aliqui's fuerit stichum aut pamphilum, quem ipse vellet. si semel eliget, potest mutare voluntatem suam, donec in iudicio alium petierit. in consi. 11. nu. 5. par. 2. 87
studium religioni conuenit. consi. 89. num. 6. par. 1. 56
subdelegationis forma. in c. 13. nu. 1. prac. 212
subscriptio partium ad laudi emologationem non requiritur. in repe. cap. per tuas, de arb. num. 36. 205
substitutio directa facta per nomen collectiuum institutis duob. filiis impuberibus, videlicet si vterque decesserit in pupillari ætate, talis sit hæres, vno decedente in pupillari ætate, alter est substitutus. in consi. 58. num. secundo. 117
par. 2.
substitutio facta sub conditione, in euentum conditionis euanescit. in consi. 40. num. 1. par. 1. 23
substitutio in dubio potius debet interpretari vt sit directa, quam fidei commissaria. in consi. 59 num. 2. par. 1. 36
substituus licet recuset tutelam, non per hoc excluditur a successione. in consi. 90. num. 5. par. 2. 141
succedens in locum alterius debet vti eo iure, quo ille in cuius locum succedit. in consi. 100. num. 2. par. 1. 66
successor in feudo debet præstare inuestituram renouati. in consi. 67. numero 4. parte secunda. 126
successor tenetur ad debita contracta per defunctum. in consi. 10. num. primo parte secunda. 86.
successores tenentur facere ea, quæ tenebantur prædecessores. in consil. 93. num. 4. par. 1. 60
succumbens in petitione fundi, non admittitur volens fructus occasione fundi. in consi. 60. num. 6. par. 2. 118

supe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

superior non præsumitur in dubio iuri aliorum præiudicare.in consi.98.nu.3. parte 1. 64
superior non obediens peccat mortaliter.in q.2.nu.1. 169
superfluis remediis non videtur quis velle uti.in consil.73. nu.3. par.2. 129
surreptio in literis gratiosis vitiat gratiam.in consi.38.nu.1.par.2. 104
surreptio vitiat literas gratiosas ipso facto sine ope exceptionis. in consil.34. num.5.& in consi.70.nu.2.par.2. 128
suspensionis diuinorum propter excommunicatum forma.in ca.29.num.1.in practica. 214

T.

TAbellionis officium est omnia quæ occurrunt in iudicio secundum iudicis præceptum sigillatim & ordinate scribere, & partibus exemplar tradere,& exemplar traditorum retinere.in c.10.num.3.in prac.211
tabellio si omitteret aliquem articulum super quo testes non interrogaret, iterato debet ipsi testes super articulo omisso examinari, non obstante publicatione,in c.86.nu.3.in prac. 223
tabellio quomodo in actis scribere debet responsiones super articulis.in c.87. num.1.in prac. 223
tabellio quomodo actum responsionis factæ positionibus in actis scribere debet,& requisitionem ipsius actoris.in c.83.num.1.in prac. 221
tacendo se gerere pro procuratore videtur quis mandato consentire. in consilio 7.nu.4.par.2. 84
tacens non habetur pro consentiente,vbi agitur de re onerosa,& non appetibili.in consi.40.num.7.par.2. 106
taciturnitas habetur pro consensu,vbi agitur de modico præiudicio.in consilio 44.nu.5.par.2. 108
tantum,dictio,est taxativa,& implicat in se negativam respectu aliarum probationum.in consil.51.nu.3.par.2. 30
tempus decem dierum datum a iure ad appellandum, an currat ipsi minori morosо qui tutorem habebat.in consi.67.num.5.par.2. 133
tempus prefixum instantiæ currit etiam impeditis.in consi.5.nu.3.par.2. 82
temeritas sola sufficit ad hoc,vt quis condemnetur in expensis.in cõsi.78.nu.2. e parte 1. 49
terminus ad ponendum & articulandum.in c.73.num.1. in prac. 220
terminus vbicunque statuitur ad aliquid probandum, si pendente termino cõtingat impedimentum facto aduersarij, admittitur quis ad probandum, etiam post terminum.in consi.16.num.2.par.2. 89
territorium vnde dicatur.in consi.20.nu.1.par.1. 12
testamenta debent insinuari secundum leges,moresque locorum,in quibus insinuantur.in consi.52.nu.3.par.2. 112
testamentum minus solenne ratione solennitatis, licet faciat fidem inter liberos,oportet tamen quod probetur quod fuerit factum per patrem, seu eius auctoritate.in consi.98.num.2.par.2. 147
testamentum primum tollitur per secundum simpliciter conditum. in cõsilio 41.num.2.par.2. 106
testamentum semel factum non reuocatur, nisi per aliud solenniter perfectũ. in consi.118.num.2.par.1. 11
testamentum recipit vites,& consummationem per mortem testatoris,& nõ ante. in consi.4.nu.7.par.2. 81
testator si in testamento confessus fuit se debitorem Titij ex certa causa præsente parte,& acceptante pro illa confessione in testamento habita, probatur debitum.in consi.85.num.2.par.2. 139
testator si incepit,& expressit,quod instituebat pauperes Christi, & non perfecto testamento superuenit phrenesis, vel mors, talis institutio non valet etiã fauore liberorum.in consilio 105.num.3.par.2. 152
testator si dicat extraneo,voluntatem meam committo dispositioni tuæ, videtur illum instituisse hæredem vt distribuat hæreditatem ad pias causas. in consi.59.num.1.par.1. 36
testator si dixit, Titius hæres esto, seius,& mæuius hæres suntosquomodo intelgantur isti tres vocati.in consi.37.nu.2.par.2. 104
testator si dixerit, si talis decesserit, volo, quod omnia bona mea deueniant in talem,non videtur substitutus vocatus, nisi cum ambo instituti decesserint. in consi.103.nu.2.par.2. 151
testator si dixit,instituo talem hæredem sub conditionibus infrascriptis,si postea nullam conditionem expressit,valet hæredis institutio,ac si pure fuisset facta.in consil.80.num.2.par.2. 136
testes, & scripturæ antiquæ, maxime ex archiuo publico productæ, probant per tinentias.in consil.62.num.9.par.2. 10
testes duo in qualibet in re probanda sufficiunt.in consil.16. num.1. par.1.10
test es si addunt ad instrumentum,non per hoc dicitur instrumentum reprobatum.in consi.51.num.4.par.1. 30
testes singulares non sufficiunt ad probandum veritatem delicti. in consil.34. nu.4.par.1. 20
testes sunt semper singulares respectu sensus, per quem actus præcipitur.in cõsilio 42.nu.3.par.1. 25
testis non potest esse latro, raptor, periurus,infamis vel alias criminosus.in c. 89.num.4.in prac. 223
testis se ingerens pro suspecto habetur.in cap.84.nu.14.in prac. 222
testis interrogatus de causa scientiæ, si causam non reddit non valet eius dictum.in c.94.nu.4.in prac. 225
testis si primo dixit vnum extra iudicium, & contrarium dicit in iudicio,etiã cum iuramento, non creditur secundo dicto, sed debet puniri de fallo.in consilio 52.nu.1.par.1. 30
testis debet recipi & venire expensis producentis.in c.88.num.4.in prac. 223
testis depositio facta post terminum datum, ad probandum producendum & recipiendum testes an valeat.in c.88.num.4. in prac. 223
testis præsumitur iurasse vt debuit: scilicet cum tactura euangeliorum, quãdo reperitur scriptum in actis testem coram iudice iurasse partibus præsentibus.in c.88.num.3. in prac. eo.
testis nunquid pater,vel consanguineus,vel socius familiaris, coniux,vasallus, libertus,venditor,vel fideiussor eius, qui eum produxit esse possit. in c.89. num.5.in prac. 223
testis nunquid impubes esse possit.in c.89.num.6.in prac. eod.
testis an puniatur propter crimen in modum exceptionis obiectum,vt a testimonio reprobetur probatum contra eum.in c.90. num.5. in prac. 224
testium dicta quomodo impugnantur.in c.91.num.1.in prac. 225
testium publicatio quomodo scribatur.in c.89.num.1.in prac. 223
testium receptio & eorum iuramenta, & partium protestationes quomodo in actis per tabellionem scribantur.in c.86.num.1. in prac. 222
titulus in coniugio carnali probari debet.in quæst.4. nu.4. 179
titulus præsumitur ex coniectura.in consi.82. nu.5.par.1. 51
totus orbis est territorium imperatoris.in consi.51.num.1.par.2. 111
transactio debet reuocari prætextu læsionis, si reperiatur transigens decepus in quadruplo.in consi.15.nu.1.par.2. 89
transactio facta specialiter sub certis rebus, & iuribus, ad alia non expressa, etiam similia,non extenditur.in consi.6.nu.1.par.2. 91
transactio facta cum aliquibus ex pluribus habentibus idem ius, non extenditur ad alios.in consi.72.nu.1. par.1. 46
transactio vbicunque est calumniosa ex parte actoris, non tenet ipso iure, & competit repetitio.in consi.113.nu.6.par.2. 148
transigens non dicitur sponte donare,sed timor litis, & vexationis ipsum subesse compellit.in consi.12.num.5.par.2. 96
trebellianica cessat in legatis ad pias causas. in consil.59. nu.3.par.1. 36
turpitudinem allegans in illusione rerum spiritualium non est audiendus, in q.2.nu.15. 172
tutor licet non posit remittere debitum liquidum pupilli, non liquidum tamen potest.consi.39.nu.1.par.1. 83
tutor non dicitur consentire contractui minoris, nisi expresse approbet.consil. 40.nu.4.par.2. 105
tutor si non posuit in inuentario omnes res videtur dolo fecisse.consi.73.nu.1. parte 2. 130
tutor sine iudicis authoritate potest vestes antiquas, & similia, quæ seruando seruari non possunt,distrahere pro suo arbitrio. consi.10.nu.2.par.2. 86
tutor testamentarius seu datiuus non excusando se infra quinquaginta dies postquam sciuit se tutorem designatum,videtur se astringere, & acceptare tutelam.consi.9 num.4.par.2. 141

V.

VAcante ecclesia si capitulum aliqua de bonis ecclesiæ alienauerit sine superioris authoritate, relinquitur optioni futuri episcopi, an velit ratificare dictam alienationem.cons.89.nu.4.par.2. 140
vasa apta ad coquendum veniunt appellatione instrumenti possessionis, si erant ibi ad coquendum ad vsum dictæ possessionis.consi.78.num.3.parte secunda. 140
vasalli in alium dominum consentire non possunt sine domini voluntate.consilio 3.num.5.par.2. 52
vasalli proprie dicuntur fideles.consi.82.num.6. par.1. 51
vasallus potest meliorem conditionem fundi facere, deteriorem vero sine domini voluntate non consi.82.num.10.par.1. 52
vendens rem plus quam valeat an censeatur vsurarius. consi.5.num.3.par.1. 5
venditio nec locatio non consta t,si precium seu merces fuit repositu in arbitrium tertij.consi.80.nu.1. par.2. 136
veniens directe contra priuilegium sibi concessum perdit priuilegium per vnicam contrauentionem.c consi.61.nu.7.par.2. 119
verba generalia debent restringi ad speciem precedentem,ex quo salua ratione recti sermonis fieri potest.consi.114.num.4.par.2. 153
verba maritus & vxor, quandoque capiuntur stricte, quandoque laxe quandoque largissime. consi.79.nu.1.par.2. 135
verba videbitur & placebit, sapiunt arbitrium boni viri. consil.110.num.1 par.2. 153
verba gerundiua ponuntur in libello.in ca.45.nu.4.prac. 217
verba quibus fit litis contestatio.in c.66.num.1.prac. 220
verba vbi sunt clara, non relinquitur locus interpretationi. consil.97. num.1. parte 2. 148
verba indefinitè prolata debent generaliter intelligi, vbicunque subest eadem ratio.ibi.nu.4. eod.
a verbis testatoris non est recedendum.in consi.40.num.2. par.1. 94
verbum consignare quid denotet.in consi.74.num.1.par.2. 152
verbum mutare, & verbum emendare inter se differunt in ca.42. numero 3. 217
in prac. 24
verbum bonorum comprehendit in se actiones.consi.40.nu.3. par.1. 138
verbum suum est ambiguum.consi.83.nu.11.par.ii. 169
veritas potius quam fictio in spiritualibus est inspicienda.ii.q.nu.7. 168
vicarius episcopi an sit præferendus Arch.consi.21.num.3.Et Vicarius episcopi episcopo associatur iurisdictione ibi.num.2.Et habet Vicarius episcopus dignitatem quandiu est in officio.ibi nu.3.par.1. 13
vigore arbitrij generaliter aliquibus officialibus concessi, non videtur data potestas disponendi contra statuta & ordinamenta ciuitatis iã facta. consil. 104.nu.1.par.2. 141
vim propulsare incontinenti dicitur,qui facit quam citius commode potest, ad alia negocia non reuertendo.consi.61.nu.8.par.2. 120
vir tenetur alere vxorem secundum quantitatem dotis.3. quæst.num.5. 176
vni testi non creditur etiam si synodali præfulgeat dignitate.consil.53. nu.2. parte 2. 113
vnio vel diuisio ecclesiarum non potest fieri sine consensu capituli.consi.106. num.4.par.2. 153
vniuersitas alicuius terræ potest statuere aliquid contra ius publicum in præiudicium ipsius terræ.consil.104.num.3.par.2. 151
vniuersitas dat iurisdictionem rectori.6.q.nu.9. 152
vniuersitas secularis nõ potest dare suo rectori iurisdictionem ecclesiasticam. eod. ibid.num.10.
vocans aliquem ad bellum iustum, tenetur illa actione mandati ad omnia damnorum reformationem.consil.60.num.5.par.1. 37
volens audire missam debet audire missam de eodem die. consil.39.num.1. parte 2. 147
voluntas captatoria in legatis ad pias causas valet.consil.32.nu.3. par.2. 100
voluntas coacta in malefactis a peccato non excusat.consi.4. num.1. par.1. 4
voluntas defuncti ex imperfecto testamento non valet,nisi inter liberos.consilio 105.nu.1.par.2. 152
voluntas disponentis siue expressa, vel tacita vel coniecturata debet attendi in vltimis voluntatibus cuiuscunque qualitatis sint,siue sit directa substitutio,siue fideicommissaria,siue conditio, siue testamentum, vel codicillus. consi.8.nu.3.par.2. 85
voluntas euidens testatoris dicitur quæ colligitur ex coniecturis. in consi.78. num.1.par.2. 135
voluntas hominis non potest probari, nisi in coniecturis cessante voluntate expressa.consi.67.nu.3.par.2. 126
voluntas testatoris obtinet primum locum in conditionibus. consi.78.num.1. parte 2. 135
voluntas vltima est ambulatoria vsque ad mortem.consil.18. num.3.par.1.12
votum ex iusta causa simulatum non obligat vouentem.2.q.nu.14. 171
vsus communis loquendi in vltimis uoluntatibus attendi debet.consi.36.nu.4. parte 1. 21
vsus multorum non inducit consuetudinem.consi.53.num.1.par.2. 113
vsufructuarius omnium bonorum non tenetur satisfacere legatariis, sed cum eis concurrit.consi.4.num.6.par.2. 81
vsufructuarius qui non transmittit ius suum in hęredem, potest nihilominus vsumfructum alii vendere. consil.91. num.1. Nec prohibetur alienare ius quod habet.ibid.num.4.par.2. eo.
vsufructuario datur interdictum, vt non possit vti frui, si fuit deiectus.consil. 23.num.1.par.2. 95
vsura non committitur,nisi in contractu mutui.consil.114.nu.1. par.2. 158
vsura non oritur ex vero contractu locationis, sed tantum ex puro contractu mutui.consi.5.nu.2.par.1. 10
vsuræ dotis possunt etiam hodie peti prohibitione iuris canonici non obstante.consi.39.nu.1.par.2. 105
vsuræ si debentur absentibus,debent ad illos mitti. consi.80. num.1.par.1. 50
vsurarij manifesti non debent interesse testamentis.in consi.1. nu.2.par.2. 73
vsurarius manifestus quis dicatur. consil.2. num.1. Quatuor modis probatur manifestus.ibi.nu.2.par.2. 73
vsurarius manifestus probatur per famam,& argumenta.consi.22.nu.3.parte prima. 13
vsurarius manifestus debet carere sepultura ecclesiastica, donec de vluris extortis idoneæ satisfecerit.consi.2.num.1.par.2. 73
vsurarius manifestus quoad annullationem testamenti quis dicatur consi.34 num.2.par.1. 20.
vsurarum restitutio per suspectum fieri non debet.consi.24. nu.2.par.2. 95
vtilitas communis clericorum, & laicorum vbicunque versatur, onus debet esse vtriusque commune.in consi.3.num.1.par.1. 3
vxor de bonis viri nihil disponere potest.in quæst.3. num.10. 176
vxor si opponit marito restitutionem petenti exceptionem consanguinitatis in casu prohibito,an facienda sit restitutio.in cap.131.num.2.in prac. 231
vxor,& soror tutoris, an in causa testamenti testes esse possint. in consil.52 num.2.par.1. 30.
vxor non potest conueniri ad solutionem dotis promissæ,vltra quam fieri potest.in consi.85.num.5.par.2. 139
vxor non potest petere vsuras ratione retardatæ dotis.in consi.39. nu.6.parte secunda. 101
vxor pro marito nullo modo obligari potest.in consi.8. num.3.par.2. 85

FINIS.

Registrum.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z,

AA BB CC DD EE FF GG.

Omnes sunt Quaterniones, præter F F. Quinternionem.

VENETIIS Apud

Universidad de Deusto
Biblioteca