Covarrubias
Quaestionum
1567

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

PRACTICARVM Quæstionum Libervnus, authore Didaco Couarruuias à Leyua, nunc Episcopo Segobiensi.

AD PHILIPPVM MAGNVM HISPANIARVM, Angliæ, Franciæ, Hiberniæ, Neapolisq; Regem.

Ex tertia autoris recognitione.

04692

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA BILBAO

SALMANTICAE,
Excudebat Andreas à Portonarijs. S.C.M. Typógraphus.
M. D. LXVII.
CVM PRIVILEGIO.
Esta tassado en cinco blancas el pliego.

EL REY.

POR QVANTO POR PARTE DE VOS, EL Reuerendo in Christo padre, el Doctor Couarruuias de Leyua, Obispo de Segouia, del nuestro consejo, nos ha sido hecha relacion que vos auiades hecho imprimir otras vezes por nuestro mandado, y por virtud de vna nuestra cedula que para ello os auiamos dado con termino de dos años, tres libros que vos auiades compuesto. Vno que se llama, de questiones practicas, y otro que es lectura sobre el capitulo Alma mater, de sententia excommunicationis, de libro sexto, y otro que es vna repeticion sobre la clementina Si furiosus, de homicidio, en los quales aora nueuamente auiades añadido algunas cosas como por ellos cõstaria, en que auiades tenido mucho trabajo y el termino que os auiamos dado para los imprimir y vender se cumplia muy presto, supplicandonos vos diessemos licencia para que de nueuo pudiessedes imprimir y vẽder los dichos tres libros que de suso se haze mencion, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro consejo, por quãto en los dichos libros se hizo la diligencia que la prematica ahora nueuamente hecha por nos dispone, fue acordado que deuiamos mãdar dar esta dicha nuestra cedula en la dicha razon, e yo tuue lo por bien. Por la qual vos damos licencia y facultad para que qualquier impressor destos nuestros reynos pueda imprimir y imprima los dichos tres libros que de suso se haze mencion, sin que por ello caya ni incurra en pena alguna, y para que por tiempo de diez años que corran y se cuenten despues de ser cumplido el termino contenido en la dicha nuestra cedula de licencia que de suso se haze mencion en adelante vos, o la persona que vuestro poder ouiere, podays imprimir y vender los dichos tres libros, y mandamos que persona alguna sin vuestra licencia durante el dicho tiempo no los pueda imprimir ni vender so pena de perder todos los libros que dellos ouiere impresso, y mas de veynte mil marauedis para la nuestra camara, y mãdamos que despues de impresso no se puedan vender ni vendan sin que primero se traygan al nuestro consejo juntamente con los originales que en el fueron vistos, que van firmados y rubricados de Domingo de çauala nuestro escriuano de camara y de los que residen en el nuestro consejo, para que se vea si la dicha impression es conforme a los originales, y tasse el precio porque se ouieren de vender cada volumen, so pena de caer y incurrir en las penas contenidas en las dichas prematicas y leyes de nuestros reynos. Y mandamos a los del nuestro consejo, presidente y oydores de las nuestras audiencias alcaldes y alguaziles de la nuestra casa y corte y chancillerias y a todos los corregidores assistentes gouernadores alcaldes mayores y ordinarios y otros juezes y justicias qualesquier de todas las ciudades villas y lugares de los nuestros reynos y señorios y a cada vno y qualquier dellos, assi alos que aora son, como alos que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplan esta nuestra cedula y merced que assi vos hazemos, y cõtra el tenor y forma della no vayan ni passen ni consientan yr ni pasar por alguna manera, so pena de la nuestra merced y de cien mill marauedis para la nuestra camara. Fecha en el bosque de Segouia a siete dias del mes de Septiembre de mill y quinientos y sesenta y cinco años.

YO EL REY.

Por mandado de su Magestad
Pedro de Hoyo.

AD PHILIPPVM MAGNVM, EVNDEMQVE CHRISTIANISSIMVM HISPANIARVM, ANGLIAE, FRANciæ, Neapolis, ac Sicilię Regem, Burgundiæ, Brabantiæ, & Mediolani Ducem, Flandriæ Comitem, Didaci Couarruuias à Leyua Episcopi Ciuitatensis designat. in Practicarum Quæstionum librum vnum.

PRAEFATIO.

SVmma cuiusque Reipublicæ fœlicitas est (Philippe Rex Christianissime) eum sibi diuino munere obtinuisse rectorẽ, ac principem, qui ciuilibus, ac militaribus magistratibus constituendis eam operam det, quæ cõmunitatis regimini, eiusque tutelæ ad benè beatèque viuẽdum sit omnino salutaris. Sic sanè rectè, & fœliciter Rempublicam administrabit, qui vigilantissimè eam ab iniustitiæ tyrannide, atque ab hostibus immanissimis tutissimam constituerit, & hoc ipsum effecerit, vt imperio dignus iudicetur non tantùm Reipublicæ statu, sed virtutis, & animi erga subditos excellẽtia: quippe qui subditorum singulis præstet communi pro omnibus cura, & solicita pro vniuersa republica, gubernatione. Prima equidẽ pars, quã optimo principi necessariam esse cẽsemus, ad iustitiam pertinet, & æquitatis disciplinam: in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus beatæ vitæ status conquiescit. Eadẽ etenim omnibus magistratibus, quibus totius Reipublicæ salus cõtinetur, imperãdi rationem præscribit: quam necesse est, vt omnes Principes sequantur, qui suos stabilire, & confirmare principatus volẽt. Hinc denique fit, Princeps Maxime, vt facilius domesticis, & ciuilibus, tandem exteris, ac publicis hostibus resistere valeat Respublica illa, quæ ab optimo rectore, iustitiæ cultu, moribus integerrimis, æquitatis ratione, quiete, & tranquillè fuerit instituta. Tuta quidem est cõditio subiectorum, vbi viuitur sub æquitate regnantium: cùm & principis opinionem lõgè, latèque disseminet subditorum eidem custodita securitas. Quòd si rem istã paulò altiùs examinare velimus ex Christianæ Reipublicæ legibus à Deo optimo maximo, Iesu, proprio sanguine, in humani generis salutẽ cõscriptis, illud planè fateri cogemur omnes, cuiusq; optimi principis conatus in hoc esse piè, ac religiosè constituendos, vt eam quietem, & tranquillitatem Respublica consequatur, quæ spiritualem illi salutem cõferat, ad cuiusque hominis æternam, & cœlestem illam beatitudinem, ad quam supra omnem naturam à Deo diuina prouidentia creatus est. Hoc nomine, inclyte Rex, multis æquum est gratulari regnis, gentibus, & prouinciis, quibus hæreditario gentilitiæ familiæ titulo, populorum omniũ applausu, post fœlicem Caroli Cæsaris principatum, maxima parentis laude, qui talem te educauerit, primogenitus eius filius, & hæres, patriæ verus pater, & princeps designatus eras. Nunc verò eisdem regnis, gentibus, & prouinciis ab ipso inuictissimo Carolo pro eius animi magnitudine tibi traditis principatus legitimis iuribus Rex constitutus censeris. Vicaria nãque patris potestate apud Hispanos hucusque ita quidem vsus es, vt clementissimi, ac vigilantissimi patris zelum iustitiæ, pietatem & religionis Christianæ cultum maximoperè fueris imitatus. Verùm Anglicæ Reipublicæ verè, & ex animo

Universidad de Deusto
Biblioteca

exultantes qui euangelicam legem profitemur, gratulari quidem possumus: quippe cui ex Christianissimæ Mariæ eius gẽtis Reginæ cõiugis tibi dilectissimæ Sacrosancto cõiugio illud diuina sorte obtigerit, quòd te Regẽ patronũ, & protectorem habuerit, in tãta eius regni calamitate, in summo rerum periculo dictatorem electum, Vnicum veluti refugium, præsidiúmque ad arcendos ab ea Republica cõmunis humano generi immanissimi hostis conatus, Satana duce atrocissimo ita instructos, vt nõ aliter, quã Deus è machina, quod aiunt, assistẽte tibi, & in omnibus benignissimè cooperãte optimo, maximoq; Deo, qui adiutor est fortis, & in se sperantes nõ derelinquit, saluti spirituali tantæ Reipublicæ, iamdiu à dæmone oppressæ, quàm citissimè prospexeris: quasi votum illud Dauidicum vnà cũ desponsatione serenissimæ coniugis emiseris. Etenim sicut iurauit Domino votũ vouit Deo Iacob. Si introiero in tabernaculum domus meæ, Si ascendero in lectum strati mei. Si dedero somnũ oculis meis, & palpebris meis dormitationẽ. Et requiem temporibus meis, donec inueniam locum domino, tabernaculum Deo Iacob. Nimirum in tanto rerum, & negociorum cõflictu nihil sanctius esse duxisti, quam statim neglectis itidem tot delicijs, & voluptatibus, quæ Regios animos à iusto auocare solent in dotali regno, charissimæ Reginæ votis consentiẽs, tabernaculũ Deo Iacob constanti animo constituere, Christianã fidem, & religionẽ maximo totius Christiani orbis dispẽdio tot annis ab Anglia repudiatam, eidem Reipublicæ Augustissimo, & verè diuino conatu restituens. Iulius Cæsar primus ille Romanorum Imperator, post deuictum Pharnacem hæc tria verba ad amicos scripserat: veni, vidi, & vici. Hæc eadẽ Romæ Pontico triumpho inter Pompæ fercula in titulum postea prætulit, non acta belli significãtia, sicut cæteris, sed celeriter confecti notam. Tuæ verò maiestati huius catholici triũphi ferculum fœliciter, & celeriter confectam significãtia nõ alia verba præferant oportet, quam illa tria Psaltis admirabilis. Dominus illuminatio mea. Soluisti enim, Magne Philippe, aura Sãcti Spiritus ex Hispania & Angliam appulsus vidisti publicam illius amplissimi regni, imo Christianæ Republicæ calamitatem, viciſtique eius authorẽ statim: vt iure optimo (si tibi Ethnicorum superbi, & arrogãtes tituli placuissent) possessus iustiùs, quàm Cæsar illo vti titulo: veni, vidi, & vici. Erit tandem post tot aduersus Christiani nominis publicos hostes ab Hispaniarũ catholicis regibus, Austriaca, & Hasburgensium principum familia, Belgica domo, parente inuictissimo Carolo edicta facinora, totq; triũphales titulos nouus hic tibi decretus triũphus cùm præclarissimus, tùm ecclesiæ catholicæ eiusque summo præsuli, & Christi vicario quàm gratissimus. Grauiter equidem, ac molestè ferebat Christiana Respublica, regnũ illustrissimũ, totq; annis catholicis eius institutis, tot Martyrum tot sanctorum virorũ testimonijs impensissimè addictum nuper ab eadem maximo cum dolore, & commiseratione segregatũ fuisse. Venerat olim in Britanniam quæ nũc Anglia est, Ioseph ille, qui teste Matthæo Euãgelista: ab Arimathæa ciuitate oriũdus Christi corpus sepelierat, atque in eo loco tam ipse, quàm eius socij, cum de euangelio prædicarent, dogma Christi sedulò docerent, multi per hæc ad veram pietatem traducti, salutiferaq; fruge imbuti baptizati sunt. Isti deinde viri diuino Spiritu afflati cùm à rege Aruirago parum terræ ad habitandum proximè Vuelliam oppidum, circiter millia passuum quatuor dono accepissent: ibi nouæ religionis prima iecerunt fundamenta, vbi hodie est templum magnificum, cœnobiumq; monasticæ familiæ diui Benedicti nobile: nomẽ est Glasconia. Hæc Christianæ pietatis in Britãnia extitere primordia: quam deinde cũ Lucius Rex propè extinctã fonte Baptismi sublatus mirabiliter adauxit: demũ Britanni eam pietatem eatenus integram seruarunt, quo ad furor Diocletiani dira in Christianos persequutione prope ad internecionẽ erupit. Paulò post in ea insula Christiana religio multis bellorũ tumultibus perturbata, frequenter varia vndique consequitur in

terualla: donec Anglis eam prouinciam occupãtibus diuus Gregorius summus ecclesiæ Põtifex prope annum sexcẽtesimum à Christi natalibus sub Rege Ethelberto, & eius vxore Christianissima Bertha, missis ad id negocium Augustino, & Mileto monachis, religionis Christianæ dogmata conatu maximo Anglorum gentẽ edocẽdam, hortatu, & prædicatione illustrandam curauit. Hãc illustrem catholicæ fidei Anglorum professionẽ hoc seculo aliquot annis interruptã tu quidem primus huius nominis apud eam gentem Rex, Philippe magne, in idem regnum nutu dilectissimæ coniugis restituisti, vt deniq; tuum hoc primũ in Anglica republica nomen insigni edito facinore ita illustrares, sicut & primus ex Romanis Imperatoribus. M. Iulius Philippus Cæsaream dignitatẽ sacro baptismatis lauacro olim illustrauit. Habuit sanè Anglia eo tempore, quo Britanni illam obtinebant, ex Britannorum gente diuã Helenã Coylli cuiusdam reguli filiã Magni Constantini matrem, quæ singulari pietate prædita crucẽ domini sub spurcissimo Veneris simulacro Hierosolymis latentem, ab eaq; maxima cura, & solicitudine repertam Christianis adorandam exhibuit, eiusq; partem, vt historici quidam testantur, altera Hierosolymis parte relicta, Romã secum attulit, eamq; gemmis & auro distinctam in AEde Sanctæ Crucis Sessoriano in theatro cõstructa collocauit. Habuit & diuã Vrsulã cum vndecim milliũ virginũ sodalitio, filiã equidem Dionoti Cornubiæ Regu-

li. Habet nunc Mariam coniugem tuam, animi constantia, pio in Christianam religionem affectu inter tot apud Anglos aduersus fidem catholicam tumultus, acerrimaq; communis humani generis insidiatoris incursiones illustrissimã, cuius & tuæ Maiestatis laudes eloquentissimorum virorum panegyricas orationes dignissimè postulantes, me ipsum tãtæ rei magnitudine deterritũ huius conatus vlteriori progressu abstinere pluribus cõpellunt rationibus: quibus tamẽ minimè auertar, quin publicæ lætitiæ causa gratulaturus tibi, Rex potentissime, practicarũ quæstionum librum vnum in hac Granatẽsi curia, post Variarum resolutionũ Libros: post alias in publicum editas relectiones, continuo labore & ind fesso elaboratum tuæ Maiestati offeram audacter, tuam admirabilem considerans cum erga omnes clementiã, tùm verò in ministros huius publici muneris, cui operam ipse octo fermè annis dederim, singularem humanitatẽ. Cogor tamen opus istud breuiùs quàm ab initio animo conceperam absoluere, quod Cæsareæ Maiestatis iussu, & maximo in me beneficio, te dubio procul authore, in Hispaniolam insulam deo auxiliante sim profecturus, quo illic Archiepiscopi munere, & officio fungar. Suscipe igitur, princeps Maxime, hilari vultu, æquoq; animo opus istud ea, qua potuimus diligentia editũ, vt tuis auspicijs tutius inter tot hominum manus versetur. Vale fœlicissime. E tua Granata Mense Aprili Anno à Christo nato. M. D. LVI.

Pract. Couar.

Universidad de Deusto
Biblioteca

AD AVTHOREM
Iac. Boffæi Epigramma.

Ipſe tuæ partem meditabar carmine vitæ:
Et labor in ſcriptis vnus & alter erat.
Iamq; decus patriæ, ſtudij, generiſq; canebam,
Atq; Senatoris non ſine honore locum.
Iuris, in exhauſti ſurgebant mente labores,
Claraq; reſponſis lux data pontificum.
Denique dum memoro tot Commentaria Iuris,
Quæ mihi per longum pagina narrat opus.
Muſa mihi dixit, Quid agis? Quid ſtulte laboras?
Laudibus haud clarus fit magis ille tuis.
Non nitet accenſis facibus mage Phœbus in orbe,
Vendibili vino non opus eſt hedera.

SVMMA CAPITVM
huius operis.

¶TOTA ciuilis Caſtellanæ Reipublicæ poteſtas, & iuriſdictio, qua ratione penes ipſum Regem ſit. Caput primum.
¶Iuriſdictio alicuius Caſtri à Principe cõceſſa, an in nouos incolas, & eiuſdem oppidi augmento exerceri poſsit. Caput ſecundum.
¶Qua nam ratione ſit intelligenda donationis, conceſsionis, aut vẽditionis diſpoſitio ad menſuræ modum concepta. Caput tertium.
¶De ſumma Regis iuriſdictione, quam maioriam dicimus, quamq; Regio nomine ſuprema exercent auditoria. Caput.4.
¶De iure, ac priuilegio reuocandi domum. Caput.5.
¶De his, qui pro iure exigendo poſſunt alios ad curiã Regis vocare quo ad primam cauſarum cognitionem. Caput.6.
¶De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti poſsit. Caput.7.
¶Clericus hæres laici, an poſsit ad ſeculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari. Caput octauum.
¶De cauſarum auocatione, & earum retentione, quæ apud Curiam quãdoq; fit. Caput nonum.
¶De mandatis Regijs ad executionem, & obſeruationem literarum, quæ vulgò requiſitoriæ dicuntur. Caput decimum.
¶Rurſus agitur de eiſdem literis requiſitorijs: potiſsimùm ad criminum punitionem. Caput vndecimum.
¶De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iuriſconſulti locus forenſi exercitationi maximè commodus. Caput.12.
¶Quid ſit præcipuè obſeruandum, vbi qui nondum litigauit, litis, & cauſæ examini ſe offerat, quem tertium oppoſitorem dicimus. Cap.13.
¶Rurſus de eadem re, ac de tertijs oppoſitoribus, quo nam modo ſint admittendi. Caput decimumquartum.
¶De illo, qui à ſententia inter alios lata appellat, quia eius interſit. Cap.15.
¶De tertio, qui vult exequutionem ſentẽtiæ inter alios latæ impedire. Cap.16.
¶De illo interdicto, quod Practici aput Hiſpanos Interim appellant. Cap.17.
¶De teſtibus traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debẽt iudices. Cap.18.
¶De inſtrumentorum fide traduntur multa, quæ cum Practicis, tum Theoricis erunt fortaſſe conducibilia. Cap.19.
¶Rurſus de authoritate publici inſtrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt ſolennia ei accedere debent. Caput vigeſimum.
¶De publica fide inſtrumẽtorũ, quæ nõ originalia, ſed exẽplaria ſunt. Cap.21.

¶De fide

¶De fide,& authoritate priuatæ ſcripturæ. Caput.22.
¶Appellatione pendente nouata,qua ratione per iudicem appellationis reuocentur. Caput vigeſimumtertium.
¶Rurſus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Cap. 24.
¶Quando nullitatis obiectio impediat ſentẽtiæ executionẽ,præſertim eius,quę vel tertia eſt,ac cæteris conformis,vel inſtantia reuiſionis lata. Cap.25.
¶De recuſationibus iudicum,eorum præſertim,qui ab ipſo Rege in hoc munus eliguntur,vt in eius ſummis prætoriſs ius vnicuiq; reddant. Cap.26.
¶De expenſis,& earum condẽnatione hoc in capite tradũtur multa. Cap.27.
¶De his rebus,quæ in dotem dantur æſtimatæ. Caput.28.
¶De creditore priuilegium habente,an poſsit agere ad pecuniam ſolutam poſteriori creditori,qui eam conſumpſit. Caput.29.
¶ Qua nam ratione practici vtuntur in remittẽda colonis penſione ſterilitatis cauſa. Caput trigeſimum.
¶De ſeculari,& laica iuriſdictione in eos clericos,qui prima tantũ tonſura ſunt inſigniti. Caput trigeſimumprimum.
¶Rurſus agitur de clericis primæ tonſuræ,qui nondum matrimonium contraxerunt. Caput.32.
¶Agitur item de iuriſdictione ſeculari quo ad clericos: præſertim ad breuẽ interpretationem cap.Si iudex laicus.de ſentent.excom.lib.6. Caput.33.
¶Inquiritur adhuc,an quandoque poſsit à laicis declinari forum ſeculare in criminibus puniendis. Caput.34.
¶De rebus,& negotiſs eccleſiaſticis,quæ ſolent apud huius regni prætoria frequenter examinari. Caput.35.
¶De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus eccleſiaſtici,& vtriuſque derogationem. Caput.36.
¶De paſcuis,& iure paſcendi, tam lege iuris communis, quàm ratione ſeruitutis conſtitutæ. Caput.37.
¶Quo ordine agnatio vel familia ſit admittẽda ad ea bona,quę vel ex fideicommiſſo vel primogenio familiæ,vel agnationi deferuntur. Caput.38.
¶Ius conditionis implẽdæ an ex cõtractibus ad hæredes tranſmittatur. Cap.39.
¶De vſu iuriſdictionis quæ pluribus in eandem vrbem aut oppidum competit. Caput.40.

YO Franciſco de Vallejo ſecretario de camara de ſu Majeſtad, de los que reſiden en el ſu conſejo, doy fe que viſto por los ſeñores del dicho conſejo vn libro, echo por el Reuerendiſsimo de Segouia que ſe intitula Practicas Queſtiones de Çouaruuias,ſe taſſo cada pliego a cinco blancas, y mandaron que la dicha taſſacion ſe ponga al principio de cada libro, para que ſe ſepa en lo que cada volumen ſe ouiere de vender. Y para que dello cõſte, di eſta firmada de mi nombre. Fecho en Madrid,a diez y nueue de Iulio de mil y quinientos y ſeſenta y ſiete años.

Franciſco de Vallejo.

Universidad de Deusto
Biblioteca

PRACTICARVM QVAESTIONVM Liber vnus, Authore Didaco Couarruuias à Leyua, Episcopo Ciuitatensi designat.

EX CAPITE SEQVENTI.

1 *GOTHI qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint.*
2 *Potestas temporalis, ciuilisq; iurisdictio penes ipsam rempublicam est, & apud eos, quibus ipsa id muneris commiserit, in quo ab ecclesiastica differt.*
3 *Romana Respub. omne Imperiũ in Cæsarem Augustum, & eius successores transtulit.*
4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij successione, moribus, aut lege probata, iustus omnino censetur.*
5 *Regnum omnium rerumpublicarum est præstantissimum.*
6 *Regia potestas ex Dei, & naturæ ordinatione stabilitur.*
7 *Castellanum regnum iure Gentilitiæ successionis primogenitis defertur.*
8 *Salica lex apud Gallos, quæ sit? (est.*
9 *Castellanæ Reip. tota iurisdictio penes regem*
10 *Castro à Rege alicui concesso: an censeatur concessa iurisdictio. & quid de mero, ac misto imperio.*

Tota ciuilis Castellanæ Reipublicæ potestas, & iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit. CAP. I.

ROmanis olim Hispanias obtinẽtibus, Gothisq; à Septentrione totam Europã bello, armis, & industria vastãtibus: cùm & tunc Vandali, Alani, & Sueui relictis Gallijs Hispanias inuasissent, Honorius Imperator, Gothis eorũ Rege Ragadaiso in Fœsulanis mõtibus occiso, clade insigni ab Stilicone Romanorum Duce, & cõsule afflictis, eiusdem gẽtis principi Alarico
1 Gallias, Hispaniasq;, quas iã penè perdiderat, inito cũ senatu cõsilio cõcesit: vti cõmemorãt Rodericus Toletanus lib. 2. rerũ in Hispania gestarũ cap. 4. & Io. Lupi. de regno Nauarræ. 6. par. §. 4. Quo iure, mortuo post euersionẽ Romanæ vrbis, Cõsentiæ Alarico, Athaulphus Gothorũ rex misertus calamitatis Hispanorũ, quam à barbaris patiebãtur, auxilium eis impigrè laturus Hispaniã aggredit, eoq; intra breue tẽpus à suis interfecto anno Dñi Quadringentesimo Decimo Sexto. Segericus, qui eidẽ successit, mox vt regnare cœpit occisus, vix inter Gothorũ Reges propter breuitatẽ temporis ab Historicis ponitur. Post hunc Vuallia Gothorũ Rex, pace cũ Honorio pacta, Vãdalos, & Alanos penè extinxit, ob easq; res benè gestas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonensis Prouinciæ parte donatus est. Quod Prosper Aquitanicus, & Isidorus testantur. idẽ scribit Rodericus Toletanus capi. 7. Et post eos Paulus AEmilius hoc ipsum asseuerat. Rursus Theodoredus Rex non satis his prouincijs apud Gallias cõtentus Hispanias inuasit: cui Turismundus successit, eoq; à quodã familiari occiso, Theodericus permissu Imperatoris Hispanias ingressus, primus in eis Gothorum Rex obtinuit Imperiũ, belloque Sueuos domuit ac paulatim maxima Hispaniarum parte subacta Gothorũ gẽti eas sedes stabilire ita conatus est, vt qui eidem in regno succesſerunt grauiter ac molestè tu

Universidad de Deusto
Biblioteca

lerint, Romanorum nomen adhuc in Hispanijs veteris Imperij, & principatus iura quædam obtinuisse, donec Sisebutus Rex prope annũ Dñi. DCXV. expulsis profligatisque Romanis Hispaniarũ Monarchiam consequutus est. Huic siquidem Regi hoc tribuit Paulus Aemylius lib. 1. de gestis Francorum. Diuus tamen Isidorus, Rodericus Toletanus, & Alfonsus Burgensis id de Suintilla Rege, Rhicaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare anno Dñi. DCXXI. atque ideo apparet, id contigisse circa annũ Domini. DCXXVIII. Nam & S. Isidorus ad annum quintũ Suintillæ Regis Gothorum historiam prosequutus est. Post hęc Gothorum principes Hispaniarum imperium Regio Monarcharũ nomine pacatissimum habuerunt ad annum vsq; Dñi. DCCXIIII. Quo exproditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibraltar dicitur, transuecti, cruentissimo prælio ipsis Gothis, eorumq; Rege Roderico profligatis totam fere Hispaniã occuparunt. Quo in prælio Gothorum omnis nobilitas cecidit: totaq; Hispania in ditionem Sarracenorum venit præter Astures, & Cantabros, apud quos Pelagius Fafilæ Cantabriæ ducis filius, nepos Gothorũ Regis Cindasunthi, animum ad opem patriæ ferendam adijciens, multos Christianos metu hostium latitantes in ordinem coegit, eosque adhortatus alacres admodum ad quoduis snbeundum pro religione Christiana, & patria periculũ reddidit, adeòque sibi subditos, & obnoxios effecit, vt ab ipsis Rex electus, & nominatus, animo inuicto, diuinoq; auxilio cœperit Arabes bello premere: ali quotque vrbibus, & oppidis ita cedere coegerit, vt Reges, qui post eum Hispaniarum sceptrum consequuti sunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hispanijs prorsus expulerint. Cui negotio & Catholici Reges Fernandus, ac Elisabeth vltimâ, extremamque dedere operã, dũ hoc Granatensi regno armis capto, vrbem hanc multis titulis celebratissimã anno Domini. MCCCCXCII. in eorum ditionem redactam Christi vexillo ꝓducente ingressi fuere. Hinc sanè illud ipse deduxerim, Hispanias Monarchiæ & Regũ Imperio subditas fuisse ab hinc fermè mille annis, quibus Reges è Gothorum sanguine progeniti fœliciss imè Rempublicam istam bello, & pace, datis iustissimis, ac saluberrimis legibus, sub Christiana religione Catholicè tutati sunt. Verùm ex aliquot Hispaniarum prouincijs, quæ regna modò appellamus, Castulonensis sese nobis offert, de cuius iurisdictione, & ciuili potestate hoc in capite agere constituimus, illud equidem tractaturi, quanam ratione sit penes Castellanum Regem ipsa ciuilis potestas, totaque huius Reipublicæ iurisdictio, in ferendis legibus, in mero, ac misto Imperio denique exercenda. Castellam autem, prouinciam Castulonensem diximus eos sequuti, qui ita eã quando que nominarunt, non ignari, veterem Castellam Barduliam propriùs dici, & ipsos Castellanos Bardulos. Nec tamen hoc quidquam refert quo ad nostrum institutum, cui equidem aptius erit, aliquot exponere conclusiones, quibus examinatis multa constabunt, quæ huius quæstionis decisioni potissimè suffragantur.

¶ Prima conclusio. Temporalis potestas, ciuilisque iurisdictio, tota, & suprema penes ipsam Rempublicam est: idcirco is
2 erit princeps temporalis, omnibusque superior Reipublicæ regimen habiturus, qui ab eadem Republica fuerit electus, & constitutus, quod ex natura rei iure ipso gentium, & naturali constat, nisi humanus ipse conuictus pactione aliud induxerit. Huius conclusionis nos obiter memi-

meminimus in reg. peccatũ. de reg. iur. lib. 6. 2. part. §. 9. núm. 6. eiusq; probatio ex eo constat, q̃ ab ipsa natura homines ita instituti sunt: vt nisi humanus intellectus cæcutiat, planè percipiant lumine naturali, in quauis hominũ ciuili societate, quæ ad tutelam generis humani cõducit omninò, constituendũ esse necessariò gubernatorẽ quendam, penes quẽ sit illius societatis regimen, & cura: eũq; non posse ab alio, quàm ab ipsa societate constitui. Etenim authore Aristotele li. 1. Polit. cap. 2. homo animal est omni ape, omniq; animãti gregali ciuilius: atq; ideo est hõ natura ipsa sociale animal lõgè magis, quàm apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim alũtur, gregatimq; se tuẽtur. At cùm Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatẽ se conseruandi, suisq; resistendi contrarijs quãtũ ad incolumitatẽ salutis, nec homines facultatem hanc exequi disperssi potuissent, instinctu eisdẽ adiectus est gregatim viuendi, societatemq; ciuilem cõstituẽdi: vt adunati alijs alij sufficerẽt, victumq; faciliùs complures, quàm singuli compararẽt, tutiusq; ab incursu ferarũ & hostium degerent. Qua ratiõe manifestum fit, ciuitatem, id est ciuilem societatẽ, natura consistere, hominemque natura esse ciuile animal, eamq; cõsociationẽ boni causam sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus authoritatibus philosophorum instrui: multisq; rationib⁹, ex Aristotele in lib. 1. Polit. Platone in libris de republica, Cicerone li. 1. de inuentione. & Patritio lib. 1. de institutiõe reipublicæ tit. 3. & tamen cũ aliò tendat nostrũ hoc instituti, satisfeciss e opinabimur, si hęc ve luti per trãsennã obiter ad propositæ cõclusionis probationem retigerimus.

¶ Deinde illud constitutissimùm est, ciuilẽ hanc societatem, quam humano generi necessariã diximus, neutiquàm potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare, & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suam tribueret facultatem, sibiq; iudices, ac duces constitueret, quibus multitudo ipsa, totiusque congregationis homines subessent & obedirent. Cùm alioqui ciues ipsi sine ordine, & capite minimè possent ea prouidere, quæ totius cõmunitatis vtilitati expedirent. Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorẽ quendam, qui eius curam habeat, reliquosq; ciues in officijs contineat. Hoc Aristoteles capi. 1. & 2. Polit. & cæteri paulò antè citati, pbant: huncq; in scopum tendunt ferè libri omnes ab eodem Aristotelẽ, & alijs de re publica editi. Apud nos text. est optimus in cap. in apibus. 7. q. 1. capi. cùm non liceat. de præscript.

¶ Huius verò ciuilis societatis, & reipublicę rector ab alio, quàm ab ipsamet republica constitui non potest iustè, & absq; tyrannide. Siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet ciuili societati immediatè Rex, aut Princeps. Saũlem equidem, Dauidẽ, eiusq; posteros tantùm à Deo, iure positiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Israelitico electos fuisse constat ex sacris testimonijs. Præter hos nullus vnquàm Rex, aut princeps à Deo immediatè constitutus est: tametsi Deus populũ Hebræũ ferè quadringentis annis instar regni per vnum gubernauerit: nempe Mosem, & eius successores iudices. Sic Deutero. capi. 27. inquit Deus, cùm dixeris, constituã super me regẽ, eum constitues, quem Dominus Deus tuus elegerit. Cæteris verò gentibus Deus ipse ab ipso naturæ iure liberam feciss e videtur potestatẽ sibi principes, Reges, & magistratus constituẽdi. Ergo quælibet Res-

publica diuinitus naturæ lumine erudita ciuilẽ poteſtatem, quam habet, poteſt, & debet in aliũ, vel alios transferre, qui Regũ, principum, Conſulum, aut aliorũ magiſtratuum titulis ipſius cõmunitatis regimen ſuſcipiant. Qui verò eſſe in ſocietate nequit, aut nihilo indiget, ꝓpter copiã, is pars ciuitatis nõ habetur. Itaq; aut beſtia eſt, aut Deus. Quibus verbis Ariſtoteles in d. c. 2. vſus eſt ad huius ciuilis ſocietatis cõmendationem: oẽs etẽ homines ſecundum eum in hanc ſocietatẽ natura ſunt propenſi: quã qui primus cõſtituit, is author extitit maximorũ bonorum. Vt enim homo perfectionẽ nactus, animantiũ eſt optimus: ſic cùm à lege, iuſtitiaq; diſceſſit, omnium peſsimus habetur. Sed & hanc primã concluſionem palam aſſerit, ac tenet S. Tho. 1. 2. q. 97. art. 3. Eandem probat multis rationibus Alfonſus à Caſtro libr. 1. de poteſtate legis pœnalis. cap. 1. verſi. poſtquàm.

¶Secunda concluſio. Poteſtas eccleſiaſtica in hoc à ciuili, & ſeculari poteſtate differt, ꝙ ea non eſt immediatè penes totã Rẽpublicã: ſed fuit ab ipſo Deo Ieſu, Petro, vt principi, & Apoſtolorum cęteris, eorumq; ſucceſſoribus conceſſa. Probatur hæc aſſertio. Nã hæc poteſtas ſupernaturalis eſt, in finemq; ſupernaturalem tendit, & ideo iure naturali non poteſt alicui cõpetere: imò apud illũ erit, cui ab ipſo Deo ſupernaturaliter data fuerit: Deus autẽ Sũmus Ieſus Chriſtus humani generis Saluator eam Petro vt principi, & cæteris Apoſtolis, eorumque ſucceſſoribus dedit: ergo ea nõ cõpetit toti Reipublicæ Chriſtianæ, nec penes eã reſidet. Sicuti nos, pbauim⁹ in d. reg. peccatũ. 2. par. §. 9. nu. 6. ex Caietano. 2. 2. q. 1. artic. 10. & in tract. 2. de poteſta. Papæ, & cõcilij cap. 1. Hoc ipſum coadiuuatur ex eo, ꝙ cùm Chriſtus fuerit vniuerſalis redemptor, & Rex vnic⁹ regni cœlorũ toto orbe diffuſi, potuit, ac poteſt per vnũ vicarium totũ regere orbẽ, maximè quia ſub illo Vicario inſtituit Patriarchas, Archiepiſcopos, aliosq; antiſtites, & ſacerdotes, qui afflatu Spiritus ſancti miniſtrarẽt ſpiritualia. Reges autẽ quia à ſuis regnis poteſtatem recipiunt, non eſt cur ab vno omnes dependeãt, nec id natura fieri poſſet cõmodè. Qua ratione hanc item concluſionẽ probat Dominicus Soto libr. 4. de iuſti. & iur. quæſt. 4. artic. 2. candẽ repetit Caieta. in. 2. parte Apologiæ de poteſta. Papæ. ca. 2. & 9. qui in cap. 10. verſ. ad ſecundam ſcribit, Deum ita genus humanum inſtituiſſe, vt ad ordinẽ, & finẽ naturalem, poteſtatem cõmunitati dederit, non vni: in ordine autẽ ad finem ſupernaturalem, poteſtatem vni delegauerit, non communitati.

¶Tertia concluſio. Romana Reſpublica, cũ eius initio Reges ſibi elegerit, & conſtituerit, ac demũ in annales Conſules ſummam poteſtatem tranſtulerit: tandem in Auguſtũ Cæſarẽ, eiusq; ſucceſſores, Regia lege lata ꝑ populũ ipſum, ac Romanã cõmunitatem, omne ſuum Imperium, & poteſtatem contulit. Huius cõcluſionis plura ſunt quidem teſtimonia: id eñ conſtat ex. l. 1. ff. de conſtit. princi. l. 2. §. & cũ placuiſſet. ff. de orig. iur. & paulò ante. §. nouiſsimè. quo in loco Iuriſconſultus teſtatur, populũ Romanũ neceſsitate conſtrictum ſummum ius vni principi dediſſe, omniumq; rerũ arbitriũ eidẽ permiſiſſe, vt omniũ factionũ occaſio tolleretur, tùm vt in adminiſtratiõe prouinciarum ſuccẽturiaretur princeps ſenatui, qui nõ perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iuriſcõſultus ſcribit, regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò trãſlata. l. vnica. ff. de off. præf. præt. & Iuſtinianus ait in. l. 1. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne ius, omnẽq; poteſtatem populi Romani in Imperatoriam maieſtatem trãſlata

latam fuiſſe. Eadẽ lex appellatur lex Imperij in. l. ex impſecto. C. de teſtam. ꝓpterea ꝙ de Cæſaris Imperio lata fuerit. Moris autẽ erat apud Romanos, vt quoties ferẽda lex eſſet, præſertim de re graui, ea ad populũ ferret: quẽadmodũ multi tradiderũt, potiſsimũ Aſconi⁹ Pædianus in Orationẽ ꝑ C. Cornelio. & Budæ⁹ in. d. l. 2. §. & cũ placuiſſet. Romulus eñ populo Romano hoc ipſum reliqt, ac permiſit, vt leges ſuffragijs ꝑ curias acceſsitus cõprobaret, authore Dionyſio, cui & Polybius cõſentire vr̃, dũ deſcribit, populũ Romanũ ſuo tpe hãc poteſtatẽ habuiſſe. Hinc Curiatæ leges apud iuriſcõſultũ in d. l. 2. in prin. Suetoniũ in Auguſto. & Ciceronẽ in epiſto. ad Lentulũ. Quæ leges & populares dicunt ab eodẽ in or̃onib⁹. Ferebant verò leges iſtæ cõuocato ꝑ triginta curias populo, ſinguliſq; curijs in ſeparata ſepta conſtitutis, & ſniam rogatis: vt Zaſius in eadẽ. l. 2. adnotauit. atq; hęc quidẽ in vſu erãt apud Romanos ex veterib⁹ Reipub. inſtitutis, donec paulatim ad comitia tributa, & centuriata oĩa trãſlata fuerunt: comitijs curiatis veterẽ poteſtatẽ retinẽtib⁹ quo ad adoptiones, & alias quaſdã leges, p̃ſertim eã, quæ de imperio ferebat, nec tunc ſeruato illo ordine, quo olim curiæ cõuenire ſolebant: qđ lector poterit diligẽti⁹ apud eos legere, q̃ de comitijs diligẽtiſsimè ſcripſerũt. Hæc verò lex Regia dicta eſt, vt qdã exiſtimãt, ꝙ ꝑ eã ius regnandi deferret. Sed Ioã. Coraſi. lib. 7. miſcell. c. 8. exiſtimat, Regiã legẽ idcirco dictã fuiſſe, ꝙ ius Regis creãdi lege lata Romul⁹ Rex populo Romano cõceſſerit: vt Dionyſi⁹ & Liui⁹ lib. 1. ſcripſere. atq; ideo ſolebãt Tarq̃nij Seruio Tullo obijcere, ꝙ iniuſſu populi Romani regnũ inuaſiſſet. Cũ itaq; Auguſtus à populo Romano creat⁹ fuerit Imperator, in eũq; vt olim in Reges tranſlata fuerit Reipub. poteſtas, vr̃ in vſum reuocata lex illa vet⁹ Romuli, quę ideo Regia dicta fuit, ꝙ ea ad populũ ius creandi Regis ꝑtineret. Ego verò etſi nequaquã cõtendã, hãc hui⁹ noĩs, & appellatiõis rationẽ verã eſſe: cũ & Auguſti tpe non de Rege (nomen eñ iſtud maximo erat odio apud Romanos) ſed de vno principe cõſtituẽdo ageret: attamẽ opinor legẽ à populo Romano latam fuiſſe tũc de hac poteſtatis, & Imperij trãſlatiõe: ac poſſe eam legẽ Regiã dici, ꝙ ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica deſignando: vt olim Reges ab ipſo populo cõſtituebant. Moribus etẽ obtentum fuit, vt hmõi lex de Imperatoris poteſtate, in ſingulos principes mox, vt ab exercitu cõſalutati, & à ſenatu cõprobati eſſent, per ſenatũ ipſum decerneret: quod ex Cornelio Tacito lib. 17. 18. & 20. adnotarũt Alciat. in lib. de off. milit. & ciui lib. & Anto. Vacca in. l. 1. ff. de cõſti. principũ, à q̃bus tradit exẽplũ tabulæ æreæ, quæ hac de re etiã hodie extat Romæ in Laterani Baſilica. Addit & Dion lib. 53. Diuũ Auguſtũ cõſenſu ſenatus, populiq; Romani, legibus ſolutũ fuiſſe eo anno, quo ipſe Decim⁹, & G N. Norbanus Cõſules fuerũt. Ipſe quidẽ Auguſt⁹, ne videreĩ ſtatim veterẽ Romanæ reipub. ſtatũ, & Maieſtatẽ euertere, & tyrãnide Rẽpublicã opprimere, Regiã planè poteſtatẽ nuſquã vſurpauit, quippe q̃ ſua populo, ſuaque Senatui munia permiſerit obire. Sed & Strabo. lib. 15. teſtat, conſenſu populi trãſlatũ fuiſſe in Auguſtũ ius omne belli, & pacis. Vidi ipſe æreũ vetuſtiſsimum numiſma, cuius altera facie imago ſculpta erat Auguſti his quidẽ literis: Diuus Auguſtus: Altera verò Iouis imago cũ hoc titulo: Conſenſu Senat. & eq. ordin. P. Q. R. Id eſt: Cõſenſu Senatus & Equeſtris ordinis, Populiq; Romani. Ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis. Sic deniq, Cæſares, vt veteris Romanæ Reipub. imaginem referrent, & ne viderentur Imperiũ inuito

Universidad de Deusto
Biblioteca

populo obtinere, magistratus sæpissimè petebãt, qui plebis electiõe obtinebant: tametsi, oia fierẽt libero Cęsarũ arbitrio. vñ Tribunitiæ potestatis dignitatẽ, Põtificatũ maximũ, & Cõsulatus affectabãt: eorũq; numismatis, quorũ ipse plura vidi, inscriptũ est, quot cõsulatus Cæsaris obtinuerit, & quoties Tribun° plebis fuerit electus. Scribit & ad hęc Dion lib. 53. Augustũ Cæsarẽ à Senatu, populoq; Romano Imperatoriã dignitatẽ primùm accepisse in annos decẽ, & his finitis, progatum fuisse ei Imperiũ in quinq;, ac rursus in alios quinq;, & post eos in decẽ, ac demũ in alios decẽ, vt tandẽ Monarchiã obtinuerit, quolibet decennio imperij trãslatiõe prorogata: atq; ideo tradit Imperatores cõsueuisse decimo quoq; imperij anno ludos, solẽnia quædam, publicũq; cõuentũ agere, ac diẽ festũ in signũ publicæ lætitiæ: quasi tũc fieret imperij quædã progatio. Ex quo poterit lector obiter enarrare decẽnalia, ac vicennalia, quorũ in vita Constantini Magni meminere Socrates eccles. Histo. lib. 1. ca. 16. & 38. Sozomenes lib. 1. ca. vlt. Nicephorus lib. 8. ca. 26. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellius Pollio in Gallieno. meminit & Decẽnaliũ Xiphilinus in Seuero. Vouebãturq; hi ludi in pximos decẽ annos: atq; ideo in quibusdam numismatis inscriptũ legimus. Primi decennales vot. q. Alciat. de militari. & ciuilibus offic. & Vuolphãgus Lazius lib. 10. de Republica Romana cap. 7. præter alios tradidere. Sed & vota suscipiebant̃ p salute in pximos imperatoris quinq;, aut decẽ annos ita quidẽ, vt si Iupiter, Dij, deæq; oẽs impatorẽ in sequẽs quinquẽniũ, aut decẽniũ sanũ, & incolumẽ seruassent, ipsos Dijs vouere sacrificia, ludos, & alia sacra eo tpe maximo apparatu celebrãda.

¶ Quarta conclusio. Ad iusti principatus rationem, quæ à libero Reipublicæ, & cõitatis consensu deducitur, satis est plebis, vel optimatũ suffragijs, aut deniq; hæreditaria successiõe iure primogenij gẽtilitij, Regiã dignitatẽ deferri. Hæc etem cõclusio duas sortitur partes, vtraq; tamen eandem iustitiæ rationem habet, consensum scilicet populi, & reipublicæ expressum, vel tacitũ. Prior tñ pars præmittit, principẽ electiõe quandoq; constitui per ipsum populũ, aut per optimates, qui populi, ac Reipublicæ, & cõitatis noĩe cõsensum omniũ in electũ sibi Regẽ prę stãt. Esset sanè plerunq; difficillimũ, suffragia omniũ ciuiũ & eorũ, qui alicuius Reipublicæ partes sunt, à singulis exigere: idcirco cõuenit plebis multitudinẽ p eius optimates negotia publica ita expedire, vt absq; tumultibus, & seditiosis cõtentionibus tutò & è republica res ipsa peragat̃. Igitur horũ optimatũ suffragia ea lege cẽsenda sunt, qua omniũ ciuium cõsensus, quẽ referunt, censeret̃. l. itẽ eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusq; vniuers. nomi. cap. vlti. de præbẽ. in. 6. Quã rõne septẽ illi Germaniæ principes, quibus facultas delata est Christiani orbis Imperatorẽ elegendi, populũ ipsum, & Christianã cõitatẽ, quæ ab ipso Imperatore gubernãda est, oĩnò repræsentant, eiusque vicaria vtũtur potestate, vicesq; ea in electione gerunt. Vnde fit, quòd electio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt collegium, non vt singulos pertineat: quemadmodum optimè probat Lupoldus libro primo de iuribus Romani Imperij. capit. 6. Panor. in capit. venerabilem. colum. 4. & ibi Card. in. §. verum. de electio. Ioannes Cirier libr. 2. de primogenitura. qõ. 12. Castaldus in tractatu de Imperatore. q. 11. & q. 15. Hinc sanè constat, ad iustitiam principatus cuiuslibet satis esse, quòd ipsius societatis consensus per optimates hunc in modum præstitus sit: tametsi non negauerim olim Romæ aliter in plebeis comitijs suffragia præstita fuisse ad Cõsulum electionem, & postea Imperatores, Augustos ac Cæsares ab exercitu militari electos quandoq; extitisse: licèt hæc electio minimè cẽseretur iusta, nisi senatus, Populiq; Romani comprobatio accessisset.

¶ Reges verò, & principes ab origine mundi populorũ suffragijs creabantur: quod ex Iustino lib. 1. cõstat, & Cicerone lib. 3. de legibus. Idẽ & nos paulò ante probauimus in. 1. huiusce capitis conclusione. Nec enim ad regiam maiestatẽ, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit. text. optimus in. l. 1. ff. ad. l. Iuliã. de ambitu. cap. vnico. in fine. de alienat. feudi. cap. Moyses. 8. q. 1. ex Hieronymo super epistolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipso naturali, & humano, nisi aliud moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fuerit, Regum, & principum creandorum ius ad populorum suffragia est omninò referendum. Sensit & hoc Panor. in cap. venerabilem. pen. notab. de elect. idem Panor. in capi. intellecto. 2. colũ. de iureiurã. quo in loco citat glo. notab. ad hoc in dict. c. Moyses. eandem adducit ad hoc Ioan. à Terra Rubea tract. 1. contra rebelles art. 1. conclusione. 3. notatq; ex. 3. reg. capit. 16. & 4. reg. cap. 14. explicat Aluarotus in tit. de feudo. March. col. 2. Quamobrem fallitur Ioan. Cirier in tract. de primogenitura lib. 2. q. 13. dum existimat, post mundi creationem statim regna & principatus iure sanguinis, & successione hæreditaria delatos fuisse, & deinde multò post, donec prohibita fuit in principatibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas ciuilis penes ipsam rempublicam erat, & apud eum, quem populi consensus in id munus cõstitueret, palàm est tunc electione, non successione principatus, & regna delata fuisse. Eadẽ ratione tollitur opinio glo. in cap. denique. 7. quæst. 1. verb. Rege suo. dum probare nititur, Regis filium, iure Regem post patrem futurum.

¶ Posterior conclusionis pars iustitiæ itidẽ innititur. Nam si lege à populo lata, vel ab eo recepta, principatus successiõe hæreditaria, genti cuidam, & familiæ defertur, constat manifestè, hũc principatum consensu populi saltem tacito deferri: quemadmodum idem erit, si absque lege scripta consuetudine, & moribus regna, & Imperia gẽtilitia successione deferantur: siquidem ea consuetudo consensum populorum, qui ea vsi fuere, omninò præmittit cap. consuetudo. 1. distin. l. de quibus. ff. de legib. sic denique consuetudine, & plerisque in locis lege diu iãm recepta regnum defertur successione & iure primogenituræ. Quod gl. sensit in dict. cap. Moyses. Panor. in dict. cap. venerabilem. & in dict. cap. intellecto. Aluarot. in titu. de feud. Marchiæ. col. 2. Anton. Corset. in tracta. de potest. & excell. reg. q. 9. optimus tex. in cap. licet. de voto. & in cap. grãdi. de sup. negl. prælat. in. 6. cap. 1. §. præterea. de prohi. feudi alienat. per Frede. tradit alios allegans Ioannes Cirier in tracta. de primogen. 2. lib. q. 13. & q. 14. latissimè omniũ Andræas Tiraquellus in tractatu de primogenijs. in ipsa præfatione. quo in loco multa refert, ex quibus apparet, consuetudinem istam ferè in toto orbe diu receptam fuisse. Nam & Diuus Hieronymus in Epistola ad Onagrium: & super Genesim enarrans illud, quod est capitu. 49. vẽde mihi primogenita. scribit. apud Hebræos Iudaicum regnum olim primogenitis debitum fuisse, quod probatur. 2. Paralip. capitu. 21. regnũ autem tradidit Ioram, quòd esset primogenitus. eodem iure tradit Iosephus libr. 14. antiquit. capitu. 1. iniquum à multis existimatum fuisse, Aristobolum Alexandri regis Iudæorum filium iuniorem regnare

Universidad de Deusto
Biblioteca

gnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud Aegyptios quoq; hunc etiam morem fuisse constat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quod liquidò scriptum est Exodi capitulo vndecimo. Media nocte ingrediar in AEgyptum, & morietur omne primogenitum in terra Aegyptiorum à primogenito Pharaonis qui sedet in solio eius, vsque ad primogenitũ ancillę: ita sanè illum locum Lyranus ibi interpretatur. idipsum & Pausanias, libro primo, ac Iustinus lib. 16. & libr. 39. scriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polihymnia assueuerat, apud vniuersos homines institutum fuisse, vt maximus natu liberorum obtineret principatum. quod & ex nostris tradidere Bal. in l. ex hoc iure. col. 2. ff. de iustitia & iure. gloss. Hostiens. & Docto. in dict. capitu. licet. & in capitu. grandi. de sup. negli. præla. in. 6. Alberi. in procemio. ff. §. discipuli. & plerique alij, quorum diligentissimè Tiraquellus meminit in dict. præfatione. nume. 32.

¶Sed & consuetudinem hanc, qua regna, & principatus successione potiùs, quàm electione primogenitis deferuntur, vtilem esse valde, & reipublicæ omninò cõducere magis quidem, quàm conueniat ipsa principum electio, probat ex multis Ioannes Cirier lib. secundo. de primogenitura, quæstione. 14. post Cardinalem à Turre Cremata, & Præpos. in dicto capitul. Moyses. octaua quæstione prima. AEgidium Romanum libro tertio. de regimine principum. capitul. quinto. Augusti. de Anchona in tractatu de potestate ecclesiæ. quæstione. 35. articulo septimo. disputat amplè Buridanus super Aristotelem, tertio libro Politico. quæstione vicesimatertia. Eandem consuetudinem laudat, & scribit optimam esse Ioannes de Terra rubea in. 1. tractatu cõtra rebelles. articulo primo. conclusione quarta.

¶Verum Aristoteles ipse libro tertio Politicorum, capitulo decimo & vndecimo, palàm asserit præstantius esse, quòd regna suffragijs populorum, eorumquevo luntate deferantur, quàm quòd hæreditaria sint, quasi illa sint verè Regia imperia: hæc verò tyrannica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen capitulo decimo, quoddã esse regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariaq; ex lege continentur. Primi enim voluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruissent, seu dispersos in vnum congregassent, vel agros, sedesque ad habitandum tribuissent Reges fiebant: eademque regna posteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Aristoteles, à quo libet primum deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnũ conuenire locum, regna electione, nõ successione delata fuisse. Quod nos paulò antè adnotauimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartã conclusionem maximè probare, & admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non sint, nec barbara, sed ab initio, & origine populorum voluntate delata: postea vel expresso, vel tacito consensu eorundẽ, moribus, vel lege lata facta sint hæreditaria.

¶Quinta conclusio. Ex tribus rerum publicarum speciebus, Aristocratia, scilicet, Democratia, & regno, hoc vltimum omnium est præstantissimum. Huius assertionis author mihi videtur Aristoteles li
5 bro tertio Politicorum, capite decimo & sequenti: eamque eleganti oratione probat Isocrates de dignitate Regni: ex quo multa hac in re, & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in sermone. 45 qui eandem sententiam elegit, eã dem potiorem esse censet Plutarchus in libello

libello de tribus Reipublicæ generibus. His admodum suffragatur Plato in libro ciuili, vel de Regno. Et in Dialogo octauo, de Republica. Apud Herodotũ Darius pulchra oratione contendit, vnius regnum præstare: siquidem ex plurium, etiam optimatum gubernatione, odia, seditiones, cædes oriri, quòd quisq; princeps esse sua sententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libro. 17. pacis interfuisse dicit omnia in vnum conferri. Etenim commodiùs, ac pacatiùs res per vnum, quàm per multos geritur & expeditur. textus optimus in. l. tertia. §. apparet. ff. de administratione tuto. l. secunda. §. nouissimè. ff. de origine iur. vbi Accursius, Baldus, & Albericus, ac post eos Anto. Corset. in tracta. de excellen. regis quæst. 74. hanc quintam conclusionem tenent. Eadem regia partitarũ lege multis rationibus stabilitur in. l. prima, quinta, & septima. titulo primo. Partita secunda. plura congerit Patritius titulo tertio de regno, & regis institutione: idem de institutione Reipublicæ titulo primo. Et ne quis contendat Aristotelem in dicto capitulo duodecimo, libro tertio Politico. nobis aduersari, ac Aristocraticam Rempublicam Regiæ prætulisse: illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre, qui à senioribus & probatissimis viris minimè dissentiat, cuncta libera, & absoluta voluntate ac libidine acturus: imò ab his dum leges condere velit, aliaque in Reipublicæ vtilitatem expedire, sententiam petat, cùm his de rebus publicis consultet, ac deliberet. Alioqui facilè princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideo post ponẽdus erit Aristocratiæ, quæ certis, optimisque legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Respublica præferenda est Aristocratiæ. Hæc verò rectè instituta potior erit regiæ potestati, quæ mera, & ab soluta sit: quod ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.

¶Aegyptij primi omniũ teste Plinio libro septimo. capit. 56. regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus nullo temporis momento poterant sine Rege viuere. Apud eos primus regnauit Menes: authores huius rei sunt Herodotus in secundo, & Diodorus in primo, à quibus hoc accepit Polydorus libro secundo, de inuentoribus rerũ capite secundo. Constat etenim ex sacris Biblijs Aegyptiorum regnum vetustissimum esse, cùm mentio fiat Geneseos capitulo trigesimo nono Pharaonis, id est Regis Aegypti: hoc equidem nomine illi appellabantur: quia ea vox reges significat: vt Iosephus scribit libro octauo Antiquit. capitulo sexto. quo in loco tradit primum Aegyptiorum regem Mineum dictum, qui Memphin ædificauit, ac multis annis Abraham præcesserit. Mineum verò intelligit Iosephus eum, quẽ Menẽ alij dixere: cùm & ipse Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Geneseos capitulo duodecimo & decimo tertio: atq; item à Iosepho libro primo antiq. capitu. 16. de his lector poterit plura petere ab Eusebio, Beroso, & Manethone: atque item à Ioanne Lucidò lib. 5. de temporibus.

¶Sexta conclusio. Regia potestas, cæterorumq; principum ciuilis authoritas, non hominum est inuentum, sed ab ipso deo
6 per legem naturalem, quæ suę sempiternę participatio est, sanctissima fuit ordinatio. Hæc conclusio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capitis cõclusione nos tradidimus. Ciuilis etenim potestas naturæ, & dei ordinatio est, ad humanum conuictum, & humani generis conseruationem necessaria omninò. Nam etiã si respublicæ, & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges, quia tamen hoc fecerint di

Universidad de Deusto
Biblioteca

uinit⁹ eruditæ, publica hæc, ac ciuilis potestas, dei ordinatio dicitur. ideo Paulus ad Roma. 13. inquit. Oīs aīa potestatib⁹ sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. Quę aūt sunt, à Deo ordinata sunt. Itaq; qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Et iterū ad Titū. 3. Admone illos principibus, & potestati subditos esse. Sic & Christus ait ad Pilatum: non haberes potestatem aduersum me vllam, nisi tibi datum esset desuper. Vnde etsi in primordijs ecclesiæ, omnes fermè principes essent infideles, præcepit nihilominus Petrus Christianis. 1. Petri, capitu. 2. vt subiecti essent omni humanæ creaturæ, propter Dominū: siue regi, inquit, quasi præcellenti. Et Prouerbio. capitu. 8. scriptum est. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. capit. quo iure. 8. distinctio. Authen. de instrument. caut. & fide. collatio. sexta. & in Authen. quo modo oporteat Episcopos. Quibus probatur, imperium, & principatum à Deo esse cōstituta. Hæc tamen intelligēda sunt in hoc quidem sensu, quòd ciuilis potestas à Deo procedat mediatè, quippe quæ ab ipsamet republica mediāte, lege naturæ, electione, aut consensu populorum constituatur. Non sic spiritualis potestas: cū hæc à Deo ipso supernaturaliter immediatè processerit. Nam etsi aliquot reges, nēpe Saūlē & Dauidē diuino iure positiuo Deus instituerit, præordinauerat tamen iure naturæ, vt alij à republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur potestatem habere: textus optimus. in l. 7. titu. 1. parti. 2. idcirco semel constituta regia potestate, siue libera populorum, & Reipublicæ electione: siue lege lata, seu moribus in ius successionis hæreditariæ translata, non potest per rempublicam Rex regno expoliari, nisi is fuerit in grauissimā tyrannidem lapsus. De quo non satis dignè tractat Corset. in tract. de excellē. Regis. q. 3. tametsi aliquot authores nominatim citauerit, qui hanc quæstionē attigerūt. Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligenter à Dominico Soto lib. 4. de Iustit. & Iure. q. 4. articu. 1. His adde tex. optimum. in l. 10. tit. 1. ad finem. 2. parti.

¶Septima conclusio. Etiam si olim in Hispaniarū Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ successionis à Magnatib⁹ & populo, qui regno digni videbātur, eligerentur: post
7 Arabum tamen, & Maurorū inuasionē, ipso Rege Pelagio mortuo, eius posteri iure hæreditario primogenij, annos iā plus octingentos continenti successione Castellæ Regnum obtinuerunt, & iustissimè obtinent. Prior huius conclusionis pars constat ex canone. 3. concilij Toletani quinti. Si quis, inquit, ad Regiæ maiestatis ambit peruenire fastigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc apicē trahit, sit consortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicę historiæ testimonijs. Nam & ipse Pelagius primus post cladē illā insignem, ac maximè luendā Rex, vt vir fortissimus à Gothis, qui apud Cantabros & Austures vastationi Maurorum superauerant, princeps eius gentis electus fuit. Sed & posterior pars apparet ex eo, q̄ statim ferè post Pelagium, Castellanæ Reipublicæ regnū ipsis regū primogenitis in hanc vsq; diē delatū est: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorū consensus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iustissimum, & æquissimum faceret. Sed & lege id ipsum constitutissimum fit: lex quidē. 2. titul. 15. partita secunda tradit de regno Castellæ. Panormitanus, in consilio. 85. lib. 1. & de regibus Hispaniarum idem tradidere Oldradus consilio. 94. & sequenti. Item consil.

231. Albericus in l. donationes, quas. C. de donatio. inter virum & vxorem. Cardin. Alexan. in capit. ius naturale. col. 3. 1. distinct. Paulus Castrens. in cons. 164. lib. 2. Deti. cons. 397. co. 2. & pleriq; alij. quorū meminit Andræ. Tiraquel. in tracta. de primogenijs in ipsa præfatiōe, nu. 4. Qui longè rem istam discutit totius ferè orbis cōsuetudines huic similes adducens. Sed & Ioan. Cirier. libro. 2. de primogenitura. quæst. 13. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis, & cōsuetudinis iustitiam pertinere videntur.

Nam & Franciscus Patritius homo doctus & diligens in hisce rebus perscrutādis lib. 9. de regno, titu. 22. inquit: Ius naturæ exigit, & gentium consuetudo confirmat, vt maximus natu ex filijs mortuo regi succedat. Nos item in huius capitis conclusione quarta huius vniuersalis consuetudinis mentionem fecimus, quæ denique iuri naturali in hoc plurimum conuenit, quòd vbi regnum successione, & sanguinis iure obtinendum est, id vni filiorum primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmodum Tiraquellus ipse refert. Ioan. Cirier. in dicta q. 13. Ioan. à Terra Rubea in primo tractatu contra rebelles, articul. 1. conclusione. 4. & sequentib. Petrus Iacob. in titu. de success. reg. Franciæ. colum. 3. Andræ. Isernia in capit. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Frederi. cons. 445. Afflict. decis. Neapo. 119. Oldra. cons. 224. Angelus consi. 287. cuius origo ad leges Salicas referenda est. Leges autē Salicæ latæ fuerunt sub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini quadringentesimum vicesimum quintum: & fuerunt responsa quædam, & iudicia aulicorum qui o-
8 riundi erant à Salijs Alpinis populis: vt censet Balduinus in prolegomenis pag. 101. de lege Salica ita scribit Paulus Aemylius de gestis Francorum in Philippo Longo. legis Sali. verba hæc itidem recitans. In terram Salicam mulieres ne succedant. Terram Salicam, regnumq;, Frāciamque interpretabātur. Salios Frācorum gentem fuisse Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Augusti, qui res ī Gallia gesit comes, ac suorum temporum scriptor. Hæc Paul⁹ Aemylius lib. 8. qui & Saliorum meminit paulò post in Caroli pulchri vita. idem in lib. 2. sub Carolo Magno tradit, Salios Francos initio dictos fuisse à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini est lib. 17. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos cō suetudo Salios appellauit, ausos olim in Romano solo apud Toxiandriā locum habitacula sibi figere prælicenter. Beatus Rhenanus libro. 2. rerum Germanicarum, leges aliquot Francorum refert, & inquit, ipsi Franci nunc Salicam legē, nunc Gombetam preferebant. Salici Frāci maius priuilegium habebant. Nam hi solidum duodecim denariorū pro multa soluebant. Si Frisius, aut Saxo offendisset Salicum Francum quadraginta denariorum solido multabatur. Hactenus Rhenanus. Ioānes Ferrarius in l. 2. ff. de regul. iur. Legem Salicam ex eo dictam existimat, quòd Pharamūdus Salicus eā tulerit. Pharamundū verò Salicū appellat ex eo q̄ Francis, qui Salij dicti fuerūt, iussa dederit. Eādē interpretationē probat Caro. Molinæ. in consuetud. Parisiē sib. ti. 1. §. 26. Rursus & Beatus Rhenan⁹ li. 1. rerum Germanicarum Claudiani, locum, Stiliconem effusè laudātis exponens ex prima panegyri.

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

Inquit à poeta Salij nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licèt in vulgatis codicibus pro Salius Sueuus in

doctè

Universidad de Deusto
Biblioteca

docte ſubſtitutus fuerit. & addit: vna ſanè præſtans Francorum natio Salingos à Sala fluuio ſe nuncuparunt. Hæc ipſe. Sic & Andrę. Alciatus lib. 2. diſpunct. ca. 22. legem Salicam dictam eſſe ſcribit à Salijs, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris.

Salius pede, falce Gelonus.

Ex quibus ipſe cenſeo, legem Salicã dictã fuiſſe à Salijs, quos itidẽ opinor Frãcorũ fuiſſe nationẽ, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præſtantiorem cæteris Franconiæ populis. Legis etiam Salicæ mẽtio fit in capitulo. 1. de filijs natis ex matri. ad Morganaticam cõtracto. Quamobrẽ etſi de lege Salica, quæ fœminas à regni ſucceſſione excluſit, latè, & optimè diſputauerit Pyrrhus poſt Aurelianenſes conſuetudines, eius tamen originem viſus eſt ignoraſſe, etiãſi cautè de eius initio dixerit, Pharamundum priùs accitis proceribus nec citra maturum conſiliũ Salicã legẽ tuliſſe, vt ab optimis legibus ſanctiſsima regni auſpicia captaret: quã vel à ſale, rectaq; ratione, vel à Salica terra, vel à Salijs ſacerdotibus: id eſt à generoſis, ſapientibuſq; viris conditã, vel vnde cunq; libet Salicã veteres, & nos eorum legib⁹ adſcripti nominamus. Sic & Guaguinus lib. 1. ſcribit, Pharamundum quatuor ex Sycãbris ſpectatos proceres ſelegiſſe, qui populo legẽ ferrent: Vſugaſtum, Loſogaſtum, Sologaſtũ, & Viſogaſtũ: eoſdẽq; legem tuliſſe communi gentis, & procerum authoritate fretos: eãq; à Pharamundo promulgatam à loco, vbi çondita fuit, dictam fuiſſe Salicam.

¶Octaua cõcluſio. In Caſtellana Republica tota ciuilis poteſtas, & iuriſdictio penes ipſum ſolum Regẽ eſt, ab eóque deriuatur in alios. Hoc planè cuilibet manifeſtũ erit, ſi diligenti vſus collectiõe perceperit ex proximè traditis, ciuilem poteſtatem & iuriſdictionem, quæ iure ipſo naturali, & gentium penes rempublicam, id eſt apud ipſam populorum, & hominum ſocietatem, exiſtit, in hoc regni Caſtellani principatu, vel expreſſo, vel tacito reipublicæ totius conſenſu ab initio electione, deinde obſeruantiſsima ab octingentis annis conſuetudine gentilitiæ ſucceſſionis, ac primogenij iure tranſlatam eſſe. Sed & legibus Regijs hæc eadem concluſio conſtat, videlicet l. 2. 5. 6. 7. & 8. titu. 1. par. 2. l. 18. titu. 4. l. 18. 19. & 20. titu. 23. parti. 3. rurſus. l. 9. titu. 4. eadem parti. l. 4. titu. 1. libr. 2. l. 1. titu. 1. libro. 3. ordinat. Iure autem cõmuni Romanorũ idem apparet authoritate. l. 1. ff. de conſtitu. princip. & his omnibus, quæ ad probationem tertiæ concluſionis tradidimus, tandem multa hoc in loco miſſa faciam, vel ex eo, q̃ conſtitutiſsimum ſit quod hac in parte aſſeuerauimus: cùm eius rei cauſa prænotatas cõcluſiones hoc in cap. inſtruxerimus. Sed & hanc concluſionem multis cõprobat, & diligentiſsimè extẽdit Petrus Nunius Auendanius in tract. de mãdatis Regijs exequẽdis cap. 1. Primùm ex eis deduci tur, adeò eſſe certũ totã ciuilẽ poteſtatẽ & iuriſdictionẽ apud Regẽ eſſe, ab eoq; in ſingulis totius regni ciuitatibus, villis, caſtris, & oppidis exercendã fore, vt qui dixerit, ſe iuriſdictionẽ aliquã habere, aliquo in loco, ciuitate, vel villa exercendam, id planè optimè probare debeat, ſi velit obtinere, alioqui ſuccumbet ex ſola præſumptione iuris, quæ Regi omninò ſuffragatur: quemadmodum probatur. l. 4. titu. 1. libro. 2. l. 1. titu. 1. & l. vlti. titu. 13. libr. 3. ordinat. l. 2. & 8. titulo. 1. parti. 2. capit. 1. & ibi Bald. quæ ſint regalia. text. in authen. de defenſorib. ciuitat. l. deprecatio. ff. ad legem Rhod. de iact. notant Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. de donat. inter virum & vxorem. 2. notabi. §. 1. numer. 43. Roder. Suares allegati. 7. colũm. 1. text. optimus. in cap. cum perſonæ

ſonæ de priuileg. in. 6. Bald. in titu. de pace Conſtãt. in princi. colum. 6. Matthæ. Afflict. in conſtitu. Neapolitanis. quæſt. 6. præludiorum, idem poſt Iſerni. inibi quæſt. 3. nos item id probauimus in reg. poſſeſſor. §. 3. ſtatim citando.

¶Secundò hinc apparet, poſſe in his Caſtellæ regnis iuriſdictionem alicui nobili cõpetere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri ſpeciali iure, priuilegij videlicet à Principe conceſſi, vel præſcriptiõis iuxta leges Regias vim & authoritatem obtinentis. Etenim d̃ iuriſdictiõe, quòd ea poſsit vſucapione, & præſcriptione adquiri, nos latè probauimus in relectione. reg. poſſeſſ. de regul. iuris in. 6. 2. parte §. 3. vbi oſtendimus, poſſe iuriſdictionem ſimplicem, merũ, & miſtum Imperium præſcriptione adquiri, etiam lege Regia: modò ſemper excepta ſit apud Regem ſuprema illa iuriſdictio, quæ verè Regia eſt, & ad Regem querelas, & appellãtium cauſas, vt ſummũ principẽ defert. Hæc ſiquidẽ præſcriptio cùm à Regia lege vim capiat, ipſius itidẽ conſenſu principis, ſaltem tacito, iuriſdictionẽ tribuit: idcirco & hæc iuriſdictio præſcriptione adquiſita ab ipſo rege deriuat.

¶Tertiò deducitur inde; poſſe à Rege ſpeciali priuilegio, & titulo iuriſdictionem merum, ac miſtum Imperium alicui concedi in aliqua ciuitate, villa, vel oppido aut territorio exercendum. Quod multis cõſtat, & maximè in legib⁹ regijs quæ ad huius octauæ cõcluſionis probationẽ fuere adductæ. Cuius equidem rei indagandæ cauſa ſubijciam aliquot cõcluſiones, quas aptiſsimè præcedentibus cõuenire non temerè ſum opinatus.

¶Nona concluſio. Cõceſſo Caſtro, territorium, & iuriſdictio, quæ Caſtro annexa ſub dominio diſponentis erant tempore conceſsionis, data itidem cenſentur. Huius opinionis authores ſunt Bald. in cap. 1. de capita. qui curi. vendi. col. 3. & col. vltim. idem in. l. cùm multa. C. de bonis, quæ liber. & in. l. 1. §. in initio. colũ. 1. vbi Barto. in. §. cùm vrbẽ. ff. de off. præf. vrb. Ancha. in reg. acceſſorium. de regul. iur. in. 6. in fine. 3. q. principal. Corſet. in tract de excell. regis. q. 5. Paul. Caſtrenſis cõſ. 406. col. 2. lib. 2. Bart. in. l. inter eos. ff. de adquir. rer. domi. ſenſit Innocen. in cap. cùm ad ſedẽ. de reſt. ſpoliat. & in cap. ex literis. de iure patrona. vbi Hoſtien. Ioan Andræ. & alij ex ea deciſione idem videtur collegiſſe. Eſt ad hoc text. elegans in dicto. §. cùm vrbem. Nam etiam ſi inibi tractetur de ſimplici commiſsione iuriſdictionis facta ob vtilitatem publicã, & ad reipublicæ regimen: omnium tamen conſenſu idem traditur in conceſsione, quæ à Principe fit, priuilegij, vẽditionis, aut beneficij titulo, propter eãdem rationem ex eo deductam, q̃ hæc omnia Caſtro adhærent, & acceſſoria ſunt. Idem probãt Roderi. Suares in. d. allega. 7. col. 3. & 4. Caro. Molinæ. in cõſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 47. Paul. Pariſiẽ. conſ. 9. li. 1. num. 16. ex quibus ipſe opinor hãc eſſe communẽ opinionẽ: quæ obtinet, & in hunc ſenſum, vt etiã merũ, ac miſtum Imperiũ exceptis regalib⁹ in hanc cõceſſionem veniãt. Quemadmodũ in ſpecie tenẽt Bart. in. d. §. cùm vrbem. idẽ in. l. ſi quando in prima. C. de bonis vacant. lib. 10. Bal. in d. l. cùm multa. Caro. Molinæ. & Pariſien. ac Roderi. Suares paulò antè citati, imò & omnes, quib⁹ hæc nona cõcluſio placet, ad extenſionem iſtam optimè poſſunt adduci: ſed & Felin. in cap. q̃ ſedes. de offic. ordin. hoc ipſum ſequitur. notant Docto. in. l. vlti. ff. de conſtit. princip. maximè Bald. & Alberi. Oldra. conſil. 252. Ludoui. Roma. cõſil. 444. multi. quos refert, & ſequitur Alexan. in. l. 1. nume. 33. ff. de iuriſdi. omni. iudi. Nec obeſſe runt huic concluſioni, quæ ſolent adduci de iuriſdictionis conceſsione: nam vt in hac diſputatione congrua fiat diſtinctio,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctio,& tollantur multa, quæ solent eam difficilem reddere, sequentẽ exponam conclusionem, illud præmittens, iurisdictionẽ,& mistum Imperiũ alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantum cùm ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdẽ: sed & cũ iurisdictio, merũ, & mixtum Imperiũ saltem materialiter & passiuè ciuitati accessoria sunt ibidẽ ab alio exercenda, vt ipsius loci dño,& principe immediato, qui illius populi,& communitatis nomine, imperio, & iurisdictione vtitur. Quasi secùs sit dicẽdũ, quoties alicui Castro iurisdictio plena passiuè accessoria est, vt alteri⁹ cõmunitatis mẽbro, cui Castrũ illud subditur vt capiti, & à quo regitur, ac gubernatur. Qđ ipse cẽseo Bartol. sensisse in d.l. inter. ff. de acquir. rer. domi. simul & in.l.1.ff. de iurisdict. oĩ. iudi. Carol. Molinæ. in d.gl.5. numero. 45. 48. Sic sanè vulgò dicimus, hoc Castrũ habet iurisdictionẽ, cùm nulli cõmunitati, aũt ciuitati subditum est, quo ad primã causarũ criminaliũ, & ciuiliũ cognitionẽ: tametsi hęc ipsa iurisdictio exercẽda sit per Regium præfectũ, aut sanè per aliquẽ nobilem, Ducẽ, Comitẽ, aut Marchionẽ, qui eiusdem loci dominus sit.

¶ Decima conclusio, Concesso Castro, cui nulla adhæret iurisdictio, nec merũ, nec mistũ imperiũ (quia quantum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui subijcitur) nõ censetur vlla translata iurisdictio, etiã si princeps, qui concedit, eã vt princeps alioqui habeat ibidem. Hanc assertionem probamus ex eo, q̃ iurisdictio hac in specie minimè adhæreat rei cõcessæ, nec ei accessoria sit: atq; ideo manet hoc Castrũ sub iurisdictione illius ciuitatis, cui priùs adhærebat, censeturq; quantum ad proprietatẽ absq; iurisdictione concessum. Qua ratione qui obtinet Castrũ intra fines, & limites alicuius ciuitatis territoriũ habentis, nisi probet à Principe expresim sibi fuisse illius Castri iurisdictionem concessam, nequaquàm quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dominus quo ad proprietatẽ: cùm nihil habeat cõmune proprietas prædiorũ cũ iurisdictione: sicuti ipse tradidi in regu. peccatũ. de regu. iu. li. 6. 2. par. §. 9. nu. 8. ex Soci. cõs. 15. & cõs. 95. col. 4. li. 3. & eodẽ in. l. 1. nu. 27. ff. de acquiren. possess. l. 10. tit. 29. Parti. 2. l. 4. 5. & 9. tit. 28. par. 3. Deniq; in specie hanc decimã cõclusionẽ deduximus ex Bald. in. l. à procuratore. C. mandat. & in. rub. ff. de rer. diuis. col. 3. & in. c. vnico. §. vlti. quib. mod. feud. ami. & ibi Aluarot. eodẽ Bal. cons. 238. lib. 4. Oldrad. cons. 176. Roma. cons. 444. Bart. in cons. 39. & in. l. 1. ad finem, atq; ibidẽ Curtio Iunior. col. vlt. ff. de iurisdictio. omni iudi. Qui asserit, hãc opinionẽ cõmunẽ esse, quam etiã sensere Iason cons. 146. lib. 2. in. 5. fundamen. 2. part. Bald. in capitul. 1. de capit. qui curi. vend. & in capitu. 1. nu. 2. de feudo Marchiæ. Guiliel. Bene. in capitu. Raynuntius. de testamẽ. verb. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decis. nu. 307. Caro. Molinæ. in d. glo. 5. nu. 45.

¶ Qua ratione in huiusmodi specie, vt trãsferatur iurisdictio, necessariũ est, eã speciali concessione transferri: sicuti omnibus præcitatis visum est. Imò quibusdã placuit in facto, & hypothesi huius decimæ conclusionis, concessa iurisdictione expresim, simplicẽ tantùm iurisdictionẽ, non merũ, nec mistũ Imperiũ, cõcessam cẽseri. Huius sentẽtiæ ex iunioribus author est Caro. Molinæ. in d. glo. 5. nu. 48. ex eo, q̃ in generali mãdato, ac multò fortius in noua, ac perpetua concessione in pprietatẽ, non venit merũ, nec mistũ Imperiũ, nisi expresim, & specialiter dicatur. l. 1. in princip. ff. de off. eius, cui est mand. iurisd. Igitur etiã cõcessa iurisdictione, non venit in concessionem merum nec mistum Imperium. Huic opinioni suffragatur, q̃ cõcesso Castro cũ iurisdictione, nõ cẽsentur cõcessa merũ, nec mistum Imperiũ: quẽadmodũ ex rationibus præmissis, & alijs adnotarũt Iason. nu. 10. & Curt. Iunior nu. 40. in. l. Imperiũ. ff. de iurisd. om. iud. His accedit, quòd simpliciter concessa iurisdictione, nõ venit in concessionem merum, nec mistũ Imperium secundùm Salyc. in. l. placet. col. 12. C. de peda. iudic. Bal. in. c. 4. col. pen. de iud. Ange. in. d. l. Imperium. col. 2. quorum opinio cõmunis est, vt testatur Curt. Iunior. in. d. l. Imperium. num. 42. & idem in. l. 1. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. nume. 53. quo in loco omnium latissimè disputat hanc quæstionem Alexand. nume. 66.

¶ Ipse verò multis Authorũ allegationibus prætermissis, ne longiùs q̃ initio constitueram, progrediatur huius cõtrouersiæ resolutio, ac præsertim ex eo, quod apud Alexã. & Iaso. satis obuiæ sint vtriusque partis rõnes, vtar breui quadã distinctione specierũ, quo apertiùs constet, quonam in sensu, quæ modò adduximus, fuerint accipienda.

¶ Primũ etenim, cùm in specie, & casu decimæ cõclusionis à Principe concessio fit alicuius Castri, cuius iurisdictio passiua penes ipsum Principẽ cõcedentẽ actiuè residet, ac manet saltẽ ad liberã eius dispositionem, quia princeps summus est, adhæret tñ alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus nõ sine eorũ aliqua læsione minimè potest segregari, tunc sanè nõ censetur iurisdictio concessa cõcesso castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio cõcessa iurisdictiõe, & de mistо controuertitur Iasone, Curtio Iuniore, & Carolo Molinæo negantibus, merũ, aut mistũ Imperium trãsferri: nos obseruãda esse censemus verba cõcessionis, vt inde possit deprehendi voluntas Principis cõcedentis. probat hoc text. celebris in. l. 2. tit. 9. lib. 5. ord. Etenim si is omnimodã iurisdictionẽ concessit, merum, ac mistum imperiũ concessisse videbitur. glo. insignis in cle. vnic. de foro cõpetẽt. verb. omnimodã. quã multi faciũt Pañ. & Imo. ibi post alios. Feli. in. d. c. quod sedem. de off. ord. Idem Fel. in. c. conquestus. de foro compe. Iaso. in. d. l. imperiũ. nu. 12. Et pleriq; alij existimantes idem esse respondendum vbi similibus verbis princeps vsus fuerit. quod explicat Paul. Paris. in. d. cons. 9. lib. 1. At vbi simpliciter Castrum cũ iurisdictione concessum sit in eadem specie, & casu decimæ conclusiõis, nihilominus mihi ꝓbabilius est & merũ, ac mistũ imperiũ cõcessum esse. Quod materia subiecta aliquãtulũ dictat, & tenẽt Feli. i. d. c. quod sedes. Dec. in. c. licet causam. de proba. col. 1. Pract. Ferrariẽsis in actione cõfessoria pro seruitute, super verbo: plenam, tamet si res ista sit maximè dubia, ꝓpter illud præiudiciũ, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui Castrũ adhæret, vel accedebat ante concessionẽ. Cui rationi rursus oberũt autõritates, quas de cõmissa simpliciter iurisdictione paulò post adducemus.

¶ Secundò, vbi conceditur cũ iurisdictione castrũ cui principaliter adhæret iurisdictio plena cũ mero, & misto imperio, sicuti ꝓposita est nonæ cõclusionis hypothesis, planè merũ, & mistũ imperiũ ex illa simplici concessione iurisdictionis transferuntur. Quemadmodũ cõstat ex his authoribus, quorũ in dicta nona conclusione meminimus: qui ita eandẽ sententiam tenuere, maxime Oldr. Rom. Alexã. Albe. & alij, de quibus Iaso. in. d. l. Imperium. nu. 11. inquit, omnes hanc in sententiam consensisse, nec refragantur Curtius Iunior in dict. l. Imperiũ. & Carol. Moli. in. d. gl. 5. imò palã hoc ipsum fateri videntur. Tertiò constat idẽ respõdendum esse, cùm concessio à principe fit alicuius castri, cui iurisdictio, merum, & mistum imperium adhærent iuxta nonam cõclusionem. Nam & tunc omnia

hæc

Universidad de Deusto
Biblioteca

hæc in concessionē venire ibidē probauimus.

¶Quartò,& regulariter,cōcessa iurisdictione,etiā absq; concessione castri,& alicui cōmissa,itidē merū,& mistū imperium in eādē cōcessionem,& cōmissionē venire ex eo q̄ concessio iurisdictionis fauorabilis sit.l.3.§.vlt.ff.de off.præs.& ibi Bald. constāter asseueramus frequentiori authorū,& interpretū consensu receptū esse:modò non subsit aliqua ratio,q̄ strictā suadeat interpretationē. hoc etenim probatur ex authē.de defensor.ciu. §.iusiurandi.iuncta glo.collat.3.glo.cōmuniter recepta,& ibi Bar.3.q.in.d.l.imperiū. Sic sanè hāc opinionē tenēt Abb. in d.c.q̄ sedē.Alex.in cons.35.lib.4.idē in.l.1.ff. de off.ei° cui est mand.iurisd.nu. 66.& est communis opinio,sicuti asseuerant eā sequuti Deci.in d.l. imperiū. nu. 27.Alciat.in d.c.q̄ sedē. nu.38.idē sensim fatetur Iason in d.l. imperiū. nu.12. & sequentibus. Eandē sententiā sequitur Deci.in.capit.licèt causam.de probatio. col.1.tametsi Iason, cōtrariā defendere conetur,& asserat cōmunē esse Curt. Iunior in d.l. imperiū. nu. 42. idē in.l.1.ff. de off. eius cui est mand.iurisd.num.53. quē omninò legito.nu.50.aduersus Baldū in.c.4.de iudic.col.2. extat & de concessione iurisdictiōis optima Boerij decisio.127.quæ multa hoc in tract.cōpēdio quodā exponit.

Ex capite sequenti.

1 *Iurisdictio à Principe cōcessa in aliquo Castro, an extēdi debeat ad ipsius Castri augmētum? Et rursus.nu.8.*

2 *Traditur latè intellect. l.cum fundus. ff. de legatis secundo.*

3 *Legato fundo simpliciter, vel parte fundi cōmunis pro indiuiso, non adiecto pronomine, meum, veniet in legatū quod rei legatæ post testamentum accesserit.*

4 *Legato fundo, vel parte fundi cōmunis pro indiuiso apposito pronomine, meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum?*

5 *Intellect.l.si ita.ff. de auro & argent.leg.*

6 *Expenditur, ac defenditur opinio glos. in.l. serui electione.§. vlt.ff.de legat.1.*

7 *Legato fundo,qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum quod post testamentum eidem fundo adiectū fuerit à testatore?*

8 *Iurisdictio, an concessa censeatur à Principe in Castri donati,aut venditi augmento?*

¶Iurisdictio alicuius Castri à Principe cōcessa,an in nouos incolas,& in eiusdem oppidi augmento exerceri possit. Cap.2.

ONcedit frequenter Princeps alicui nobili aut cōmunitati iurisdictionem,in aliquo Castro,vel oppido exercendam: post eā verò concessionē ipsius oppidi incolæ augētur constructis ad habitationē ædificijs quæritur nō temerè,an noui incolæ eius dē iurisdictionis sint,cui° & veteres iure Regiæ cōcessionis cēsentur? Extat hac de re Baldi sententia in.l.cū fundus.de legat.2.ita enim inquit,& est argumentū, q̄ si Imperator exemit castrum, & illud castrum postea crescat, & efficiatur ciuitas,quòd totum hoc sit exemptum.Hęc Baldus,quem sequuti sunt Cuma. ibi,& Marti.Laudensis in tract. de Castellanis concluſ.32.Qui potissimam authoritatem habent à Iurisconsulti responso in dicta.l.cum fundus.Cùm fundus,inquit Labeo,nominatim legatus est,si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit,etiam si illa verba a diebus adiecta non sint,qui meus erit:si modò testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit.Hactenus Iurisconsultus.

¶Cæterùm, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties concessio iurisdictionis,aut exemptio villę, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis nullis constitutis limitibus, tunc siquidem noui ciues, nouæ ad habitationē domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine accedunt. l.peculium. in princip. ff. de legat.2.l.si ex toto.in princip.& in.l.quod in rerum. §.secundo.l.grege legato.&.l. sequenti. ff.de lega.primo.Grege, inquit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villæ, aut cōcessio iurisdictionis fiat certis expressim diffinitis, aut constitutis limitibus: tunc quidquid extra limites illos, villæ, castro, veteribusque ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis,vel exemptionis censendum: sicuti deducitur ex.l.in agris.ff. de acquirend. rerum domi.l.nō modus.C.de seruitut.& ibi Baldus notatur in.l. serui electione. §.vltimo.ff. de legatis primo. gloss.in.l.egi.§. vltim. ff.de exception.rei iudica. traditque ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tracta. de augment. & diminu. in sexta conclusione principali. Quibus mirè concinit quod Barto. scribit in.l. Iulianus. §. si Titius.ff. de actioni.empti.

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

¶Eadem ratione constat interpretatio conueniens admodum iurisconsulti respōso in.d.l.cùm fundus.Etenim si testator legauerit fundū certis cōstitutis limitibus, & post testamētū eidem fundo testator partem aliquā,aut alterum fundum adiecerit,nō veniet hæc adiectio in legatum vltra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadiuuari videtur ex dict.l. serui electione.§.vlt.iuncta glos. ibidem in principio glo. magnæ. vbi si quis legauerit fundum,qui cōmunis est, censetur tantum fundi partē legasse, quæ propria erat tēpore testamenti,non solidum fundum, etiā si post testamentum alteram fundi partē redemerit.Quæ quidem decisiones dubiæ profectò sunt propter.d. l.cum fundus,& l.quòd in rerum,ac deinde ob.egregiam sententiam Angeli Perusini.is enim scribit in authen. de æqualit.dotis.§.aliud.collat.8.& in.l.item si fundi.§.huic.ff.de vsufru.quod si princeps in aliqua villa,& castro, ac eius territorio iurisdictionem ni concesserit:ac demum ipse princeps territorium illud augeat,& extendat, competit iure,ac titulo concessionis iurisdictio in id augmentum. Cui opinioni suffragatur dicta.l.cū fundus. & præterea.l.etiā.C.de iure dot.tex.item in dict.§.aliud.sic Angeli opinionem sequuti sunt Iason in.l.1.nume. 15.&.16.ff.de iurisd.omn.iud. & Alber. Brunus in tract.de augment. & diminu. in.9.&.17.conclusionibus. Idcirco cùm hæc Angel.opinio vera sit, oportet rem istam distinctiùs examinare, vt quid in praxi magis sit conducibile, euidentiùs constet, expositis quibusdam assertioni

Universidad de Deusto
Biblioteca

bus ad quæstionis examen.

¶Primò siquidem obseruandum erit, exẽptionem, aut concessam iurisdictionem in proposita specie quo ad augmentum obtinere, quoties princeps, qui certis cõstitutis limitibus castrum exemit, aut iurisdictionem in eo concesit, pateretur tacitè, vel expressè illius castri incolas, & habitationes augeri vltra limites præfinitos ea in parte, quæ iurisdictioni ipsius principis immediatè alioquì subeerat. Hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tantùm principis præiudicium tractatur. Quòd si alterius minimè, nec tacitè, nec expressè consentientis præiudicium versaretur, tunc dubio procul iurisdictio, aut exemptio vltra fines ab homine constitutos in præiudicium alterius nequaquã obtineret, nec exerceri posset. Sic sanè colligitur ex ratione, quam Doct. tradidere ad decisionem pontificiam cap. qui circa. de priuileg. notant Roma. in. l. damni. §. si is qui ædes. ff. de damno infecto. Albertus Brunus de augment. & diminut. conclusione. 9. versi. prædicta conclusio. Angel. in l. si seruitus. in princip. penult. colũ. ff. de seruit. vrba. prædior.

¶Secundò ipse arbitror ad veram interpretationem dictæ. l. cùm fundus. & l. serui electione. §. vlti. l. si ita. ff. de auro & argent. legat. parùm referre, aut certè nihil, quòd in ipso legato, vel testamento
2 testator vsus fuerit pronomine: meum: ad hunc effectum, vt legatum intelligatur secundum tempus testamenti, vel tẽpus mortis. idem enim est in vtroque casu. Quemadmodum satis constat ex. l. vltim. §. 1. ff. de legat. 2. l. nomen. §. 1. ff. de legat. 3. l. Aurelius. §. 1. & 2. l. vlti. in fine. ff. de liberat. legat. in quibus deniq; responsis non est appositum pronomen meum: & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsenti. Huius opinionis authores habeo Cuma. Alexan. colum. 2. Vincenti. Hercula. col. 6. in dict. l. serui electione. §. vlt. Carol. Molin. in consuetudini. Parisiens. titu. 1. §. 1. glo. 5. num. 18. Quanuis in hoc maximam cõstituant differentiam & vim. glo. Bar. Imol. Paulus, Soci. cõclus. 3. & Ripa cõclus. 1. in dicta. l. serui electione. §. vlti. Barto. in. l. seruum filij. num. 3. & ibi Bald. & Angel. ff. de legat. primo. in princip. nam pronomen hoc, meum: adiectum rei legatę nõ videtur eidẽ apponi causa restrictiõis, sed causa demonstrationis: ideoque non oberit huic assertioni responsum iurisconsulti in. l. si ita. ff. de aur. & argen. legat. Quod Paulus Castren. mihi visus est sentire in l. si ex toto. num. quinto. ff. de legat. primo. quanuis non omninò excludat præfatam differentiam, quam Bartol. & alij cõstituerunt, vbi fit legatum rei, quæ cõmunis est testatori, & alteri.

¶Tertiò est omnino adnotandum, nõ esse hac in re quo ad propriam dispositionis cognitionem discrimen aliquod constituendum, an testator legauerit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque vlla differentia venit in legatũ id, quod rei legatæ accesserit: aut non magis venit, si legetur totus fundus, quàm si legetur pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera dict. l. cùm fundus. & l. si ex toto. l. quod in rerum. §. 2. ac in specie ita voluere Cuma. & Vincent. Herculan. in dict. l. serui electione. §. vltim. atque ibidem ex iunioribus Guillielmus Pontanus, Bald. in dict. l. si ex toto. Carol. Molinæ. in dict. num. 18. sensit Bart. in dict. l. cum fundus. etiam si differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut simpliciter pronunciata constituerint Iacobus Arenæ. Barto. Paul. Angel. Alexan. Socin. & Ripa post glos. in dict. §. vltim. idem Bartol. Paul. Castrens. Imola, & alij in dict. l. si ex toto. Albert. Brunus in tract. de augmento, & diminutione. 15. conclusione. 5. limitatione. Quorum opinio communis est, nulla tamen certa ratione, aut authoritate efficacior, quã quod pluribus placuerit.

¶Quartò prenotatis accedit, quòd si quis totius fundi dominus eum ita legauerit vt simpliciter fundum, vel totum expressim leget, etiam adiecta dictione, meum venit in id legatum quod tempore mortis testatoris fuerit rei legatæ per testatorem adiectum. Hæc verò cõclusio cõmunis est: omnes siquidem in dict. l. serui electione. §. vltim. eam probant, ex his, quæ inibi traduntur: atque in specie Ripa cõclus. 3. eam fatetur esse communem, quam etiam notant Paul. Castren. in dict. l. si ex toto. Anto. Rubeus consil. 95. colum. vlti. præmittunt omnes, quibus placent ea discrimina, quę proximis conclusionibus ipse improbaui.

¶Quintò, si quis habens partem fundi cũ alio cõmunis pro indiuiso, partem, vel fundum simpliciter legauerit nõ adscripto nomine, meum: veniet itidem in legatum quòd rei legatæ accesserit, &
3 tempore mortis adiectum fuerat à testatore. Quod ex dicta. l. cùm fundus. satis constat, & præmittitur à gloss. & omnibus in dicta. l. serui electione. §. vltimo. vbi Ripa. num. decimo, eam asserit communem esse opinionem, qui eandem sequitur. idem tenet Paulus Castren. in dicta. l. si ex toto. quin & omnes paulò antè in prænotatis conclusionibus citati idem palam probarunt: etenim hi, qui nihil tribuunt pronomini, meum: rursus & hi, qui aliquid ei tribuendum esse censent, item hi, qui differentiam constituerunt inter totum, & partem, id ipsum, quod hac in cõclusione asseueramus, cõcedere videntur: cùm conclusionem de parte fundi legata, quam glos. prosequitur, ita accipiant, vt eam videantur intelligere, vbi apponitur pronomẽ, meum: nam & gloss. quam hi sequuntur, ita id intellexit. Sic sanè Carolus Molinæ. & alij idem sequuntur, & probant.

¶Sexta igitur in eundem scopum sit conclusio. Testatore, qui rem communem pro indiuiso habet, eam simpliciter legante, etiam adiecto pronomine, meũ, venit in id legatum quod post testamentum ab ipsis dominis fuerit rei legatę adiectum ex altero fundo, vel ex parte socij redempta. Hoc probatur ex iurisconsulto in dicta. l. cùm fundus. notant expressim Cuma. Vincenti. & Pontanus in dicta. l. serui electione. §. vlti. Carolus Molinæ. in dict. num. 18. hoc sensit Cinus in dicta. l. si ex toto. Sicuti eũ refert Alexand. & alij in dict. §. vltimo. tametsi in hac specie, vbi est adiectum pronomen, meum, & pars sensim legata censetur, teneant non venire in legatũ id, quod rei legatæ accesserit post testamentum adiectumque fuerit à testatore, Bartol. & alij, quos citaui ad differentiam totius, & partis, in versicu. tertio. Nihilominus Bartol. in dicta. l. cùm fundus. huic sextæ conclusioni patrocinari, & fauere videtur: tatmetsi Alexan. in dicto. §. vltimo. existimet, nihil differre hanc sententiam Cumani ab opinione Barto. & aliorum, qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiusdem: cùm verè quo ad hoc augmentum accessorium optimè differãt.

¶Septimò quoties testator, qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiso, fundũ simpliciter, aut eius partem expressè legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum à socio redempta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis est, nec alteri est accessoria: idcirco cessat ratio iurisconsulti in dicta. l. cùm fundus. Quamobrem hanc conclusionem tenent Cumanus, Vincẽti. Herculanus, & Guillelmus Pontanus in dict. l. serui electione. §. vlti. atque ibi

Universidad de Deusto
Biblioteca

Alexand.dum Cumanum sequitur,probaturque ex Barto.decisione in dicta.l. cùm fundus.& ex his,quæ traduntur ab his, qui præscriptas differentias excludunt, & in eo discrimen constituerunt quòd accedat aliquid fundo accessoriè, vel æquè principale. Sed nihilominùs, vbi pronomen,meum:non fuerit appositum, etiam in specie huius conclusionis contrarium verum esse censent glo. & doct.vt fatetur Ripa eos sequutus numer.10.in dicta.l.serui electione.§.vlti. quorum sententia fortasis obtinebit ea ex causa,quòd frequentiori Doctorum consensu sit recepta.

¶Octaua constat ad hæc conclusio. Quoties testator fundum habens cõmunem pro indiuiso, & æquis portionibus fundum,vel eius partem propriam legauerit,adiecto pronomine, meum:non venit in legatũ altera pars à testatore post testamentum redempta. Sic sanè censet in dict.§.vlt. Accursius, quem sequuntur alij communiter.vti fatentur Socin. Ripa,& Iaso.Sed ipse Cuma.& qui eiusdem opinionis fuere hanc opinionem admittunt in rationis adsignatione à gl. discedentes,cùm Accursius,& sequaces hoc adnotauerint ex.l.si ita.ff.de auro & argent.legato.verùm contrariã sententiam veriorem esse existimarunt Iason, & Zasius in dict.§.vltim.Carol. Molin. in dict.num.18.qui pro se citat Alex. in dict.§.vltim.à quo ipse nõ potui hoc deducere. Ad.l. si ita.respondetur, quòd inibi adiectio facta fuit à testatore in diuersis rebus,nõ ipsis rebus legatis: quasi in dict.l.si ita.& eius specie adiectio facta fuerit testatori, non autẽ rei legatæ.

¶Nona hic exponitur conclusio . Adiectio à testatore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario,siue adscriptum sit pronomen,meum:siue id o
5 missum fuerit, quoties ea sit in diuersis rebus ab ipsis legatis : non autẽ ipsimet rei legatæ:sit huius conclusionis exemplum ex dict.l.si ita.ff.de auro,& argen. legat.si ita,inquit Paulus,legatum esset, vestem meam, argentũ meum damnas esto dare:id legatũ videtur, quòd testamẽti tempore fuisset: quia præsens tempus semper intelligitur,si aliud comprehensum non sit. Nam cùm dicit,vestem meam,argentum meum:hac demõstratione,meum:præsens,non futurum tempus ostenditur.Idem est,& si quis ita legauerit,seruos meos.Hæc iurisc5sultus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata,non aliena : atq; ita quoties quis legat seruos , idem est ac si diceret seruos meos lego:cùm de seruis proprijs:nõ de alienis sit legatum intelligendum.Igitur iurisc5sulti sensus huc pertinet, quòd legatum censeri debeat iuxta tempus testamenti,quod demonstrari videtur adiectione pronominis, meum.Nec per hoc negat,idem obtinere,vbi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio:saltẽ cùm id constet ex aliorũ iurisconsultorum responsis.

¶Decimò in hac satis controuersa quæstione ad defensionem glos.communiter receptæ in dict.§.vlti.iuxta.Cumani opinionẽ considero ipsius Cumani ver-
6 ba,dum distinguit:an augmentum contingens post testamentum fiat personæ an rebus, vel rei legatæ, vt priori casu augmentum non cedat legatario, sic tamen posteriori . Deinde obseruandum esse censeo,quod idem Cuma.Bart.etiã in dict.l.cũ fundus.& omnes fatentur augmentũ cedere legatario,quoties accessoriè accedit rei legatæ.dict.l. si ex toto &.d.l.cũ fundus.nõ autem vbi est æquè principale ipsum augmẽtũ.hoc etenim fatentur omnes qui probant distinctionẽ totius à parte:& rursus hi, qui eandẽ differentiã improbarunt: atq; hi tandẽ præmissis ipse aliter defenderẽ gl.in di. §.vlt.item & ipsius Cuma. sententiam:

quam

quàm,ni fallor, verè ita intelligendã esse opinor,vt intelligit Barth.Soc. in dic. §.vltim.vt quoties testator pro indiuiso partẽ habet fundi legati, tunc pars à socio redẽpta non augeat legatũ:quia pars illa personæ accedit,non rei legatæ, nec per testatorẽ rei legatæ post testamentum adijcitur : idcirco res legata manet in eo statu, quo erat tẽpore testamenti: quo quidẽ tẽpore tantũ fuit legata pars dimidia fundi, cui pti nõ accedit altera. Quod probatur in dict.l. cùm fundus.& in.l.si ex toto. vbi requiritur, quòd post testamẽtum per testatorem: aut per alluuionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum inquam ipsius testatoris. Igitur si quidquam adiectum non est rei legatæ,id nõ venit in legatum,etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio glos. & communis ex ipso Cuma. & Socin. in dict. §.vlt.2. conclusione. ¶ si altera fundi pars pro diuiso ab aliquo possideretur,eaque sit empta à testatore post testamẽtum , remotisque limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem, quæ à iurisc5sulto traditur in dict.l. cùm fundus. qua ratione ita defendendam esse opinionẽ communem arbitramur ex authoritate Cumani,& Socini.

¶ Vndecimò adhuc supereſt explicare, quid respondendum sit, vbi testator legauerit fundum certis constitutis limitibus,eisque nominatis , an quod eidẽ fun
7 do per testatorem adiectum fuerit post testamentum , veniat in legatum fundi? Et sanè ipse censeo,& id venire:authoritate iurisconsulti in dict. l.cùm fundus, & ex his, quæ superius adduximus in initio huius capit. vers.eadem ratione. nec enim refert consignatio limitum, aut cõfinium quo ad decisionem dict.l.cũ fundus. cùm ea fiat causa demonstrationis. cap. forus.de verbo. signific. non autem restrictionis, nec ampliationis. Nam & quo ad dict.l. serui electione. §.vlt. itidẽ non refert, quòd legatum fundi fiat certis cõstitutis limitibus:si quidem nihilominus tantùm continetur sub legato ea pars, quæ eo tempore erat testatoris secundum Alexãd.Aret.Iasonem, & alios in dict.§.vltim. Bald. in.l. cum alienam. col.vlt. C.de legat. Bald. & Paul. in.l.1. C.qui testa. facere possunt. Hoc ipsum probatur ex Angeli Perusini sententia superius adducta in materia, & specie iurisdictionis concessæ, quæ ex prænotatis satis constat, ac comprobatur. Nam si princeps ipse,cui tantùm,& verè præiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cum iurisdictione concesso , etiam certis nominatim adscriptis limitibus, partẽ aliquam addiderit, & in ea censetur addita,concessaq; iurisdictio : cùm alteri non fiat ex hoc præiudicium principale.Quamobrem secus esset respõdendum , quoties præiudiciũ alterius inde procederet,ac fieret : tunc etenim minimè posset iurisdictio in augmento exerceri.

¶ Duodecimò ex his apparet , veram esse primam illationem, quam hoc in capite constituimus.Nam cùm ab eodem prin
8 cipe, qui iurisdictionẽ concesserat in castro certis constitutis limitibus, non fuerit quidquam eidem additum territorio , nec ex eius consensu, saltem tacito: profectò minimè censendum erit, iurisdictionem vltra fines ab initio designatos excedendum fore, etiam vbi ageretur de ipsius tantùm principis præiudicio. Quòd si alterius ius ex augmento lædi contingeret : tunc nec principis consensus quidquã suffragaretur ad damnum inferendum illi, cui princeps ipse iure lædere non potest.

¶ Cæterùm præterea, quæ superius de interpretatione testamentorum ad propositam de concessa iurisdictione quæstionem explicuimus, expedit admonere lectorem,an cõcesso castro, vel cõcessa vr

Universidad de Deusto
Biblioteca

be cum iurisdictione à principe sit itidē concessum territorium aliquod, vel tantum possit iurisdictio exerceri ad vsque ipsius castri (quod aiunt) stillicidia? & sanè vbi ipsi ciuitati, vel castro territorium adhæret omnino, cōstat ex præmissa cōcessione trāslatum esse ius iurisdictiōis meri, & misti imperij in eundem districtum, & territorium: quemadmodum traditum à nobis in capitul. 1. huius operis. numero. 10. quo in loco etiam multa de hac re: compendio tamen scripsimus, quibus illud modò adijcimus, maximè esse obseruāda ipsius cōcessionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his possimus conijcere, quid in ipsam concessionem venerit.

Ex capite sequenti.

1 *Plurimum interest, an actus venditionis, legati vel donationis fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certi & limitati.*
2 *Fundi certis limitibus circunscripti vēditio, etiam si mensuræ, & quantitatis mētio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.*
3 *Tot iugera ex certo fundo vendita cōstituūt actum vēditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.*
4 *Quid dicendū vbi modus mēsuræ nō rei principali, sed accessoriæ adscribitur.*
5 *Pretiū vbicū, vel pro mēsuræ modo distributū, an constituat hac in re discrimē aliquod.*
6 *Ante mensuram adhibitam, an sit rei periculum venditoris vel emptoris?*
7 *Intellectus. l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrahenda emptio.*
8 *Intellectus l. si venditor. ff. de actio. empti. l. 2. C. de rescin. vē. & gl. in. c. per tuas. de don.*
9 *Vera interpretatio. l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empti.*
10 *Examinatur responsum iurisconsulti in. l. si in venditione. §. 1. ff. de peri. & commo. rei vendit.*

Qua ratione sit intelligēda donationis, cōcessionis aut vēditionis dispositio ad mēsuræ modū cōcepta. Cap. Tertium.

HIS quæ proximè discussimus accedi & illud satis practicis obuiū ad interpretationem earū actionū, quibus rerum trāslatio fit ad mensuræ modū: etenim an vltra mensuram præscriptā, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui solet esse iuris: & sanè cōmuniter hac in quęstione receptū est, quòd discrimē constituatur an ex certo corpore, vel certa ex mēsura sit actus discernendus. Nam vbi mēsura ponitur, vel eius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: vltra mensuram illam minimè locus est actui nec cōtractui, nec dispositioni. At si mēsuræ mentio fiat causa demonstrationis vt corpus, qđ legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certum: tunc mensura minor, aut maior nihil facit ad legati, vel dispositionis ius. Sic deniq; fit, vt si ad mēsuram cōcepta fuerit dispositio, quia ab eadem mēsura cœptum est: mē suræ modus appositus seruādus sit: si verò ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit contractus, aut legatum à corpore: tunc parum referat, an modus mensuræ dictus, maior sit, vel minor. l. si seruus legatus. §. qui quinq;. ff. de lega. 1. l. his verbis. §. pater. ff. de lega. 3. l. si venditor. in princip. ff. de action. empti. notant Oldra. cōsil. 197. Ioan. Andr. ad Speculū titu. de emptio. & vendi. §. sciēdum ad finē. Bald. in rubr. C. de contra. empt. quæst. 22. tametsi aliquātulū deuius à cōmuni sententia, quam tamen probarunt Ancha. Imol. & Abb. in cap. per tuas. de donat. Alberi. in. l. cùm comprehēsum. ff. de contrahend. empti. Iason in. l. cunctos populos. col. 1. C. de Sum. trini. Felin. in cap. significante. col. pen. de rescr. tex. optimus in. l. quidam testamento. ff. de legat. 1. in prin. l. falsa demonstratio. ff. de conditio. & demonstratio. candem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcirco cōmunem esse eam opinamur: si quidem ita fatentur Iason consil. 79. libr. 1. colū. 1. Detius consil. 347. colū. 1. idem Det. latiùs consi. 500. col. 2. Paulus Parisius, consil. 64. num. 31. & consilio sequenti. lib. 1. Sed quia in exemplis huius distinctionis quādoque erratur, operæpretiū duximus eam multis expositis casibus longiùs explicare.

¶ Primò etenim illud est præmittendum, quod licèt Oldradus loquatur in concessione ac donatione, eius distinctio pari iure est in contractibus venditionis in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidem ferè omnes Doctores hac in quæstione allegati in vēditione, & emptione similiter loquūtur, quanuis Imola in dicto capit. per tuas. dubius sit. & tamen sic in specie responderunt Barbat. in rubrica. de emptio. colum. vlti. Fabianus in tractat. de emption. 6. parte in princip. colū. 2. quam sententiam communem esse fatentur eam sequuti, Socinus Iunior in consil. 34. libr. 2. nu. 25. & Paulus Parisius in dict. consil. 64. lib. primo. nu. 7ᵉ.

¶ Secundò ad huius quæstionis praxim cō stituenda est species in hunc modum cōceptis verbis: fundū vendo tibi his certis, ac nominatis finibus circūscriptum
2 qui est decē iugerū, aut decē iugerū: & in hoc quidē casu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec restrīgitur ex mēsura: imò venit in venditionem, aut legatum quidquid intra fines præscriptos cōtinetur, licèt mēsuram decem iugerum excedat. Qua in specie loquūtur Oldra. & omnes paulò ante citati, qui eum sequuti sunt atque idem Iason in dict. consil. 79. col. 1. idem Iason in. l. si fundū. §. si libertus. ad finē. ff. de legat. 1. Detius in dict. consi. 347. colum. 1. Matthæ. Afflict. Decis. 68. sentit Bart. in. l. Iulia. §. si Titius. ff. de actio. emptio. Sali. in. l. 2. de contrahend. empti. Paul. Castren. in. l. si duorum. in princip. ff. de actioni. empti. vbi est ad huius conclusionis probationem textus optimus. notat Fabianus in tracta. de emptio. 6. parte principali. colum. 6. ver. circa quartum. Socin. Iunior in dict. cōsil. 42. lib. 2. num. 6. Barbat. in rub. de emptio. col. vlt. Alex. cōsi. 133. libro. 2. nu. 6. & consil. 120. lib. 2. & consil. 8. lib. 4. Capicius decisio. Neapolita. 14. nume. 2. quorum opinio dubio procul cōmunis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum. ff. de euiction. Quidquid dixerit gloss. inibi malè illud iurisconsulti responsum intelligēs, potiùs incertis coniecturis, quàm re vera, quid in eo tractetur exponens.

¶ Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parum profectò dubius, cùm in eius diffinitione conueniant omnes hanc quæstionem post Oldradum
3 tractantes, quoties ita concipitur actus. Vendo decem iugera fundi Sempronia ni: etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam vltra mēsuram præscriptā nihil venit in venditionem, quāuis intra eosdē limites contineatur: tex. est hac de re in cap. per tuas. de donatio. quod procedit, etiā si totius fundi limites fuerint appositi, modò facta sit venditio ad mēsuram, ab eaq; cœptū sit: nā illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur, quemadmodū voluerūt Barth. Soc. cōsi. 32. lib. 4. & Soci. Iunior in dict. cōsi. 42. nu. 9. cōmunis etenim opinio solū tractat, quid dicēdū sit, vbi mensuræ fit mētio. At si post mē

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſuram ponuntur fundi limites, caſus is omittitur à doctoribus, qui tamẽ eadem eſt ratione diſcernendus, quia ipſe actus à menſura incipit ſecundum vtrunque Socinum, quibus adſtipulatur tex. celebris in.l.quot ſæpe.§.ſed & ſi ex doliario ff.de contrahen. empt.

¶Quarta ſpecies proponitur, quoties incœpit actus à corpore ſtatimque ſubijcitur menſuræ modus, poſt quem ponuntur corporis limites,& confinia, in hunc ſanè modum, vendo fundum ſempronianum decem iugerum his definitũ ac diſtinctum limitibus. Nã in hoc venditionem factã ad corpus, non ad menſuram, aſſerunt expreſsim latè hac de re diſputantes Carol.Ruinus in cõſi.83.lib.1.Socin.Iunior cõſi.42.& cõſi.43.li.2.qui in priori conſi.nu.6.ſcribit, hanc opinionẽ eſſe cõmunem, quã ex propoſitis ab eis exemplis tenere videtur Paulus Caſtr. in.l.2.in fine.C.de peric.& com. rei vẽ. Alex.cõſ.133.li.1.nu.6.Ancha.& Imo. in cap.per tuas.de donat.Bart.Soci.cõſ. vlt.lib.3.probat eam elegãter Paul. Pa. cõſi.64.nu.55.lib.1.pro ea inducẽs tex. in.d.l.qui fundũ.ff.de actio.qua ratione infertur in hoc caſu, & exemplo venire in venditionem quidquid eſt intra fines nominatos, etiam ſi id excedat menſurę numerũ. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidere Carol.Ruin. & Soci.Iunior in dictis reſpõſis: tametſi in propoſito exemplo cenſeant, venditionem factam fuiſſe ad menſurã Panormit.in dict.ca. per tuas.ad finem de donat.Capicius in di.deciſio.Neapol.14. nume.2.Alex.in additionibus ad Bar.in dict.§.ſi Titius.Deti.in dict.cõſi.347.colũ.2.idem Deti.in cõſi.500.col. vlt. nu. 15.Nicolaus Boerius deciſio.50.nu.5. &.6.non enim probatur Abb. opinio in dict.cap. per tuas. quia ibidem traditur caſus iuxta exemplum paulò ante à me traditum in verſi.ſed & tertius.

¶Hæc verò ita intelligẽda ſunt, vt ſciamus in re dubia propterea, quòd verba ſint aliter concepta: & ſit inde ambiguũ, an res ſit vendita ad menſuræ modum, tũc obſeruandas eſſe, ac perpendendas coniecturas, ex quibus deduci poſsit, an ea diſpoſitio facta fuerit ad menſuram, vel ad certũ, ac diffinitũ corpus: nempe ex quantitate pretij.l.1.§. vbi glo.ff.de ſuperficiebus: atq; ibidem Bar.glo.Bar. & alij in.l.ſemper in ſtipulationibus. ff. de regu.iur.Deti.in cõſi.500.nu.5.qui hoc ipſum in hac ſpeciali quæſtione adnotauit.idem Deti.in dict.cõſi.347. num. 2. Corn.in conſi.59.colũ.2.lib.4.Soci. Iunior in dict.conſi.43.lib.2.col.pen.& fina.Maria.Soci.conſi.98.col. vlti. idem in cõſi.47.col.4.verſi.prẽterea ſi probabitur lib.1.atq; idem eſſet, vbi ſimilis cõiectura poſſet aſſumi ex ſimili qualitate actus, vt Deti.in dictis reſponſis probat.

¶Quintus caſus ad præmiſſæ regulæ intellectum proponitur quoties in eadẽ oratione apponitur menſuræ numerus: nẽpe vendo fundum ſempronianum decẽ iugerum: nec fuere appoſiti fines, aut fundi limites,& ſanè ipſe ab eadẽ ratione, qua prædicti doctores vtuntur, cenſeo, venditionem hãc eſſe factam ad corpus, non ad menſuram: modò conſtet, de quo fundo contrahẽtes ſenſerint: etenim confinia nuſquam adſcribũtur, niſi vt conſtet de corpore certo. atq; ideo ſi de hoc alioqui cõſtet, nulla vis eſt, poſiti fuerint fines, an non: ſed an inceperit actus à corpore, an à menſura: & ſic an voluerit vẽditor corpus illud vẽdere: an ex eo certam partem. Quòd ſi quis dixerit, plurimum referre, an numerus menſuræ ponatur in eadem oratione, vel diuerſa, conuictus quidem erit ex prima ſpecie, & doctoribus ad eius deciſionẽ adductis, eorumdemque rationibus. Denique cogetur fateri, diſcrimen eſſe conſtituendum in hoc, quòd apponantur

fundi

fundi limites, & nominentur: quod falſum omnino eſt. At vbi de corpore non conſtat aliter quàm per menſuræ modũ, tunc dubio procul ad menſuræ modum iudicanda erit diſpoſitio, ac ſecundum eam nominatim adſcriptam penitus diſcernenda. Quemadmodum deduci poterit ex notatis per Deti.in dict.cõſ.500. Hinc equidẽ infertur, falſum eſſe quod opinatur Anto. Burgenſis in capit.cum cauſa. limitat. 14. de emptio. & vendit. dum num.51. ſcribit tunc menſuræ modum appoſitum cenſeri cauſa taxationis, quando in eadem oratione ſubijcitur: cauſa verò demonſtrationis, vbi in diuerſa. Prioris partis ſit exemplum: vendo fundum ſempronianum decem iugerum. Poſterioris autem erit ſpecies in hunc modum concepta: vendo fundum ſempronianum, qui eſt decem iugerum. Idem inſinuant,& tenent Socin.in conſ. 32.colum.2.lib.quarto. Paulus Caſtren. in.l. ſi venditor.in princip. ff.de actioni. empt.Deti.in dict.conſil.500.vltim.colum. & prius.num.quarto. ſenſit Cardi. in capit. ſecundo. colum.prima. de precar. Nam licèt poſsit aliquando hæc differentia procedere, in his tamen caſibus de quibus egimus, nihil inducit quo ad earum exẽpla. Idcirco proponimus ſextam huius quæſtionis ſpeciem.

¶Sextum erit huiuſce controuerſiæ cauſa conſtituendum exemplum, quo menſuræ modus, & numerus non ipſi rei principali, quæ venditur, ſed alteri eidem ac-
4 ceſſoriæ adſcribitur. Et tunc ſi menſuræ modus in eadem ſit oratione, res illa acceſſoria ſecundum mẽſuram erit diſcernenda, at ſi in diuerſa orationẽ, tunc non ad menſuram, ſed ad corpus actus reducitur,& iudicatur. Hoc etenim eſt, quod Paulus Caſtren. ſcribit in dicta. l. ſi venditor.in princi. quem ſimpliciter ſequuti ſunt Socin.& Detius, paulò ante citati. Explicat tamen eleganter Carolus Ruinus conſil. 83.libr. primo. columna vltim. huius caſus ſit exemplum: vendo ſeruum cum peculio decem. Si in peculio ſint viginti: non pertinent ad empto rem reliqua decem, niſi aliud actum ſit. dict.l.ſi venditor hominis. in principio, non eſt enim aliquid, quod rem acceſſoriam, ideſt peculium, certæ quantitatis conſtituat, niſi numerus ipſe additus eadem oratione. Atque ideò in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is à numero cœpit. Sic ſi dixero: vendo ſeruum cum peculio, quod peculium eſt decem: tunc quia eſt diuerſa oratio, numerus videtur appoſitus cauſa demonſtrationis, non limitationis, nec reſtrictionis: actuſque ipſe intelligendus eſt ad rationẽ corporis, non ad rationem numeri ſecundum Paulum Caſtrenſ.& eos, qui eum ſequuntur. Eadem fermè ratione ſi vendo fundum cũ dolijs octuaginta ibi exiſtentibus, venditio doliorum à numero incipit, & ad numerum expreſſum eſt cenſenda.l.penultima. §. vltimo. ff.de actioni. empti. At ſi dixerim: vendo fundum cum dolijs ibi exiſtentibus, quæ ſunt octuaginta: venditio eſt ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo ſi ſint plura dolia, quàm octuaginta, veniunt in venditionẽ: ſicuti in ſpecie Paul.Caſtrenſ.So. Det.& Caro.Rui.tenẽt, quos ipſe ſequutus ita opinor rem iſtã explicãdam fore.

¶Septimò illud eſt obſeruandum, quo ad iſtum effectum, an à menſura dicta vel à corpore actus ſit cenſendus, & iudicandus, nihil referre, an venditio facta ſit pro vnico tantùm pretio, an diſtributo
5 pretio pro quolibet fundi iugere, aut menſura. probat hoc text. optimus in.l. quod ſæpe. §. ſed & ſi ex doliario. ff. de contra. empt. vbi iuriſconſultus loquitur de venditione facta ad menſuram, & ſubdit, nihil intereſſe, quod fiat vnico pretio, vel pluribus. atque ideo illum

Universidad de Deusto
Biblioteca

text. ad hoc notarunt in ſpecie Detius in dict. conſ. 500. num. 14. Bartho. Soci. in dict. conſ. 32. ad finem libr. 4. & ſanè vbi venditio facta fuerit planè ad menſu ram iuxta tertium huius capitis caſum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo aut decem iugera ſimpliciter, non refert an ſit vnicum pretium conſtitutum, an venditio fiat ad rationem certi pretij, pro quolibet iugere. Hoc probat text. in dict. §. ſed ſi ex doliario. conueniuntque omnes ſtatim nominādi in hoc: quippe qui meminerint huius authoritatis: ſed expreſsim Detius, ac Soci. in præcitatis reſpõſis. Paul. Pari. in cõſ. 74. nu. 73. libr. 1. Soc. Iunior in cõſ. 42. & 43. lib. 2. Ant. Burgen. in cap. cum cauſa. de emptio. & vendit. nu. 50. ſed ſi venditio facta ſit ad corpus: nempe totius fundi, aut totius rei appoſita menſurę ratione: tunc ſi pretium vnicũ ſit, vel plura pro ratione cuiuſq; menſuræ, maximum eſt diſcrimẽ: quia priori caſu venditio perfecta eſt, & periculum, ac cõmodum ad emptorem pertinent: poſteriori verò ad vẽditorem donec fiat menſura, aut certus numerus conſtituatur per numerationem: quemadmodum conſtat ex. l. quod ſæpe. §. in his. ff. de contra. empti. vnde colligitur, quod diſtributio pretij pro qualibet mẽſura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad menſuram: idcirco in hoc caſu hæc venditio erit ad menſuræ modum, & rationem iudicanda: eritq; iuxta hanc deciſionem conſtituendum, plurimum intereſſe in hoc ipſo tractatu, q̃ vnicum pretium, vel plura diſtributiuè cõcipiantur: ſi quidem priori caſu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: poſteriori verò ad mẽſuræ præſcriptæ modum. cuius opinionis authores ſunt Bald. in rubr. C. de contra. emp. quæſtio. 22. Bar. & Paulus in. l. Iulianus. §. ſi Titius. ff. de actio. empti. Salicet. in l. 1. colum. 1. Paulus in. l. 2. num. 3. C. de peri. & commo. rei vendit. Curti. Iunior in dicta. l. quod ſæpe. §. in his. Bologni. in conſi. Ananiæ. 98. Ioan. Crottus in. l. omnes populi. column. 1. de Iuſtit. & iure. Contrarium mihi prænotare videntur Carol. Ruinus, Socin. Iunior, & Pariſius in dictis reſponſis dum aſſeuerant, quòd ſi venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid ſub eo corpore continetur, etiam ſi excedat menſuram à vẽditore dictam, & adijciunt, quòd ceſſus ille eſt æſtimandus maiori pretio quoties pro qualibet menſura fuerit certum conſtitutum pretium. Igitur apparet, eos velle, quòd venditio ſit facta ad corpus, etiam ſi pretium diſtribuatur pro ratione cuiuſlibet menſuræ. & quòd non ſit facta ad menſuram: etenim ſi eſſet prædicta venditio facta ad mẽſuram, profectò non veniret exceſſus ille in vẽditionem: vt omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia menſura tunc apponitur cauſa limitationis, & reſtrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has authorum cõtrouerſias vlteriùs octauam adijciam concluſionem.

¶ Octauò in eadem diſputatione eſt conſiderandum, quòd ſicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante menſuram adhibitam, quoties venditio ad menſuram fuit facta, vt denique hoc plurimum referat quo ad tranſlationem
6 dominij, & quo ad periculum, & commodum. dict. §. in his. l. ſecunda. C. de periculo. & commo. rei vendit. l. 24. titul. 5. par. 5. ita & in rebus immobilibus ad mẽſuram venditis idem pariter eſt dicendum. Bartol. per text. ibi in. l. ſi venditione. §. primò, & ibi Docto. ff. de pericul. & commo. rei vendit. idem Bartolus, in conſil. 108. incipienti. in quæſtione domini Cioli. Salicet. in. l. prima. colum. 1. & ibi Bal. 4. oppo. C. de pericul. & com. rei vendi. Cur. Iunior in. d. §. in his. Paul. in dict. l. ſecunda. idẽ poſt Bart. in dict. §. ſi Titius. ſenſit gloſ. in. l. 1. §. ſed & cuſtodiam. ff. de peri. & com. rei vẽd. & in. d. §. in his. & in dict. l. ſi in venditione. §. 1. glo. item, & Doct. in. d. §. ſi Titius. Capicius deciſ. Neapolitana. 14. nu. 6. Alexã. in conſ. 33. col. 2. lib. 5. Paulus Pariſi. plures allegans conſil. 59. lib. 5. col. 2. & alij plures, vt tandem hæc ſit communis opinio: tametſi, etiam ante menſuram adhibitam obligatio perfecta ſit ad hũc effectũ, vt non ſit locus pœnitentiæ: quod Paulus Pariſi. in dict. cõſ. 59. latè probat & nos obiter hoc in loco adnotamus cũ ſequenti poſt glo. primam. dum dicit: etiam conditionalis dicitur perfecta in. l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. gloſ. in. l. neceſſario. §. quod ſi pẽdente. verſi. ſi ita res. ff. de pericul. & com. rei ven. & in princ. inſti. de emptio, notat Bal. Sal. & Paul. in. l. 2. C. quando liceat ab emp: diſced. idem Salic. in. d. l. 2. C. de peri. & com. rei vendi. contr. gl. inibi, quæ cõtrarium ſenſit, niſi intelligatur quo ad obligationẽ, vt ea ante mẽſuram nata efficaciter non ſit ſaltem certa: non tamen poterit ea opinio gl. procedere quo ad hũc effectum, vt liceat ab emptionẽ diſcedere. Quod Paulus notat in. d. l. 2. C. quando liceat ab empt. diſced. ad finẽ, & poſt eum Paulus Pariſius. in. d. conſ. 59. nu. 9. Quæ quidem concluſio, quã modò præ notauimus de tranſlatione dominij, & periculo rei ad menſuram venditæ, tũc obtinet, quando ante mẽſuram traditio facta non eſt: ea etenim facta, etiam ante menſuram, periculum, & commodum eſt emptoris. tex. ſingular. in dict. l. 2. C. de pericul. & commo. rei vendi. & inibi expreſſim Angel. Paulusque Caſtrenſis poſt eos Corneus conſil. 50. libro. 1. col. 5. Deti. eleganter in conſi. 179. quorum opinio admodum vtilis eſt, & inſignis: quam, vt Deti. commemorat, Antonius Burgenſis Hiſpanus proprio reſpõſo cõprobauit. Nihilominus Curti. Iunior in dict. l. quod ſæpe. §. in his. ad finem contra opinionem iſtam notat, & inducit text. in dict. l. 2. cuius authoritate improbat quod prædicti Doct. adnotarunt, & profectò eius inductio mirè conuenire videtur. Nam ſecunda pars illius conſtitutionis, vbi mentio fit traditionis clauſulã, loquitur eo caſu, quo venditio non eſt facta ad menſuram, vt denique traditio tunc operetur, cùm venditio ad menſuram non fuerit facta: licèt tunc neceſſaria traditio non ſit, vt ibi conſiderat, & admonet gl. ſed prior opinio Detij, Angeli, Pauli, Cornei, & Burgenſis mentem adhuc multum commendãda in praxi. quæ tamen non procedit in traditione facta: nempe ea, quę fit per cõſtitutũ, ſicuti docet diligenter Paulus Pariſi. in conſi. 59. libro primo. colum. 3. & ſequẽti quem legito.

¶ Nonò ex his cõſtat, quòd & ſi vẽditio vini, aut alterius rei ſimilis fiat quantũ ad totum certi corporis: nempe cùm venditor dolium vini ad rationem viginti pro qualibet menſura vendiderit: hæc venditio dicitur etiam facta ad menſuram: & ideo periculum ante menſurationem ipſius venditoris eſt, non emptoris. tex. eſt ad hoc in. d. l. qđ ſæpe. §. in his. in princi. & in fine iuncto verſi. quod ſi vinum.
7 vbi optimè Curt. Iunior ita tenet reprobans in hoc Bal. & Pau. Caſt. qui contrariũ tenuerãt in. l. ſicut. C. de actio. empſcribentes, non eſſe dictam vẽditionem ad menſurã, nec ad eius rationẽ iudicandã. Quaſi aliud ſit vendere omne, vel totũ vinũ doliarij, vel dolij ad rationem vnius argẽtei nũmi pro qualibet amphora: vt tũc ſit venditio ad rationẽ mẽſuræ cẽſenda: ſicuti in. d. §. in his, pbatur. aliud verò ſit, vendere doliũ vini ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora: & hoc quidem caſu non iudicetur venditio facta ad menſuram. Ego verò non ſatis percipio hanc differentiam quo ad veram

Universidad de Deusto
Biblioteca

veram eius rationem,cõgruamq; discriminis causam:cùm vtroq; casu venditũ sit totum vinum,quod est in dolio, vel in doliario. Huius opinionis, quam ipse sequor etiam author est Sali.qui in dict. l.sicut. Baldi sententiam reprobat.

¶Decimò ex his infertur, quid sit respondendum in quæstione hoc in loco à nobis potissimùm disputata. Nam in rebus immobilibus tenẽt omnes obseruandũ esse responsum iurisc̃osulti in.d.§.in his. ex eo verò non negarẽt Paul. Castrens. nec Bal. quòd si vẽditio fiat hunc in modum: vẽdo omnia iugera, omnes vineas omnia prata, quæ continentur in fundo Semproniano ad rationem vnius aurei pro quolibet iugere: hanc venditionem conceptam esse ad mensuram,& periculum ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam: at in specie respondẽt dici venditionem cõceptam ad corpus, non ad mensuram, quoties dixerit venditor: vẽdo fundum Sempronianum ad rationem aurei pro quolibet iugere, etiã si dictus sit certus mensurę modus: nempe fundum decem iugerũ sub his limitibus. Huic opinioni Baldi, & Pauli suffragãtur Carol. Ruinus. Socinus Iunior, & Paulus Parisius. Quorum superius mentionem fecimus,& profectò nõ videtur aliqua congrua discriminis ratio inter hunc casum,& præcedentem: quia & in vtroq; nõ certa pars fundi, sed totus ipse fundus venditur,& quidquid sub eo cõtinetur. Quod perpendere videtur iurisconsultus in.d.§.in his. atq; ideò ibidẽ Curt. Iun. Sali. in.d.l. sicut. sequutus etiã in hoc reprobat Baldi,& Pauli opinionẽ idcirco si distinctio iurisconsulti in.d.§. in his. est obseruanda in venditione rerũ immobiliũ, quod video communiter receptũ esse, tametsi nullibi, quod sciam probetur expressa quidem authoritate, oportet ad probãdam Baldi,& Pauli sententiam constituere predictam differentiam, quæ mihi non satis certa est, nec omnino placet. Tãdem, si contra Bald.& Paulum tenendum est, necessum erit fateri, quo ad duplicem effectum considerari venditionẽ ad mensurã: scilicet quo ad periculum,& cõmodum ipsius rei:& tunc etiam vẽditio fundi dicetur ad mẽsuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iugere: quemadmodũ aduersus Bal.& Paulũ notarunt Salice.& Curti. Iunior. quibus accedere videntur Bald. & alij superius citati ad distinctionem pretij vnius, vel plurium in versi. septimo. aut sanè consideratur venditio ad mensurã, vel ad corpus quo adhoc, vt quidquid sit in fundo aut in re vltra summã dictã à venditore veniat in venditionẽ, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicetur vẽditio ad corpus, non ad mensurã, quoties ita fuerit concepta: vendo fundũ Sempronianũ, vel alioqui certis diffinitũ, & limitatum finibus, decẽ iugerũ, aut, qui habet decem iugera, ad rationẽ aurei pro quolibet iugere. Sic etenim visum est omnibus, quos superius allegaui,& ex his illi præcipui authores sunt, Carolus inquã Ruinus, Paulus Parisius,& Soci. Iunior. deniq; ipse Bald.& Paul. Castrẽsis in. d. l. sicut. C. de actio. emp. tametsi hi duo, etiã quo ad periculũ hoc ipsum asserere & probare tẽtauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectũ iurisconsulti in dic. §.in his. quòd si vinũ ita vẽditum sit: vendo dolium vini, vel vinum, quod est in hoc doliario ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora:& habet centum amphoras, vel cuius quantitas est centum amphorarum: his equidem prę scriptis verbis, etiam si periculum, & cõmodũ vini sit venditoris, donec mẽsura fiat: attamẽ, si fuerint in dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ, etiam hæ quinquaginta amphoræ veniũt in venditionem pro pretio constituto

vnius

vnius argentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his quæ paulò post ad notabimus ad intellectum. l.si seruũ.§.si modus.ff.de actio.empt.

¶ Vndecimò, vt statim proximè tradita vlteriùs explicemus. Et si verũ sit, quoties venditio facta fuerit ad mensuram, cedere lucro venditoris, & eius commodo quidquid vltra modum expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec venditorem teneri id tradere emptori. arg. text. in. d. cap. per tuas. l. penult.§.vlt.&.l.si venditor. in princip. ff. de action. empti. & est communis sententia omnium, quos sequitur Nicola. Boeri. Decisi. 50. num. 9. dicens, ita pronunciatum fuisse: nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. id verò quod deficiat ad mensuram dictam, à venditore supplendum sit, dict. capit. per tuas. qui propriè hoc in casu loquitur. ad idem. l.si seruũ. §.si modus. ff. de actio. empti. & probatur in. d. l. pe.§. vlti. & in. d. l. si venditor. Attamen si venditio fiat ad corpus, venditor tenetur tradere fundum iuxta mẽsuram dictam, ita quòd si maior sit, cedat lucro emptoris secundum communem eorum, qui citati fuere in. 2. conclusione huius capitis. Si verò minor, teneatur venditor supplere ad rationem,& numerum mensuræ in contractu prædictum. Hoc deducitur ex. d.§. si modus. & in. l. si in emptione. in princi. l. Iulianus. §. si Titius. vbi est elegans,& insignis locus ad huius dubij declarationẽ. ff. de actio. empt. Sed & est tex. in hac quæstione satis expressus in. l. si duorũ. ff. eo. ti. in versic. nec enim. qui omnino est adnotãdus qui constat ex eo, ꝙ ibi tractetur de fundo vendito ad corpus. Hoc idem probatur in. l. qui fundum.§. qui agrum. ff. de contra. emptio. notant expressim Paulus. Castren. in dict.§.si modus.& in.l.2. C. de pericul. rei vendit. Alexand. consil. 8. lib. 5. Pau. de Castro in dict. l. si duorum. Soci. Iunior in dict. consil. 42. num. 21. Barthol. Socin. in. l. demonstratio falsa. colum. 3. ff. de conditio. & demonstr. Capicius Decis. Neapolitan. 14. num. 3. quidquid contrarium velit Corne. consil. 59. libr. 4. quem simpliciter sequitur Boerius Decisio. 50. nume. 6.

¶Duodecimò est in hoc animaduertendũ. Siquidem facta vẽditione ad corpus expressim addito mensuræ numero: si maior is reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quidquam pro ea parte tenetur
8 emptor conuento pretio adijcere: vbi pretium fundi vnicum est. l. si venditor hominis. in princip. ff. de actioni. empti. quòd si pretium sit pro singulis iugeribus constitutum facta eius distributione: tunc emptor tenetur venditori pretium addere pro iugerib⁹ vltra numerũ prædictum inuentis. text. in dicta. l. qui fundum.§. qui agrum. ff. de contra. emptio. notat eleganter Paulus Castrensis in dict.§.si modus. idem in. l. secunda. C. de peri.& commo. rei vendit.& ibi Salicetus, Felin. in capit. significante. de rescrip. nunte. septimo. Iason in consil. 55. libro primo. Socinus Iunior in dict. cõs. 42. colum. vltim. libr. secundo. Fabianus in tractat. de emptione. 6. parte princip. colum. sexta. Antoni. Burgens. in dict. capit. cum causa. nume. 50. qui hoc in casu intellexit Pauli Castrensis opinionem. & verè ipse Paulus hũc in modum satis seipsum explicat. notat idem eleganter Carolus Ruinus in dict. cons. 83. num. 3. &. 4. libr. 1. vbi ad hoc reducere conatur sententiam Baldi in dict. rubr. C. de contra. emptione. q. 22.

¶ Decimotertiò ex prænotatis constat intellectus ad. g. in. d. c. per tuas. verb. inuenerunt vbi cõstituit differentiam quo ad decisionem. l. secundæ. C. de rescindenda venditi. an deceptio contigerit in quãtitate pretij: & tũc locus sit dictæ. l. secũdæ an in quãtitate rei, & eo casu sit omnino

Universidad de Deusto
Biblioteca

nino læsio compensanda, & rescindenda, etiam si nõ sit vltra dimidiam. Idem notant Panor. ibi notab. 4. Anania cons. 98. col. 3. Pantaleon Cremens. in dict. l. 2. col. 46. versicul. Nonò limito. etenim falsa est hæc differentia: quia si constituamus, fundum esse venditum ad corpus, & mensuræ modum dictum fuisse, atq; sub vnico pretio: locus non est reparationi, nec satisfactioni læsionis vltra dimidiam, imò totum quidquid est vltra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem: vt constat ex proximè traditis. Idcirco glos. illa est intelligẽda, vt vera sit in casu illius text. nempe vbi à mẽsura cœpit actus, & mẽsuræ modus dictus est. Nam si minor inueniatur agere, potest emptor ad numerum mensuræ dictum iure ordinario: nec est necessaria Cæsareæ constitutionis actio, quæ in. d. l. 2. traditur. & idem, vbi ad corpus sit facta venditio, numerusq; certus dictus sit à venditore, dic. §. si modus. cũ similibus, quæ ipse adduxi paulò ante in versic. vndecimo. Sic in specie notant Imo. & Barbat. in dict. capit. per tuas. & Soci. Iunior in dic. cons. 43. col. vlt. lib. 2. quòd si mensor falsum modum dixerit, tunc agendum erit ex titulo. ff. si mensor falsum modum dixerit. Quòd existimo notandum fore, nè præcitatæ gloss. opinio huius disputationis veræ resolutioni præiudicium faciat.

¶ Decimoquartò, si ad amussim ea obseruẽtur, quæ hoc in capite scripsimus, colligitur hinc vera interpretatio text. in. d.
9 l. Iulianus. §. si Titius. Nam Accursius, Iacob. Butricar. Raine. Bartol. & Salicet. ibi, idem Salice. in. l. 1. colũ. 1. C. de peri. & com. rei vendit. tandem communiter Doct. vt testatur eos sequutus Curti. Iunior. in dict. §. in his. tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mẽsuram, non ad corpus, vẽditũq; fundum esse ad rationẽ certi pretij pro qualibet mensura: atq; ideo quod post venditionẽ fundo adcreuerit venditoris esse, nõ emptoris. Hic tamẽ intellectus non põt iure procedere ex text. in. l. fundũ. ff. de acti. emp. vbi mendaciũ vẽditoris, quod nullo incõmodo afficit emptorẽ, nõ nocet venditori, nec actionẽ ex empto effi cit vberiorẽ. Sed si in. d. §. si Titius. periculũ, & cõmodum ad venditorẽ pertinebat, iugera illa, quæ ante mensurã adcreuerunt fundo, ipsius venditoris essent, etiã si is per mẽdaciũ sciẽs, fundum non habere centũ iugera, dixisset eadẽ habere: siquidẽ nullum damnũ ex hoc mẽdacio cõtingit emptori, cui centũ integra iugera tẽpore mẽsuræ tradũtur, & tamẽ in. d. §. si Titius. cõtrariũ dicitur. ergo nõ fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quã ob rem Fulgosius, Iacob. de Aren. & Alberi. quãuis hic priori loco aliorum verba, & opinionẽ retulerit, tenet in eo casu venditionẽ factã fuisse ad corpus, & à venditore dictum fuisse certũ fundi & mensuræ modũ, iuxta quẽ tenetur, vt superius probaui, conuentionẽ seruare, & tunc non obstat, quòd in hoc casu quod per alluuionem accrescit, sit emptoris in distinctè: cùm ad eũ commodũ, & periculũ, ac damnũ rei venditæ pertineat. Insti. de emp. & vẽd. §. sed si post. l. id qd. ff. de pericul. & cõ. rei vẽdit. quia secũdum Fulgosiũ incremẽtũ alluuionis prodest vẽditori adpurgandã culpã, licèt nõ prosit quo ad excusationẽ doli: sicuti & in simili casus fortuitus excusat debitorẽ, nè teneatur culpæ nomine. l. vl. §. si ea. ff. ad. l. Rho. de iactu. & sanè hunc esse propriũ, ac germanum intellectũ ad dict. §. si Titius. patet, si aduertas, ibi nihil aliud proponi, quàm quod certus fundus vẽditus fuerit hoc adiecto: eũdẽ. s. fundũ esse cẽtũ iugerũ, vel habere cẽtũ iugera: nec ibi cõstat, pretiũ distributũ fuisse, p quolibet iugere: atq; ideo non est hoc ad iuris consultum adijciendũ: si quidem in ven

ditione totius fundi potius præsumenda est vnius, & certi pretij constitutio, quàm plurium: cùm hæc distributio minimè esset necessaria. Hæc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius responsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic poterat cõpetere iuxta glos. in. l. secunda. in princip. ff. de actio. emp. & l. Iulianus. §. quid tamen. ff. eod. non obtinet: quia per alluuionem habet ea iugera emptor, quæ eodem pretio emisset. Hæc verò iurisconsulti responso maximè conuenire videbũtur, si hoc in loco statim eius contextum exponam.

Si Titius, inquit Vlpianus, fundũ, in quo nonaginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse iugera: & antè quã manifestetur modus, decem iugera alluuione accreuerint: placet mihi Neratij sententia existimantis, vt siquidem sciens vendidit, ex empto actio competat aduersus eum, quanuis decem iugera accreuerint quia dolo fecit, nec dolus purgatur. Si verò ignorans vendidit, ex empto actio nõ competat. Hactenus iurisconsultus, qui communi interpretationi non admodum visus est suffragari.

¶ Decimoquintò hinc est examinandus intellectus iurisconsulti in. l. si venditione. §. 1. ff. de peri. & com. rei vendit. ex quo Bart. notat in hunc modum conclu
10 sionem. Sicut in rebus mobilibus nõ dicitur perfecta venditio antequam mensuretur, ita nec in rebus immobilibus. vult igitur Bart. tex. illum procedere, vbi venditio sit facta ad mensuram. idem glo. Alberi. & doct. ibi. idem Bar. in dict. §. si Titius. quo in loco asserit, quòd si vẽditio fundi non sit facta ad mensuram, venditor tenebitur, etiam si pars fundi post venditionem alluuione perierit. Inducit ad hoc text. in. l. Iulianus. in principio, & in. l. si emptione. itidem in initio. ff. de actio. empti. Ego verò scio, iure cõpertum esse, q; si non sit facta vẽditio ad mensuram, periculũ sit emptoris contingens quidem post venditionem: idcirco mihi dubia est, aut sanè falsa sententia Bartol. in hac vltima eius responsione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in specie per Bartol. proposita vẽditor nihil mendacio tempore venditionis asseuerauit: si quidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ipse dixit, licèt pòst alluuione pars eius decreuerit. Sed & si tex. in dict. §. 1. intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantùm ad custodiam tenetur, & adhoc ne res eius culpa pereat. Quòd si absque eius culpa perierit, non poterit emptor agere ad interesse, sed ad restitutionem pretij pro ea parte, quæ perierit. glo. cõmuniter recepta in di. §. 1. & in. l. 1. §. sed & custodiam. ff. eo. titu. de peri. & com. rei ven. Raphael tamen Fulgosius in dicto. §. 1. scribit, posse quidem asseuerari, quòd illud iurisconsulti responsum procedat, vbi vẽditio est facta ad corpus, & in specie, non ad mensurã, & tamen venditor modum mensuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse centũ iugera, tenetur etenim verũ efficere modũ mensuræ, & fundi ipsius quantitatẽ prædictam certã reddere, ac emptori pstare. l. in emptio. in prin. ff. de actio. emp. nisi pars, quæ deficit, perierit absq; eius culpa, casu quidẽ fortunæ: nõ enim tũc tenetur, nec ad restitutionẽ pretij p parte perẽpta: quia ea perit periculo emptoris. Sic sanè visum est Fulg. qui optimè loquitur. Licèt cõmuni sentẽtia receptũ sit, iurisconsultũ in dict. §. 1. intellexisse, ac tractasse de vẽditione ad mensurã. quã sentẽtiam cõmunẽ esse fatetur eam sequut⁹ Curtius Iun. in. d. §. in his. ¶ Hęc deniq; d cõtractu vẽditionis tractauim⁹ eo pfectò animo, vt hìc ad donationes, legata, & alias huiusmodi actiones nec

Universidad de Deusto
Biblioteca

non & ad priuilegia,principumq; beneficia,quibus iurisdictio, oppidum,aut ciuitas conceditur,facile lector posit,quę viderit practicæ quæstioni,& cõtrouersiæ contingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere, multaq; his addere ad negotij diffinitionen conducibilia.

Ex capite sequenti.

1 *Suprema iurisdictio,quam maioriã dicimus, nõ censetur vllo casu à Rege in aliũ trãslata.*
2 *Appellandũ est ad Regẽ à prælatis, & episcopis temporalẽ iurisdictionem exercentibus.*
3 *Populi an possint in castellana republica iudices eligere?*
4 *Mortuo præside,an eius vicarius possit iurisdictione vti?*
5 *Rectores ciuitatum,an in inuitis populis, & non petentibus dari possint.*
6 *Nobiles habentes iurisdictionem, an habeãt ius hoc, vt ad eosdem possit à iudicibus ordinarijs appellari.*
7 *Guadalajaræ Regia lex examinatur in summa.*
8 *Appellandum est à legato ad delegantem: & ibi expenditur Bartol. opinio in l. 1. §. vlt. ff. quis. & à quo appe.*
9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*
10 *Curia Regis,quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & cancellarijs,ac de cancellarij dignitate.*

De summa Regis iurisdictione quam maioriã dicimus,quanq; Regio noĩe suprema exercent auditoria. Cap. quartum.

QVanuis rex ipse ob egregia belli,vel pacis facinora in reipublicę vtilitatem præclarè gesta aliaue ex causa nobilibus ciuitates, villas,aut oppida Regio beneficio cõtulerit cum iurisdictione, mero, & mixto Imperio adhuc in amplissimo territorio exercendis: eam tamen iurisdictionem,quæ apud Regem summa est, cuiusque iure vel querelæ,vel prouocationes,aut appellationes à iudicibus inferioribus,aliaq; causæ ad Regem, vt supremum reipublicę patrem deferuntur, nequaquam videtur transtulisse, etiam si vsus fuerit verbis hac in re quo ad significationẽ vberrimis. Hãc etenim iurisdictionem ideo maioriam vocamus, quòd ea propriè pertineat ad supremã principatus recognitionem. Probatur verò hæc sententia multis, sed potissimum,quòd nulla temporis præscriptione,nullo temporis vsu adquiri potest à subdito ius illud, quòd ab eo ad principem,cuius imperio subest,non prouocetur.tex.iure Regio insignis in.l.6.ti.13. lib.3.Ordina.cuius nos meminimus aliquot additis rationibus in regul.possessor.de reg.iur.in.6.2.par.§.2.nu.8.idem probatur in.l.2.tit.9.lib.5.Ordinat. His accedit, quòd suprema hæc iurisdictio nullo modo à Rege alienari põt, vt tradũt in specie Lucas de Pena in.l.quęcunque in.2.C.de omni agro deserto. libr. 11.Guiliel.Benedict.in cap.Rainuntius de testament.verb. & vxorem nomine Adelasiam.in.2.decisione. nu.319. Carolus Degrassalius lib.2.Regalium Frãciæ iure.14.& præter hęc suprema iurisdictio est ipsa forma, & substantialis essentia maiestatis Regię: & ideo impossibile quidẽ erit in regno, & de Regno aliquem esse exemptum,vel exceptum ab illa.text. optimus in capit.cùm non liceat.de præscriptioni. Quam ob rem non poterit rex,nec subinde censetur,aliquem Regni locũ,vel eius aliquot homines ita alteri dño subijcere, q̃d ius appellationũ,& supremę potestatis, etiam quoad administrationem, & exequutionẽ realem apud ipsum nõ remaneat, est etenim

etenim maximè cõtrarium regiæ dignitati,quòd sub eius principatu locus, vel homines sint, quibus non liceat, nec sit præcisum ius regem ex causa appellationis adire.Sic sanè opinionem istam probat Carolus Molinæ.in consuet.Parisiẽ. §.1.glos.4.nu.16.17.&.18. ex authoritate Lucæ de Pẽna in.l.in sacris.3. colum. C.de proximis sacror.scrinior.lib.12.

¶ Hinc actum est, & iure regio constitutũ vt à prælatis ecclesiasticis ciuilem, & seculare temporalemue iurisdictionem habẽtibus,ad regem ipsum prouocetur, & appelãdum sit.probat hoc regia pragmatica sanctio Regũ Catholicorũ Fernãdi,& Elisabeth Hispali decreta anno M.D.II.et vero lex.19.inter huius Regni pragmaticas constitutiones. Cuius itẽ ratio poterit vlteriùs expendi ex eo, q̃ cùm temporalis, ac ciuilis potestas in Castellanæ reipublicæ principatu penes ipsum solum regem sit, ab eoq; in alios deriuetur: prælati ecclesiastici non possunt aliũde temporalem iurisdictionem habere, quàm ex regia cõcessione, eiusque titulo, & causa: atq; ideo semper mã fit apud regẽ ipsum,iurisdictionem in alios trãsferentẽ hæc suprema iurisdictio, quam maioriã dicimus, nec in ipsos episcopos trãslata fuit. Qua ratione habent episcopi, & prælati à regibus hanc iurisdictionem vt eorum subditi, & vassali. Quod satis est manifestũ. Sic deniq; hãc conclusionẽ tenent iure ipso communi Bar.in.l.si quãdo.C.de appellatio.Et itidem alij,quorum meminit eos sequutus Felin.in ca.solitæ.col.3.de maiori. & obedièt. Tametsi non exactè rationẽ istam, nec praxim hui⁹ rei examinauerit: siquidem non tm̃ in Hispania,sed & in Gallia idem receptum est, vt testantur Specul. tí. de appellatio.§. nũc tractemus ad quẽ sit appellandum. in fine.Guiliel. Benedictus in.d.cap.Rainuntius.verb.& vxorẽ nomine Adelasiam. Secunda decisione. nu.317.Carolus Degrassalius libr.2.Regalium Franciæ capi.14.Ioan. Imbertus Rupellanus lib.2. Institutionum forensium cap.3. Extat verò hac de re Pontificia insignis decisio in cap.Romana.§.debet,de appella.in.6.vbi summus Põtifex de Archiepiscopo respõdens,ita inquit. Debet autẽ ad eos ab Episcopis præfatæ prouinciæ super causis, in quibus tẽporalem iurisdictionẽ exercent, nisi fortè de consuetudine,aut priuilegio,siue iure alio speciali sit appellandũ ad aliũ, appellari.Hactenus illa cõstitutio.Etenim vbi prælati ecclesiastici titulo feudi tẽporalẽ obtinẽt iurisdictionẽ, ab eorũ vicarijs tẽporalibus ad feudi dominum directum appellãdum erit,iuxta notata in cap.cæterum,de iudic.notãt in hac specie.glos. & oẽs in.d.§.debet.Bart. in.l.1.§.si quis. ff.de appellat.Ioan.Rupellanus in dic.c. 3.Fel.in.d.c.solitæ.col.3.post gl.& alios ibi Panor.& Præpo.in rub.de appel. nu. 53.vbi Francus idẽ notat nu.35. assueratẽs appellationem ad Archiepiscopũ, vel superiorem ecclesiasticũ deferẽdam fore: vbi absq; iure feudi temporalis iurisdictio tota, & libera trasslata fuerit in Episcopum.atq; hæc videtur magis communis opinio.Ego verò, quod & paulò ante admonui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse vltimam huius communis distinctionis partem in praxi seruari: quippequi, vtcunq; liberè absq; iure feudi,& feudalis recognitionis,fuerit iurisdictio temporalis translata,existimem, penes ipsum regem supremã manere iurisdictionem,nec hanc censeri in ecclesiasticũ prælatũ aliquo modo transmissam: & ideo ab episcopis temporalẽ iurisdictionem exercentibus ad regem ipsum est omnino appellandum.nec locus erit pontificio respõso in. d.§. debet. vt in specie asseuerãt Guiliel. Bened. in d.nu.317.Carol. Degrassali⁹ in.d.c.14. Massuerus in practica tit. de appellationibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

nibus.vers.itẽ à iudice eccleſiaſtico. Qui tenẽt in Regno Franciæ nõ ſeruari deciſionẽ.d.§.debet.à quo,ni fallor, non eſt alienum quod modò probauimus ex ratiõe ſuperius adducta. Cũ ſit ſatis ab ipſo principe ſeculari,qui iuriſdictionũ temporalium miniſter eſt,& iuriſdictionem laicam in epiſcopos trãſtulit, expreſsim, vel tacitè ſibi excepiſſe ſupremã iuriſdictionẽ cuius ratione epiſcopi eius ſubditi, & lata dicuntur ſignificatione vaſſali. Igitur mirũ non eſt,ſi etiã ex eadem pontificia deciſione conemur inſtruere, ab ipſis epiſcopis, qui temporali vtuntur iuriſdictione,quatenus eandem attinet,ad regem appellandum fore.

¶ Quæritur tamen,an Rex, qui alicui nobili,vel epiſcopo iuriſdictionẽ, merum,& miſtũ imperium aliquo in oppido, & territorio cõceſsit, fuerit quidẽ viſus & ius primarum appellationũ itidem trãſtuliſſe,vt tandẽ ad ipſum nobilem,vel epiſcopũ poſsit deferri prima appellatio à iudicibus eiuſdẽ loci ordinarijs. Eſt etenim quæſtio iſta vtilis admodũ, nec eſt adeò facilis, quin variè ſæpiſsimè in his Hiſpaniarũ regnis hactenus fuerit controuerſum. Huic quæſtioni examinãdæ prẽmittã aliquot,quę,ni fallor,nõ erũt ab huius tractatus diſcuſsione omnino aliena.

¶ Primùm ſiquidem cõſtat, in hac Caſtellana republica totam ciuilem poteſtatẽ & temporalem iuriſdictionẽ penes ipſum ſolum regem eſſe adeò, vt apud populos ipſos nulla manſerit ciuilis iuriſdictio.

3 Quod probatur ex his, quæ nos adduximus huius operis. c. 1. num. 9. & in regu. poſſeſſor. 2. par. §. 3. nu. 3. idcirco populi nullã habent poteſtatẽ cõſtituendi iudices ordinarios, nec magiſtratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeãt: ficuti notãt iure communi de populis nõ liberis. Inno. & Doct. in. c. cùm acceſsiſſent. de conſt. Feli. in rub. de appella. nume. 4. Alex. conſ. 16. nu. 13. lib. 5. atq; in ſpecie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auendanius in tract. de exeq. mãdat. regijs ca. 1. nu. 8. l. 2. titu. 4. par. 3. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordina. Quòd ſi rex ipſe negligeret, aut omitteret iudices, & magiſtratus in ciuitates, aut populos mittere, ac deſtinare, tũc ſanè dorec rex iudices ordinarios mittat, populus ipſe, eiuſq; nomine decurionũ collegiũ iudices poterit in eodẽ loco cõſtituere, ac creare. Ea ſiquidẽ lege tranſlata eſt iuriſdictio à populis in regẽ, vt nihilominꝰ apud ipſos populos maneat illa naturale ius conſtituẽdi ſibi rectorem, quoties cõtigerit, neminem à Rege miti, qui id muneris poſsit obtinere vacãibus ipſis magiſtratibus. Sed & hæc opnio manifeſta ratione cõſtat abſq; vllo iuris humani authoritate. Nam etiam ſi nulla eſſet humana lex, quæ hoc probaret, profectò id apparet, quia populus, qui oĩno rectore indiget, nec vllũ habet magiſtratum à principe ſibi conſtitutũ, iure naturali poteſtatẽ habet conſtituendi ſibi magiſtratus interim dũ rex ipſe nõ vtitur poteſtate à populõ in eũ tranſlata: alioqui populus ipſe, ipſaq; Reſpublica maximũ obiret diſcrimẽ, & periculum, cui obuiã ire nõ poſſet. Quod eſt egregiè abſurdum. Nec deſunt iuris humani teſtimonia, quæ mõ non vacat inquirere, præſertim quia obiter hoc tetigimus rõne, vt opinamur efficaci. Qua equidẽ & illud probatur, poſſe rẽpublicã ipſam totius regni, aut prouinciæ principẽ, & regẽ ſibi electione aſſumere, quoties familia gentilitia, in quã cõſenſu populorũ regnãdi ius trãſlatũ fuit iure ſanguinis, prorſus defecerit. Redit etenim ſtatus reipublicæ ad primæuũ illud ius, quod ab initio mundi omnes populi obtinuere. de quo in capite primo huiꝰ tractatꝰ diſputauimus. Sic ſanè vbi alicuiꝰ ciuitatis rector à rege datus, mortẽ obierit, interim dum rex ipſe aliũ mortuo ſuffecerit, ac ſubſtituerit, de curionum collegiũ magiſtratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipſe rectore magna cum ipſius iactura careat. Nec mortuo præſide, quẽ vulgò correctorẽ dicimus eius vicarius, qui iuriſdictionem habet ordinariam qã nos adnotauimus lib. 3. Varia. reſol. c. vlt. nu. 4. poterit eandẽ exercere: cũ morte præſidis, aut rectoris expiret omnino poteſtas eiꝰ qui ab eo fuit vicariꝰ cõſtitutus. Hic emꝫ vicarius eandẽ, & nõ aliam iuriſdictionẽ habet, quã ipſe, qui eum cõſtituit, & idẽ eſt vtriuſq; tri. unal. c. Romana. in prin. de appellat. in. 6. In ſpecie quo ad vicarios epiſcoporũ, etiã quo ad cępta negotia: tenẽt glo. ſingularis, inibi cõiter recepta in Cle. vlt. de procu. ver. conteſtata. Panor. in. c. extirpandæ. §. quia verò. nu. 14. de præb. Archi. Ioan. And. Domi. Frãcus & Doct. in. c. 1. de off. vicar. in. 6. ad finẽ. quibꝰ admodũ ſuffragatur tex. in. d. Cle. vlt. de procu. Igitur idẽ erit in vicarijs rectorũ, & præſidum: cùm hi non habeãt ius potentius, quã epiſcoporum vicarij. Nec ipſe video rationẽ congruam differẽtiæ. Idcirco nõ auderẽ aſſeuerare, mortuo ciuitatis rectore, minimè expirare vicarij ab eodẽ conſtituti poteſtatẽ: tametſi vir doctiſsimꝰ Petrus Auẽdaniꝰ id expreſsim aſſerat in. d. trac. de mãdat. exeq. c. 3. nu. 1. Ioã. ſiquidẽ Faber. ĩ. §. itẽ ſi adhuc. Inſti. de mandato. nu. 5. contrarium eius quod ego probaui, nequaquã tenet. Nam cũ prænotauerit cõmunẽ canoniſtarũ ſententiã de vicario epi: ſubdit. poſſet dici, q̃ iudices & Balliui Baronũ non reuocentur per mortẽ eorũ, quanuis dicti Balliui habeãt quaſi omnimodã cõformitatẽ cum officialibus eporũ: quia barones, qui inſtituunt, ſunt domini, q̃lati nõ. De Seneſchalis verò regijs, & Balliuis nõ videtur dubiũ: q̃a illi ſunt verè ordinarij, ſicut præſides prouinciarũ. Hactenus Faber. qui nusq̃ loquutus eſt de vicarijs præſidũ, nec rectorũ, ſed de his iudicibus ordinarijs, qui cõſtituũtur ab his Baronibus, ducibus, marchionibus, comitibus, & regibꝰ, qui iure proprio habent ius conſtituendi, & creãdi iudices ordinarios, qui nõ appellãtur vicarij. Sed & nunc nõ diſputo de his, quæ Faber tradit, id tm̃ ex eius relatione deducẽs, ipſum minimè loquutũ fuiſſe de præſidũ, aut rectorũ vicarijs, qui etſi ordinarij iudices dicantur, eã tamẽ iuriſdictionẽ habent vicario titulo ab his, qui eiuſdem domini nõ ſunt, ſed aliorum cõmiſſa iuriſdictione vtuntur. Illud verò libenter adijciam, correctoris officiũ quo Caſtellana reſpublica paſsim vtitur, inter veteres magiſtratus cõtineri in eo libro, qui inſcribitur Notitia Romani imperij: illic etenim inter alios cõnumeratur corrector Apuliæ, Et Calabriæ, fitq; mentio huius magiſtratus à Sexto Aurelio, & Flauio Vopiſco in Aureliano, & à Iuriſcõſulto in. l. ex omnibus. & l. pe. ff. de off. preſ. ab Imperatore in. l. 3. titu. 1. libr. 12. Codicis Theodoſiani: & in aliquot marmoreis inſcriptionibus apud Vuolphangum Lazium li. 2. de Roma. repub. capit. 11.

¶ Secũdò erit prẽnotandũ, huius Caſtellani regni plerosq; populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex cõſuetudine aut præſcriptione eligendi iudices ordinarios, quos alcaldes vulgꝰ appellat. Hi verò primã habent cauſarũ cognitionẽ. Quod ſatis conſtat ex. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinat. l. 2. tit. 4. part. 3.

¶ Tertiò eſt obſeruandũ, in hoc regio Caſtellæ principatu mitti frequẽtiſsimè in ciuitates, villas, & oppida, præſertim regia, præſides quoſdã, quos vulgò correctores dicimus, qui iuriſdictionẽ habent

5 & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalẽ quo ad primam cauſarum cognitionem, quã quidã audientiam primam, nos paſsim inſtantiã primã appellamus. Hos verò, non eſſe dandos, nec mitten-

4 ctorẽ dicimus eius vicarius, qui iuriſdictionem habet ordinariam qã nos adnotauimus lib. 3. Varia. reſol. c. vlt. nu. 4. poterit eandẽ exercere: cũ morte præſidis, aut rectoris expiret omnino poteſtas eiꝰ qui ab eo fuit vicariꝰ cõſtitutus. Hic emꝫ vicarius eandẽ, & nõ aliam iuriſdictionẽ habet, quã ipſe, qui eum cõſtituit, & idẽ eſt vtriuſq; tri. unal. c. Romana. in prin. de appellat. in. 6. In ſpecie quo ad vicarios epiſcoporũ, etiã quo ad cępta negotia: tenẽt glo. ſingularis, inibi cõiter recepta in Cle. vlt. de procu. ver. conteſtata. Panor. in. c. extirpandæ. §. quia verò. nu. 14. de præb. Archi. Ioan. And. Domi. Frãcus & Doct. in. c. 1. de off. vicar. in. 6. ad finẽ. quibꝰ admodũ ſuffragatur tex. in. d. Cle. vlt. de procu. Igitur idẽ erit in vicarijs rectorũ, & præſidum: cùm hi non habeãt ius potentius, quã epiſcoporum vicarij. Nec ipſe video rationẽ congruam differẽtiæ. Idcirco nõ auderẽ aſſeuerare, mortuo ciuitatis rectore, minimè expirare vicarij ab eodẽ conſtituti poteſtatẽ: tametſi vir doctiſsimꝰ Petrus Auẽdaniꝰ id expreſsim aſſerat in. d. trac. de mãdat. exeq. c. 3. nu. 1. Ioã. ſiquidẽ Faber. ĩ. §. itẽ ſi adhuc. Inſti. de mandato. nu. 5. contrarium eius quod ego probaui, nequaquã tenet. Nam cũ prænotauerit cõmunẽ canoniſtarũ ſententiã de vicario epi: ſubdit. poſſet dici, q̃ iudices & Balliui Baronũ non reuocentur per mortẽ eorũ, quanuis dicti Balliui habeãt quaſi omnimodã cõformitatẽ cum officialibus eporũ: quia barones, qui inſtituunt, ſunt domini, q̃lati nõ. De Seneſchalis verò regijs, & Balliuis nõ videtur dubiũ: q̃a illi ſunt verè ordinarij, ſicut præſides prouinciarũ. Hactenus Faber. qui nusq̃ loquutus eſt de vicarijs præſidũ, nec rectorũ, ſed de his iudicibus ordinarijs, qui cõſtituũtur ab his Baronibus, ducibus, marchionibus, comitibus, & regibꝰ, qui iure proprio habent ius conſtituendi, & creãdi iudices ordinarios, qui nõ appellãtur vicarij. Sed & nunc nõ diſputo de his, quæ Faber tradit, id tm̃ ex eius relatione deducẽs, ipſum minimè loquutũ fuiſſe de præſidũ, aut rectorũ vicarijs, qui etſi ordinarij iudices dicantur, eã tamẽ iuriſdictionẽ habent vicario titulo ab his, qui eiuſdem domini nõ ſunt, ſed aliorum cõmiſſa iuriſdictione vtuntur. Illud verò libenter adijciam, correctoris officiũ quo Caſtellana reſpublica paſsim vtitur, inter veteres magiſtratus cõtineri in eo libro, qui inſcribitur Notitia Romani imperij: illic etenim inter alios cõnumeratur corrector Apuliæ, Et Calabriæ, fitq; mentio huius magiſtratus à Sexto Aurelio, & Flauio Vopiſco in Aureliano, & à Iuriſcõſulto in. l. ex omnibus. & l. pe. ff. de off. preſ. ab Imperatore in. l. 3. titu. 1. libr. 12. Codicis Theodoſiani: & in aliquot marmoreis inſcriptionibus apud Vuolphangum Lazium li. 2. de Roma. repub. capit. 11.

¶ Secũdò erit prẽnotandũ, huius Caſtellani regni plerosq; populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex cõſuetudine aut præſcriptione eligendi iudices ordinarios, quos alcaldes vulgꝰ appellat. Hi verò primã habent cauſarũ cognitionẽ. Quod ſatis conſtat ex. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinat. l. 2. tit. 4. part. 3.

¶ Tertiò eſt obſeruandũ, in hoc regio Caſtellæ principatu mitti frequẽtiſsimè in ciuitates, villas, & oppida, præſertim regia, præſides quoſdã, quos vulgò correctores dicimus, qui iuriſdictionẽ habent

5 & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalẽ quo ad primam cauſarum cognitionem, quã quidã audientiam primam, nos paſsim inſtantiã primã appellamus. Hos verò, non eſſe dandos, nec mitten-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dos populorum expẽsis,sancitum extat l.1.&.2.tit.16.libr.2.ordinat.hoc idẽ ad notauit Lucas de Pẽna in.l.annonas. C. de erogat.milit.anno.libr.12. idem ipse senserat in.l.quicũq;.ad finẽ.C.de omni agro desert.lib.11.quẽ sequutus est Petrus Auendanius in libr.de exequendis mandatis regijs.c.1.nu.7. quã sententiã nos ita opinamur accipiendã esse vt cõstitutissimũ sit,olim minimè cõsuetum fuisse mitti à rege rectores in ciuitates, villas,& oppida, nec ipsorum populorũ nec ipsi⁹ Regis expẽsis,ex eo,q⁹ ob veterẽ illã morũ simplicitatẽ,& rerum publicarũ quietẽ satis idonei erant administrationi,& executioni iustitiæ iudices ordinarij ab ipso decurionũ collegio electi ad regis cõfirmationẽ,quos Alcaldes ordinarios dicimus.Idcirco, quia populus habebat ius eligendi hos iudices ex prĩcipũ priuilegio,aut cõsuetudine, statutũ est non semel,qđ alij iudices præter hos nequaquã mittantur à rege,nisi ob causas cõtingentes fuerint ab ipsis populis, aut cuiuslibet populi,maiori parte petiti.Quod mihi admodũ probatur ex.d.l. 1.&.2.tit.16.lib.2.ordin.Sed lõgè apertius cõstat ex petitione.8.data Regi Alfonso vndecimo in Legionẽsi totius regni cõuentu Aera. M.ccc.lxxxvij. & in petitiõe quarta data regi Hẽrico secũdo in Burgẽsi cõuẽtu Aera.M.ccccxj. Item ex alia petitione oblata Regi Ioãni secũdo in Zamorensi ciuitate anno.M.cccc. xxxij.à quibus deductæ fuere dictæ ordinationũ constitutiones & leges. Sed & hoc apparet,nã si rectores dãdi nõ sunt. nec mittẽdi,nisi populis ipsis petẽtibus, manifestè cõsequitur,in ipsis ciuitatib⁹, & oppidis iudices ordinarios ad electionem decurionũ nominãdos constitutos fuisse,qui ius dicerent litigantibus eo tẽpore,quo non petentibus populis minimè mitterẽtur à rege præsides,aut rectores.Hi verò rectores à rege missi ad petitionem populorũ habere debent stipendium ab ipsismet populis.Princeps emĩ, qui primã causarũ cognitionẽ ipsis populorum magistratibus cõmisit,muneri regio satisfeciſſe videtur. Vnde populi qui rectorẽ à rege petierint præter ipsos iudices ordinarios,tenentur eidẽ stipendiũ publicũ soluere.Alioqui vbi rex primã causarum cognitionẽ non cõmiserit nec reliquerit popularibus magistratib⁹ tenetur omnino suis quidẽ expensis rectorẽ,aut iudicẽ populo dare: cũ id muneris regij sit,eaq; ex causa regios reditus percipiat:sicuti explicat Lucas de Pẽna in dict.l.annonas.col.1.ex illius Cæsareæ cõstitutionis authoritate. Nec est maior ratio in cõstituendis à rege stipendijs,quę dentur iudicibus appellationũ, quã in his,quæ danda sunt primarum cognitionum magistratibus:vbi & hi sunt à rege,nõ ab ipsis populis nominãdi.Pari siquidẽ ratione vtrunq; munus regiũ est.Duo tamen sunt in hac Castellani regni republica moribus adeò recepta, vt nihil sit in eius regimine frequentius:nẽpè q⁹, à rege ipso in quascunq; ciuitates, etiam habẽtes ordinarios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittãtur rectores exteri:& id maximè conducit in publicam vtilitatẽ propter quietũ statum cuiuslibet reipublicæ,ad legum ipsarũ tutelam, ad ius vnicuiq; suum reddendum. Deinde,quòd hi rectores nõ à rege, sed ex ipsius publicis cuiusq; vrbis reditibus congrua,& diffinita stipẽdia percipiant. Vtrunq; verò à frequenti populorũ petitione originẽ habuit vt iam expeditissimum sit,& idem fiat,etiam populis non petẽtibus:sanctissimè profectò: cùm in eorum tendat cõmune bonum propter ipsius reipublicę tranquillitatem.Atque hæc sunt intelligenda de oppidis regijs, & in quibus ipsa iurisdictio regis est.

¶In his verò ciuitatibus,& oppidis quæ alicui Duci,Comiti, aut Marchioni nobiliue

biliue subdita sunt, hoc ipsum est in controuersia, an dñi habentes iurisdictionẽ possint populis inuitis, & nõ petentibus cõstituere, aut mittere rectorẽ aliumue iudicẽ, qui primã habeat causarũ ciuiliũ & criminalium cognitionem simul cum ipsis magistratibus à populo electis, vt eam exerceant iure præuẽtionis? & hoc fieri iure posse, conatur probare Petrus Auẽdanius in.d.tract.de exequendis mãdatis regijs.c.6.nu.25.quod ipse item admitterẽ,vbi hoc ius fuerit legitimo titulo,aut iusta tẽporis præscriptione quæsitũ. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re cõsuetudo,aut præscriptio, sed est quæstio ista ex iuris rationibus diffinienda, maximè dubitarẽ. Nã licèt rex, aut princeps summus possit hoc facere quippe qui summã,& totã habeat reipublicæ iurisdictionẽ, Dñi tamen inferiores nõ sic poterũt hoc iure vti:nec populis ius qđ habent,auferre,diminuere, aut debilius reddere. Habent emĩ populares magistratus ius primarũ cognitionũ, eaque lege oppida dñis à rege data sunt. Quamobrem iniuria fieret magistratib⁹ popularibus,qui ius istud obtinent, si in eisdẽ oppidis alij iudices ordinarij à dominis darentur & constituerẽtur in hoc vt primã haberẽt causarũ cognitionem. Igitur qui hac de controuersia iudicaturi sunt,hæc & alia æquissimè perpendẽt, vt qđ reipublicæ sit vtilius,decernant,& exequantur.Nos interim his prænotatis quasdã exponemus cõclusiones ad quęstionis propositæ diffinitionem.

¶Prima cõclusio. Cõcessio iurisdictionis, meri,& mixti imperij, etiã in proprietatem,& ratiõe territorij, intelligitur quo ad primã instantiã,non autem in secũda, nec quo ad causas appellationis.Hoc etẽ
6 nim ius cognoscẽdi de causis appellationũ in dubio nõ censetur cõcessum,sed reseruatũ:cùm competat superioribus, & maioribus iudicibus,non autem his, qui bus ius primarũ cognitionũ etiã competit. Sic conclusionem hanc tenuerũt Angel.in.l.1.§.qui mandatã.ff.de offic. eius cui est mand.iurisc.Iacobi.de S. Georgio in tracta.de Feudo,& eius inuestit.verb. vicarius.& ver.cũ mero, & misto imperio.col.2.versi. sed an ille.& ver.vassali. col.13.versic.vnũ semper notetis.Carolus Molinæ.in consuetu.Paris.tit.1.§.1. gl.5.nu.50.& quãuis Curt. Iun. in tract. de Feudis.7.& vltima.part.q.12. in specie improbet prædictã Angeli opinionẽ ex quadã Bart.sententia in.l.1.ad finẽ. ff. quis, & à quo appellandum sit.quã paulò post examinabimus: & in effectu idẽ fecerint Andr.Isernia in cõstit.Neapoli. rub. de discret. cognit. cauſ. folio. 49. & Matthæus Afflict. in eisdem constitutionibus rub.58.ad finẽ:asseuerantes,nobiles habẽtes iurisdictionem in aliquo oppido, ius itidem habere cognoscendi de causis appellationũ.Prior tũ opinio,quã ex Angelo deduxim⁹, in praxi receptior est, vt asserit Albertus Brunus in consil. 102.col.2.& probatur: quia cũ idẽ sit tribunal,non est ad dñm ab eius vicario,& iudice appellandũ.c. Romana. in princ. de appella.in.6.l.1.§.vlt.ff.quis, & à quo appel.sit. Imò & Angeli sententia obtinet,etiam vbi iurisdictio,merũ,& mistũ imperium data essent cũ omnimoda iurisdictione.Nã & hisce verbis non vĩ trãslatũ ius cognoscẽdi de causis appellationum,secundũ Carolũ Molinæ. in.d. nu. 50.Iacobi in.d.verb.vicarius. & Aymonem in consil.209.nu.9.lib.2.licèt Iason in cons.161.lib.2. & Paulus Parisius cõs. 8.nu.31.libr.1. teneant in hoc casu quoties omnimoda fuerit iurisdictio cõcessa ius hoc translatũ cẽseri, vt à vicario eius cui cõcessa est,ad eundẽ primò appellet.

¶Secunda cõclusio. Quanuis iudices ordinarij à populo electi,& à dño cõfirmati, ab eodem dño confirmante iurisdictionem habeant, & accipiãt:iure tamen de

Universidad de Deusto
Biblioteca

fendi poteſt, ab his iudicibus ad ipſum dñm poſſe appellari. Prior concluſionis pars probatur in Auth. de defenſoribus ciuitatũ.§.iuſiurandũ. Et eam tenent expreſsim Bal.in.c.ad hæc.de Allodijs. idẽ Bal.in.c.cùm oẽs.nu.22.de conſti. Ang. in.d.auth.de defenſorib.ciuitat.§.de cætero. Alex.in.l.1.ad fin.ff.de iuriſ. omni. iudic. vbi Deti.col.vlti.ſcribit, hanc opinionẽ communem eſſe: qua conſtat, iudices electos iuriſdictionẽ accipere, & habere ab ipſo confirmãte. Qua ratione in his oppidis, in quibus iuriſdictio quo ad primã cauſarũ cognitionẽ exercetur à magiſtratibus, quos populus elegerit, & dominus cõfirmauerit, præconia ſunt publicè promulganda nomine ipſius domini. Eius etenim eſt iuriſdictio: tametſi ne conſtituat dñs quo ad primam cauſarum cognitionẽ ibidẽ exteros iudices, qui forſan inhumanè tractẽt ipſos incolas & ciues, ſatis æquum eſt, & iure ſubnixum q̃ iudices ordinarij à populo eligãtur, & à domino cõfirmentur: modò vbiq; ſeruetur exactè quòd moribus receptum fuerit. Poſterior concluſionis pars ex eo mihi placet, quod non ſit omnino idẽ tribunal domini, & magiſtratuũ popularium: cùm hi non cõſtituantur liberè à domino, ſed tantũ ab eo cõfirmẽtur poſtquã fuerint à populo electi. Idcirco admodum conuenit, quòd ab ipſis popularibus magiſtratib⁹ ad dñm appelletur, vt ipſe aliquã habeat vel primã vel ſecundam cauſarũ cognitionẽ: quã per ſe, vel per alios ab eo liberè cõſtituendos exercere valeat: alioqui eſſet profectò iuriſdictio penes ipſum abſq; vſu fere, præſertim libero. Atq; ita huius cõcluſiõis partem vltimã tenet Alber. Brunus in cõſil. 102.col.2.verſ. Melius tamen eſt.

¶ Extat verò in hoc tractatu, & materia rẽgia lex à Ioanne rege huius nominis primo lata anno Domini. M.cccxc. vt conſtat ex ipſius regis ordinationibus. Sed & eiuſdem legis mentio fit in chronica eiuſdem Ioannis regis primi anno. xij.c. 12. cuius conſtitutionis deciſio videtur hoc ipſum cõſtituere, & permittere, qđ in hac ſecunda concluſione nos quidem conati ſumus probare. Sed & eiuſdẽ conſtitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco miſſam facimus, quòd ea petenda ſit à ſummis, & prudẽtiſsimis Regij & ſupremi prætorij iudicibus, & cõſiliarijs pro ipſius reipublicæ vtilitate.

¶ Tertia concluſio. Nihilominus poteſt inferioribus à principe, iuriſdictionẽ habẽtibus cõpetere iure ſpeciali, vel priuilegio ipſa primarũ appellationum cognitio. Hæc concluſio ſatis probatur ex his, quæ ſuperius tradita fuere.

¶ Quarta concluſio. A iudice per dominũ alicuius oppidi conſtituto ad audiendas appellationum cauſas, & ad earũ cognitionẽ, omnino ad regem, non ad ipſum Dominum eſt appellandum. Hæc cõcluſio conſtat iure communi, & regio: cùm idem ſit tribunal in hoc caſu: ſicuti apparet in dict.capit.Romana.de appellat. in 6. Nec in hac concluſione poteſt contingere aliqua cõtrouerſia. Alioqui prouocatio, ſeu appellatio ad regem facillimè tolleretur: cùm poſſent apud inferiores tres omnino conformes ferri, ac pronunciari ſentẽtiæ, à quibus iure prohibita eſt appellatio, atq; ita Ioã. Faber optimè ſcribit in princi. Inſtit.de vulgari.nu.4.

¶ Quinta concluſio. Vbi Dominus cauſam aliquam appellationis cognoſcendam expreſsim, & ſpecialiter alicui delegauerit: ab hoc delegato ad regem ipſum nõ
8 ad dominum, nec ad eius appellationum iudices, appellandum eſt. Hæc concluſio conſtat eadem fere ratione, qua probata fuit præcedens: nec video aliquam in praxi hac de re cõtrouerſiam: tametſi poſſet quis ex iure communi cõtrarium deducere vel ea ratione, qua probatur, à delegato appellandum eſſe ad delegantem

tem capit. ſuper quæſtionũ.§. porro de officio delegat.capit.ſi delegatus.capit. is cui. capit.ſi à delegato.de officio delegat.in.6.l.prima.in princip.&.§.1.l. tertia.ff.quis,& à quo appel.l. præcipimus. §.primo. &.§.hæc appellatio. C.de appellat.ex quibus apparet, appellandum eſſe à delegato ad delegantem, quoties non tota, nec omnis iuriſdictio delegata eſt, ſed eius pars, vel ſpecies. Huic rationi accedit elegans ſententia Bartol. qui in.l.prima.§.ab eo.ad finem.ff.quis, & à quo appella. ſcribit, in hoc diſtingui vicarium a delegato, quòd vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo conſueuit ipſe ordinarius iudicare: id eſt, vt ipſe interpretor, qui locum tenet ordinarij habens ab eo ſibi delegatam, & commiſſam omnem iuriſdictionem. Quãdo autem committeret quis alicui vniuerſitatem cauſarum exercendarum in alio loco, vt puta in aliquo caſtro ſui territorij, licèt dixerit, facimus te noſtrum vicarium, non diceretur vicarius, ſed delegatus, nec appellaretur ad ſuperiorem, ſed ad ipſum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panormit.in capit.relatum. ad finẽ.de officio delegati. Eſt & ad idem optima gloſ.in clement.2.de reſcriptis. ver.foraneo. quæ aſſerit, foraneum officialem epiſcopi, qui in aliqua parte diœceſis conſtitutus eſt, vt illic nomine ipſius prælati iuriſdictione vtatur eccleſiaſtica, & ſpirituali, in hoc differre, ac diſtingui à generali vicario, quòd hic ſit ordinarius, ille verò delegatus, & ideò ab eo ad epiſcopum appelletur. notant Felin.in rubrica.de offic.deleg. col.vlti. Panor.in rep. capitu. ſi quis contra. nu. 35.de foro compet.&, ni fallor, hæc eſt magis communis opinio, quam Ange. Aretinus ſequitur in dict.l.1.§. ab eo. ff. quis,& à quo appe.& latè Robertus Maranta in tract.de ordine iudiciorum.parte.4.diſtinctione quinta.num.27. Igitur cùm in ſpecie,& caſu huius quintæ concluſiõis iudex hic ſit delegat⁹, cui cauſa quędã, nõ oĩs iuriſdictio cõmiſſa eſt, ab eo erit ad delegantem appellandũ. Cui ſententiæ patrocinatur gloſſa in capitu. non putamus.& illic Domi. de conſuetud.in.6.& Alexander in rub.ff.de offic. eius, cui eſt mand. iuriſdict. colum. penult. qui ſequitur gloſ.in dict. Clemen. 2. idem notat Albertus Brunus in conſi. 102.colum.2. text.optimus in capitulo. dilecti. de appellat. Quam ob rem Ioan. Lupi.in tract.de iuſtitia regni Nauarræ 2.parte.§.4.regiæ legis ſenſim mentionem faciens ſcribit, eadem lege permiſſum eſſe quòd à iudicibus particularib⁹ in oppidis nobilibus ſubditis ad eoſdem dominos appelletur, non tamen à iudicibus generalibus, quaſi particulares non ſint omninò dominorũ vicarij, nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant. Tertiò aduerſus hanc quintam concluſionẽ plurimum conducit textus in. l. à proconſulibus. C.de appellat. à quo Bald. ibi & Roma.in ſingu.75. adnotarunt iure ciuili poſſe a vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit, & a quo conſtitutus eſt appellari: quaſi in hoc ius Põtificiũ à Cęſareo differat: cùm iure Pontificio à vicario generali ad epiſcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum conſtituit, quia idem eſt tribunal. His tamen vtcunque vrgentibus, minimè diſcedimus à propoſita cõcluſione: quippe qui exiſtimemus, hæc exactè, ac diligenter intellecta, non obeſſe huic quintæ aſſertioni. Primum etenim non obſtat, quia nõ negamus, iure Cæſareo, & Pontificio appellandum eſſe ad delegantem, vbi is non omnem iuriſdictionem, ſed eius partem delegauerit, contendimus tamen hoc intelligendum eſſe in terminis iuris communis diſponentis, quòd a ſententia delegati appelle-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur ad delegantem immediatum: nec tamen ius commune permittit, quòd inferior habens iurisdictionem limitatam quo ad primam causarum cognitionē, & alteri quo ad ius appellationis subditam, possit delegare semel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo: quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorē deuoluēdę. Nam etsi episcopus certam causam committeret speciali vicario, non generali, ad hoc vt ad se non ad superiorem appelletur, non proderit sibi huiusmodi fraus, & cautela: imò poterit ad superiorem omisso delegante appellari, quemadmodum notat Speculat. titulo. de appellatione. §. quarto nunc tractemus. numero. 6. Ioannes Andreas, Domi. & Francus in capitulo. Romana. in principio de appellatio. in. 6. Bertachinus in tractatu de episcopo libro quarto, parte octaua, quæstione. 26. tradit eleganter Carolus Molinæus in consuetudi. Parien si. titulo 1. §. 1. glossa. 5. num. 52. quòd si fraus omnis abesset, eiusque suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato episcopi appellari ad delegantem iure Pontificio: sicuti Speculat. idem, & alij post eū voluerunt, quos sequitur glossa in pragmat. Sanctione. verb. medio. columna quarta. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximam habere suspicionem, atque ideo multò vtilius est, quòd ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantē appelletur.

¶ Sed & Carolus in dict. numero. 25. citat Ioan. Fabr. in principio. instit. de vulgari. tenentem, iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegātem: sed ad eius superiorem appellandum esse, idq; generaliter verum esse is author sensit vt tandem secundum eum vbi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum à delegato appellari. Imò & ipse Faber improbare videtur quod secundo loco de iudice episcopi foraneo adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli, quæ etiam si refragante Fabro, iure posset admitti: vsu tamen forensi minimè recepta videtur quo ad seculares iudices. Nam si præses prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicarium constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorum, non ad ipsum rectorem, vel præsidem est appellandū. Sic sanè in praxi locus omninò non est opinioni Bartoli in dicta. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & à quo appella. qua in re obseruare oportet exactè, quid moribus & vsu fuerit receptum. Vnde poterunt faciliùs intelligi quæ breuiter scribit Rebuffus in comentarijs ad leges Regias. 3. Tom. titulo. de appellatio. in principio. colum. quarta. asseuerans, in regno Franciæ à vicarijs, & locum tenentibus, & à subdelegatis ad Regem, & eius curiam, non ad delegantem, nec ad eum, qui vicariū constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni prouincijs passim fit. Cùm à locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regem, eiusque curiam.

¶ Quod verò ex Bal. in dicta. l. à proconsulibus tradidimus, falsum esse constat. Si quidem nec de iure ciuili poterit ad ordinarium, vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari: cùm idem sit tribunal, vt explicat Bartolus in dicto §. ab eo. idem Bartolus per textum ibi in lege præcipimus. C. de appellat. Detius in capit. dilecti. de appellat. Baldus sibi contrarius in Margarita Innocētiana. litera. S. numero. 15. Quibus non obstat decisio textus in dicta lege. à proconsulibus. Quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cuius quidem præfecti prætorio

rio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare: idcirco mirū non est, quòd ab eius vicario ad eum appelletur: cùm ad aliū nō possit appellari. Eandem opinionem post Bart. tenet Ange. in dict. l. præcipimus. Hoc ipsum sensit & gl. in dicta pragmatica sanctione, titul. de causis. §. nec ad quēcunq;. verb. medio. scribens, decisionem text. in dict. l. à procōsulibus. procedere in vicario eius, qui superiorē non habet, ad quē appelletur. Idem & Francus sensit in dict. ca. dilecti. quæstio. sexta. vnde fit, vt hæc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idē fortasis erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquā alteri delegauerit in prima instantia quo ad primā causæ cognitionem, & diffinitionem. Nam ab hoc delegato ad regem non ad dominum appellabitur: etiam si cōtrarium voluerit Albertus Brunus in dict. consil. 102. column. 2.

¶ Sexta conclusio. Quanuis iure regio domini oppidorū ex dicta lege Guadalajaræ, alioquè legitimo titulo ius habeāt primarum appellationum, quæ à iudicibus
9 ordinarijs proponuntur: poterunt tamē subditi liberè omisso medio ad regem, eiusque curiam prouocare. Conclusio ista probatur ex eo, quòd regijs legibus, & ordinationibus prohibitum sit quodcunque grauamen, quòd fieri soleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem, eiusque curiam appellant. Et deinde institutum, quod in his locis liberè permittantur quæcunque ad Regem appellationes. l. 14. titulo. 16. libr. tertio ordinat. & l. prima. titulo primo. eodem libro. Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt, & proponuntur, etiam omisso medio nobilium dominorum iurisdictionem habentium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatæ. Hęc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarum, quæ permisit appellationes ad Regem deferri, ad eiusque curiam omisso medio: quemadmodum dēcisum extat in. l. 18. titul. 23. parti. tertia. Idem enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Pontificem appellari potest omisso medio, capit. ad Romanā. secunda quæstio. sexta. & est communis opinio Doctorum in capit. dilecti. de appellat. Quanuis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad Summum Pontificem nominatim expositis omisso medio: quod in cōcilio Basilien si constitutum fuit: vt patet in Pragmatica Sanctione Gallicana titul. de causis. Iure tamen Pontificio, etiam ad Legatū de latere omisso medio appellari poterit. gloss. in capit. Romana. in princ. verbo. ad curiam. de appellationibus in sexto. notatur in capitul. primo. de officio legati. Tradit optimè Frācus in dicto capit. dilecti. quæst. octaua. Quin & omisso medio appellationes ad quemcunque, maximè Regem deferuntur legitimè, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio proposita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. gloss. communiter recepta in dicto capitu. dilecti. cuius opinionem fatentur communem esse Imol. & Det. ibi Chosmas in Pragmat. Sanctione. titul. de causis. verb. medio. Eamq; sequitur Rota decisione. 387. in nouis. tametsi, & in hac specie Imola, Detius, & Chosmas à frequentissima omnium sententia discesserint, cōtrarium iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorum sentētiam quoties appellatio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

permissa non est omisso medio, etiã nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illud mediũ tribunal, quod iniustè fuerat omissum. Quæ tamen opinio iure regio, quo appellari potest ad Regẽ omisso medio, necessaria non est. His igitur probatur hæc Sexta cõclusio ad praxim legis regiæ, quę lata fuit Guadalajaræ, de cuius intellectu plerumque varijs expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu, & iure diffinitionem: cũ lex illa ius primarũ appellationum dominis oppidorum cõcedat, quoties appellatio ꝓponitur à iudicibus ordinarijs. Sed de appellatione ista omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. titu. de appella. articul. 2. Et author stili Parlamenti Parisiensis, titu. an qui appellauit ad curiã omisso medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtẽtũ est, quòd posit ad Regẽ appellari omisso medio, etiã in Baronũ oppidis: vt palàm testantur glo. Andræas Isern. Et Matth. Afflic. lib. 1. rubr. 58. col. vlti. not. idem Matth. ad hoc constitutionem incipientẽ. Cùm noua. rub. 78. 4. notab. & Robertus Maranta in tracta. de ordine iudic. par. 6. ca. de appella. nu. 366. atque hæc, vt exposuimus, hactenus obtinuerunt.

¶ Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius diffinitionem exigũt, in ipsa curia regia exa-
10 minantur, & diffiniuntur. Curiam verò hîc intelligo oppidum, & locũ, vbi Rex est cum suis consiliarijs, & alijs, qui eius lateri adsistunt, vt ei consulant, quid agẽdum sit in exequutione iustitiæ, & administratione, ac regimine totius regiæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum, vbi ea congregatio commoratur. l. 27. titul. 9. part. 2. Sic denique quod Innocen. & Panor. in. c. ego. N. de iureiur. Idem Inno. in ca. cũ ecclesiasticæ. de except. & in. c. accusatum. de simonia. & ex Herodiano lib. 1. Tiraquel. de nobilit. cap. 31. nu. 4. scripsere asserentes Romam dici locũ vbi sit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quẽ Pompeianus dixit, Roma est, vbi & Imperator: est in hũc modum accipiendum, si inibi Papa cum curia simul degat. text. opti. in clem. ne Romani. §. sanè. de election. tametsi contrarium notauerit glos. in regu. cancel. 5. & simpliciter idem, quod Innoc. obseruauerint Rom. in sing. 145. Deti. in. c. meminimus. de appella. nu. 2. Domi. in ca. 2. de præb. in. 6. penul. nota. Olim autem curię authore Festo dicebãtur, in quibus vniuscuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sũt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt quinque. meminit Budæus in. l. secunda. ff. de origine iuris. Inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur: id est, vocabantur: vt testis est Gellius libro decimoquinto. capit. 27. Curia item apud Romanos locꝰ ille fuit celebratissimus, vbi de publicis rebus à Consulibus, & Senatoribus tractabatur à cura quidem dictus. Sic Cicero libro tertio de Oratore ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro Reipublicæ vtilitate conuenerant. Qua ratione etiam si hodie in Regijs principatibus non omninò conueniat regimen publicum ei, quo Romana respublica vtebatur: nihilominus & summus regius senatus, summaq; curia hæc nomina poterunt obtinere ad veteris reipublicæ imaginem: siquidem & in summo Senatu regij consiliarij de reipublicæ administratione tractant & rogantur sententiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediatur. De curia multa Zas. in. l. 2. de origi. iur. in prin. & Budæꝰ in Forensibus ad finem.

¶ Cæterùm Castellæ Rex, vt litigantiũ subditorum cõmodis, & expensis cõsuleret & ne passim cogerẽtur regem ipsum sequi oẽs hi, qui appellationis causa, aut querelæ siue pro iure exigendo regiam curiam adirent: ac subinde, vt summus eius senatus, & cõsiliarij eiusdem, tot alioqui negotijs impediti, quæ breuẽ, ac celeré expeditionẽ exigũt, cõmodiùs regimini reipublicæ vacarẽt: duo cõstituit itidem regia prætoria, vnum Pintiæ, alterum Granatæ, quæ quidem prætoria curiæ regiæ appellantur. Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri possunt, & deferendæ sunt iure quodam ordinario deferuntur: quibusdam negotijs exceptis, quę regio supremo Senatui, eiusq; summis cõsiliarijs excipiuntur, & reseruantur. Dicũtur tandem hæc regia prætoria vulgò Audientię regales, latinè dici castè poterunt auditoria. Nam auditoriũ locus est vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur. l. cõtra. §. is qui. ff. de re iudic. l. mulier. ff. ad Trebel. l. minor autẽ. ff. de mino. l. Titius in. 1. ff. de action. empt. l. lecta est in auditorio Aemilij Papini Præfecti prætorio. ff. si cert. pet. vbi Alcia. Eadem fere ratione Epiphanius interpres Sozomenis li. 2. tripartitæ. c. 2. de Constantino, qui nolebat de causis sacerdotum iudicare, inquit, eum respondisse: mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditoriũ: id est iudicium: eiusdem dictionis ad eandem significationẽ, qua significatur locus publicus, vbi causæ, & lites audiuntur, mentio fit Actorum. ca. 25. altera, inquit Diuus Lucas, die, cum venissent Agrippa, & Berenice cum multa ambitione in auditorium cum Tribunis.

¶ Sed & hæc auditoria etiam appellãtur regiæ cãcellariæ, vt opinor à cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus summus regij prætorij, & consiliariorum, aliorũq; magistratuũ, qui apud regem munera publica in exequutione iustitiæ, & in expediẽdis negotijs regio nomine obtinebant. Huius Cancellarij officium erat rescripta, & respõsa, decretaq; regis inspicere, & malè scripta, aut expedita cancellare: id est transuersis lineis, veluti cãcellis expungere, & illinire. l. Cancellauerat. ff. de his, quæ in test. delen. & l. sequenti. & in. l. si chirographum. ff. de probat. Quod verò hoc fuerit officium cancellarij, probat text. celebris in. l. 4. titu. 9. par. 2. & in. l. 13. tit. 18. part. 4. indicat Budæus in rubr. ff. de offi. præfec. prætorio. fortasis & hic est quẽ Socrates lib. 7. Histo. eccles. ca. 23. appella. πρὸς ὃν ἐστὶ πᾶσι βασιλικῶν ἐπιστολῶν ἡ γραφή. Nempe primum præfectum Regiorum scribarum: atque illic censet, hanc dignitatem magnæ tunc fuisse æstimationis Theodosio Iuniore imperante. Sed & Plutarchus in Eumene scribit, Eumenem prudentia, & fide magni nominis apud Alexandrũ fuisse, dictumque ἀρχιγραμματέα: id est scribarum principem, aut primum Secretarium. Magnam & olim fuisse cancellarij dignitatem, & autoritatẽ apud Gallos testis est Paul. AEmi lib. 3. de rebus Francorum: quo in loco Cancellarium appellat perfectum iuris. Idem Budęus in Forensibus, eum dicit regni Nomophylacem penes quem sint iuris regalis prima auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de cancellarij dignitate quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit: cũ apud veteres Romani orbis Imperatores, qui cancellarios instituerunt, nõ fuerit tantæ hęc dignitas æstimationis quan

Universidad de Deusto
Biblioteca

quantæ posteà, vel hoc seculo censetur. Apud Flauiũ Vopiscũ legimus Carinũ Imperatorẽ Cancellarios habuisse. Sub Archadio Itẽ & Honorio fuere etiã Cancellarij: quorũ mẽtio fit in.l.cõsiliarios. &in.l.nemo.C.de assessor.& domest.& Cãcellarijs iudicũ. Hos aũt ipe interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebant, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinũ opinor eius Cãcellarios fuisse. Nã & Virgil. Polydorus li. 9. histo. Anglicæ. de Guilelmo rege ita scribit, instituit item scribarũ collegiũ, qui diplomata scriberent, & eius collegij magistrũ vocauit Cãcellariũ, q̃ paulatim supremus effectus magistrat⁹, qualis hodie habetur. Idẽ Polydo. li. 11. scribit, Cancellariũ regni in publicis cõuẽtibus apud Principes proloquutorem esse. Idẽ lib. 13. scribit, D. Tho. Cãtuariẽsem creatũ fuisse magni regni Cãcellarium. Sed & Paul. Aemi. in. d. lib. 3. de rebus Frãcor. opinatur, à paruis initijs, & ab scribarũ officio munus hoc cancellariorũ regni ob magnitudinẽ virorũ, qui eo munere fungebãtur apud regẽ, ad tã tam maiestatẽ peruenisse. Adnotarũt & de his multa prẽter hæc Alciat⁹. li. C. 12. titu. de primicerio, & Zasius in. l. 2. ff. de origi. iur. verb. scriba.

¶Ergo regia Cãcellaria regis verbis respõsa facit suppliciter adeũtibus, & ius reddit litigãtibus, antistesq; in plerisq; æquitatis cẽsẽt. Deniq; curia regis est, ac sub regio noĩe, & sigillo literas decernit super rerũ iudicatarũ exequutionibus, & super alijs rebus, quæ à cãcellarię eiusdẽ prætorio examinantur, & diffiniuntur.

Ex capite sequenti.

1 *Ius & priuilegiũ reuocandi domũ, quibus cõpetat: cũ apud iudices curiæ conueniuntur?*
2 *Legati non habent ius reuocãdi domum pro contractibus tempore legationis factis.*
3 *Quid si legatus, vel alij simile ius habentes contraxerint vt aduenæ: an habeant ius reuocandi domum.*
4 *Priuilegium reuocãdi domũ nõ competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure, ac priuilegio reuocandi domum. Cap. V.

PRincipis curia hoc iuris habet, q̃ quilibet dũ in ea est, in ciuilib⁹ apud curiæ iudices poterit cõueniri, etiam si ibi nõ contraxerit. regia. l. 4. & itẽ. 5. titu. 3. par. 3. ex eo quidẽ, q̃ regis curia oĩbus sit cõe forũ, & tribunal: quẽadmodum de Romana curia dicitur in ca. vlti. de foro cõpe. no. gl. in ca. 3. de præbẽ. in. 6. ex ca. 2. eo. ti. Sed & de curia principis secularis idẽ p̃mittit Hẽric. in. d. c. vlt. & tenẽt expresim Panor. 1 ibi col. pe. & Soc. nu. 63. Bal. Ang. Curt. Iu. & Lãc. Det. in. l. 2. §. legatis. ff. de iud. Quibus est adijciendũ Romã olim dictam fuisse cõem patriam. l. Roma. ff. ad munic. nõ ex eo, quòd ibi quilibet possit cõueniri: sed alia ratiõe, quã optimè explicuit Andræ. Alcia. li. 2. disp un. c. 21.

¶Sæpissimè tamẽ opponit ab his, q̃ apud curiæ iudices cõueniuntur, priuilegium reuocãdi domũ, quod ex præcitata lege regia cõpetit primum, & deniq; his, qui ad curiã accesserunt ex causa necessaria: nempe vt dñm, quẽ comitari alioqui tenẽt, prosequantur. Item legatis. itẽ missis à municipio, & patria: sicuti in. d. l. regia probat̃, ita vt habeat hoc priuilegiũ locũ etiã in legato misso à ppria ciuitate & prĩa. Bar. Albe. & doct. in. d. §. legatis. cõpetit idem priuilegiũ his, qui ad curiã vocãtur causa dicẽdi testimonij, & his, qui ad prosequendã appellationẽ ab ipsismet propositam ad curiã accesserunt, item

item his, qui à Rege vocantur. Horum enim exemplorum mentio fit in. d. l. 2. §. legatis. & in. d. l. 4. in hunc sanè modum, vt iurisconsultus in. d. §. legatis. omiserit vocatũ à Rege, & addiderit iudicem destinatum, aut missum in prouinciam, transeuntẽ tamen per Romam, aut curiam, non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, vbi iudex est, conueniri, vt notat glo. in. d. §. legatis. verb. destinati. Regia verò lex adiecerit missum à municipio, & patria: & eum, qui dominũ euntẽ in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocãdi domũ, nec possunt in curia cõueniri: cũ in ea sint ex causa necessaria. argu. c. vlt. de dilatio. missum autem à municipio hoc ius habere intelligo, etiã vbi is missus fuerit, vt sit eius reipublicę procurator, secundũ Inno. Ioan. Andr. & doct. cõmuniter in. d. ca. vlt. de foro cõpe. vt fatetur ibi Maria. Soc. n. 66. Competit & hoc ius, vt constat, non tantùm existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa pbabili, quæ sit quasi necessaria, vt causa religionis, vel studij. glo. communiter recepta in. d. §. legatis. qua de re multa tradit Maria. Soci. in. d. c. vlti. nu. 62. ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regiæ interpretationem adnotabimus.

¶Primũ enim quod dicitur de legatis est intelligendum, nisi super cõtractibus tempore legationis ab eisdem factis. Nã pro his nõ habent ius reuocandi domũ. text. 2 in. d. l. 2. §. omnes autem. versi. cęterùm, pro alijs aũt cõtractibus ante legationẽ, etiam in loco legationis initis, non potuerit legatus ibi conueniri: imò habet ius reuocandi domum: sicuti iurisconsultus ibidem respõdit. Qua in re aduertere oportet, quòd regia lex in omnibus habẽtibus ius reuocandi domũ censet, priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, vbi cõtraxerint hi in eodem loco, & expresim insinuat, tempore, quo ex his causis in eodem loco sunt, & morantur. Ita enim inquit. *Pero por qualquier destas maneras sobredichas, q̃ viniesse a la corte el demãdado, si estando ay vẽdiere, o cõprare, o hiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerça, o daño, o otro yerro fiziesse tenudo es de responder ay por ello, si gelo demandaren.*

¶Et tamen ex iurisconsulto ea est interpretatio sumenda, vt in legatis planè procedat sensus ex contrario: id est quòd habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco contraxerant, in alijs autem cesset hic sensus, cùm minimè sint hoc priuilegio vsuri pro contractibus in eo loco gestis priusquam ex ea causa in eum locum accesserint. Sic planè loquitur iurisconsultus secundum gloss. ibi communiter receptam verb. contraxerint. Est etiam de legato tex. in l. si legationis tempore. ff. de iudic.

¶Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt vti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiã ante causam illã, cuius ratione priuilegiũ datur, si extra patriã, & prouinciam suam cõtraxerint: quasi pro his Romæ, & in curia possint cõueniri, nec habeant ius reuocandi domum, extra quã ipsi contraxerũt, atque ideo nulla eis iniuria fiat: siquidem extra propriam prouinciam in locis cõtractus cõueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. text. est celebris in. d. l. 2. §. item si extra. qui notãdus est ad intellectũ regiæ legis in vers. (Si estãdo ay vẽdiere,) vt idẽ sit, si ante causam huius priuilegij, & priusquã ex ea in curiam venerũt, cõtraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciã. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac specie ius reuocandi domũ, hic est em cõis sensus oĩum doct. in. d. l. 2. §. oẽs. & in. d. §. itẽ si extra. hunc si quidẽ intellectum tradit secũdo loco gloss. quã ibi sequuntur Bart. Bald. Paul.

de Ca-

Universidad de Deusto
Biblioteca

de Castr. Et est communis opinio secundum Lancelot. Deti. ibi. idem tenet Maria. Socin. in. d. c. vlt. nu. 76. Igitur, si quis habens priuilegiũ reuocandi domũ eadem causa priuilegij durante cõtraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc cõtractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocãdi domum. Hoc probatur: quia idem est pro contractibus ante causam priuilegij cõuentis, ergo hoc ipsum seruabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ, quæ ius alioqui reuocãdi domũ tribuit. Pro illis verò, quæ & hoc tẽpore intra prouinciã fecerit, habebit quis ius reuocandi domũ. Quia solùm excipiuntur cõtractus in curia eo tẽpore celebrati, vel extra propriã prouinciam, vel in eo loco, vbi quis cõuenitur. Sicuti notatur in dict. §. omnes.

¶ Legatus autem pro cõtractibus ab eo gestis, etiã Romæ ante legationẽ, nõ cõuenitur Romæ, vt diximus, sed tãtùm pro cõtractibus ab eo Romæ tẽpore legationis celebratis, aut in Italia. l. cũ furiosus. §. vlt. ff. de iudi. Qui legationis causa, inquit Papi. Romã venit, ex qualibet causa fideiubere potest: cum priuilegio suo: cùm sit in Italia cõtractũ vti non potest. Hæc legis verba iõ libẽtiùs retuli, q̃ glo. ibi cõiter approbata, vt fatetur Alber. in dict. l. 2. §. oẽs. teneat, Legatũ nõ habere ius reuocãdi domũ tantũ in contractibus tẽpore legationis Romæ celebratis: pro his verò, quæ in Italia extra Romam cõtraxerit, habere eum ius reuocãndi domũ, etiã si tẽpore legationis contractum fecerit: quæ quidẽ interpretatio dura nimis est, & cõtraria iuri consulto. Qua ratione ipse opinor, veriorẽ esse opinionẽ Alberi. quã retulit gl. in dict. §. item si extra. vt tandẽ legatus tẽpore legationis q̃ cõtractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis possit Romæ cõueniri, nec habeat ius reuocãdi: non tamen pro his, quæ extra Italiã, etiã extra propriam prouinciam tẽpore legationis, vel antè contraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus, & apertissimus iuris consulti sensus.

¶ Quod verò diximus de legato, & alijs simile ius habẽtibus, posse nẽpe eos in curia cõueniri, si ibi cõtraxerint, id obtinet 3 & est intelligendũ, etiã si vt aduenæ contraxerint. glo. in. d. §. legatis. verb. contraxerint. quem sequitur ibi Paul. Castrens. glo. idem tenet in. l. hæres absens. §. proinde. verb. quotquot. ff. de iudic. quẽ ibi probarunt Bart. Albe. Paul. Fulgo. nu. 6. Lancel. Det. Cur. Iunior. nu. 9. notat Maria. Soc. in. d. c. vlt. de for. cõpet. num. 76. ex ea ratione, q̃ contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex causa, quã ratione cõtractus forũ sortitur, poterit ibi conueniri, si fuerit in eodẽ loco inuẽtus. gl. cõmuniter recepta ĩ. c. Romana. §. nec etiã suffraganeorũ. de foro cõpe. in. 6. ꝓpter duplex vinculũ, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcirco quod modò notaui mus satis iure probari videtur, & idẽ tenet Iacobi in. d. §. oẽs. licèt Angel. in. d. l. hæres absens. §. 1. cõtrariũ probare velit sentiẽs, legatũ Romæ cõtrahentẽ vt aduenam nõ posse Romæ, nec in curia conueniri, sed habere ius reuocãdi domum. Ex quibus cõstat verus sensus Accurs. in d. verb. quotquot. voluit enim, quòd sicut legatus cõtrahens Romæ tẽpore legatiõis, etiã vt aduena, põt ibi conueniri: quia Roma cõe est domiciliũ, nec habet ius reuocandi domũ: ita, & fortiori rõne quilibet nõ legatus, Romæ vt aduena cõtrahẽs ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocãdi domũ. Sic etenim sensum gl. explicarũt Lãc. Det. & Cur. Iu. ibi, licèt Bar. nõ satis percipiens, quid glo. voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

¶ Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, vbi aliàs quàm ratione contractus ipse cõtrahens nõ sortitur forũ, & tamen cõtrahit non vt aduena, sed habens pergulam, & armarium, an possit vti priuilegio reuocãdi domũ, ne cõueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paul. Cast. in dict. §. omnes. nu. 3. existimat, quòd in hoc casu habeat locũ priuilegiũ reuocãdi domum. Idem sensit glo. in dic. §. legatis. verb. destinati. Notat & Iaco. in dict. §. oẽs. licèt glo. in verb. contraxerint. sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ locum contractus ab aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius: quasi admittat locum contractus facti ab habente pergulã: mihi profectò multum arridet, ac placet Pauli opinio.

¶ His equidẽ libenter ipse adiecerim, posse pro contractibus celebratis eo tempore, quo causa priuilegij tractatur, nõ tantùm alios, sed & legatos in eo loco, vbi contraxerint conueniri, quanuis vt aduenæ conuentionem fecerint, & nulla alia ratione, quàm contractus, legati ibi forum sortiantur: modò nondum à loco contractus finita legatione discesserint.

¶ Cæterùm quo ad appellantẽ, cuius mentio fit in dic. l. 2. §. legatis. & quo ad lega 4 tum, & alios, si agant in curia extra causam appellationis, aliosq; ad iudiciũ vocauerint, inquit iuris consultus, quòd cogẽtur & alijs respondere, nec obtinebũt priuilegiũ reuocandi domũ. tex. in. d. l. 2. §. sed si agant. quem Accurs. ibi ita interpretatur, vt nõ tantũ teneantur respõdere his, aduersus quos egerit, sed & oĩbus. Sic enim inquit Iurisconsul. cõpellũtur se aduersus oẽs defendere. quem intellectum ibidẽ sequuntur Alberi. Ang. Paul. Fulg. & Iacobinus à sancto Georg. Innocẽ. & Mari. Soci. in dict. c. vlt. de foro cõpet. nu. 75. ex quibus cõstat, hãc opinionẽ esse magis cõmunẽ. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus oẽs contra quos ipsi egerint: ita quidem non tenebuntur omnibus respõdere, sed his solùm aduersus quos ipsi egerint, quosque in iudiciũ vocauerint: quẽadmodũ antiquiores quidã ab Accursio citati in. d. §. sed si agant. responsum illud intellexere, & præter eos Iacob. de Raue. Butricarius, & Nicolaus, quorũ meminit Alberi. Guilliel. item de Cuneo, & Din. quos Paul. Castrẽ. retulit. quorum opinio planè probatur regia. l. in. d. l. 4. titu. 3. part. 3. quæ erit apud nos omnino seruanda.

Ex capite sequenti.

1 *Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causæ instãtia: & an possint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire?*
2 *Pupillus, & orphanus hoc priuilegium habẽt vt possint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem.*
3 *Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.*
4 *Pauperibus litigantibus, an sint prblico stipẽdio dandi aduocati: & an teneatur quis gratis eis patrocinari?*
5 *Pauperi litiganti, an cogatur aduersarius dimes litis expensas exhibere?*
6 *Intellectus. l. si instituta, §. de inofficioso. ff. de inoffic. testamen.*
7 *An sit cautio danda de restituendis alimentis, & expensis, quas reus dimes coactus sit pauperi actori ministrare?*
8 *Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.*

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

SVre quidem illud est constitutissimum, quòd nemo potest, etiam ad curiam principis vocari pro lite examinãda in

Universidad de Deusto
Biblioteca

da in prima instantia: tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationē. l. nemo. C. de iurisd. omn. iud. auth. vt differentes iudices. §. 1. regia. l. 14. titu. 2. libro. 3. ordi. Sunt nihilominus quidā, quibus licet in curiā principis trahere, & vocare illos, à quibus iniudicio aliquid exigere velint, & aduersus quos actiōes habeāt. Hoc enim statutum, & permissum est in multis casibus, quos vulgò dicimus (casos de corte.) Rei etenim extra propriū forum, & domicilium cogūtur apud curiæ regiæ iudices actoribus respōdere, vbi actor sit pupillus, vidua, pauper, aut deniq; miserabilis persona. Hoc
1 sanè in causis ciuilibus: nā de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probatur in. l. 5. tit. 3. part. 3. inquit enim lex. (o por pleyto, que demandasse huerfano, o ome pobre, o muy cuytado cōtra algun poderoso, de que no pudiesse alcāçar derecho, tābien por el fuero de la tierra.) Apud Gallos idem seruari constat ex stilo Parlamenti. tit. de minoribus. notāt Guid. Papæ. q. 466. & Rebuffus primo tomo in leges regias. titu. de senten. prouisionalibus. glo. vlti. col. 4. Huic praxi, & sententiæ adstipulatur Cæsarum cōstitutio in. l. vnica. C. quando Imperator inter pupillū & viduā. ad finem. Ita enim inquit Constāti. Augustus ad Andronicū. Quòd si pupilli, vel viduæ, alijq; fortunæ iniuria miserabiles iudiciū nostræ serenitatis orauerint, præsertim cū alicuius potentiā perhorrescunt, cogātur eorū aduersarij examini nostro sui copiam facere. Hæc imperator. Apud quem ipse adnotandā censeo dictionē, præsertim, ex qua deducitur intellectus ad legē regiā: ibi (contra algun poderoso.) Nam praxis idem admisit ac recepit, vbi miserabilis persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur: tametsi regia Neapolitana constitutio libr. 1. titul. 37. exigat in hoc casu ab his miseris actoribus iusiurādum, quo asseuerent se timere aduersarij potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam super ca. 22. regum officiū propriū esse, facere iudiciū, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantiū vi oppressos, & peregrinis, pupillisque, & viduis, qui faciliùs opprimuntur à potestatibus, præbere auxilium ca. regum. ca. administratores. c. principes. 23. q. 5. His & illud conuenit, quòd viduæ, & miserabiles personæ possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice super rebus prophanis cōuenire, vbi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare. c. ex tenore. vbi omnes. de foro cōpet. c. significantibus. vbi glo. de offic. delegat. notat Ioan. Lup. in ca. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 2. notab. num. 5. cùm hæ personæ quo ad protectionē pertineant etiam ad ecclesiasticum iudicē. cap. 1. & sequentibus. 87. dist.

¶Imò & in hoc tractatu solet adnotari, q̄ vbi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nēpe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc corā ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cùm ipsemet actor laicus sit, etiam non data negligentia iudicis secularis. Ad huius conclusionis probationem adducitur text. in. c. ex parte. B. de foro compet. quo in loco sicuti constat ex Panor. & alijs, ita docto. communi omnium consensu ad notarunt, & probare conati sunt. Idem Soci. in. c. licet ex suscepto. de foro compet. col. 3. Et Ioan. Staphilæus, de literis grat. & iustitiæ. fol. 159. col. 2. Ego verò hanc sententiam non esse admittēdam, opinor ex ratione text. in cap. Nouit. de iudic. nec enim Papa, nec iudex aliquis ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reum

reum super re temporali, etiam ad petitionem miseri alicuius oppressi, & expoliati, nisi iudex secularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam summus pontifex grauiter offenderet principes seculares, si minimè negligētibus ipsis eorū iurisdictionē occuparet. Nec quicquam vrget in contrarium text. in d. c. ex part. b. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentiæ in iudice secularis propter potentiam rei conuenti qui actorem expoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæstione sensero ingenuè profitear, hoc certò scio, hanc communem canonistarum opinionem apud Regia Hispaniarum, & Galliæ prætoria risui equidem fore, tantum abest, vt ea in vsum, & praxim recepta fuerit. Sed & legē ipsam Regiam quo ad præsentem tractatū paulatim iuxta communem vsum, & iuris regulam interpretemur.

¶Primus igitur casus à lege regia constituitur in pupillo, quē orphanum appellat.
2 Est enim Græca dictio ab Hispanis vsurpata & eū significat, qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in. l. priuilegia. C. de epis. & cler. tradit hāc significationem Laurent. Valla lib. 4. elegant. ca. 33. distinguens orphanū à pupillo: quòd pupillus sit qui caret patre, est tamen in ea ætate, cui tutor datur. Apud Iurisconsultū in. l. pupillus. ff. de verb. sign. accipitur pupillus pro eo, qui cùm impubes est desinit in potestate esse vel morte, vel emācipatione. Nos hac in parte pupillū intelligimus eum qui simul sit patre orbatus, & minor, pupillaris quidē ætatis: quod notāt Cyn? in. l. orphanotrophos. ad finem. C. de epis. & cleri. Alberi. in. d. l. vnica. col. 1. praxis verò hoc priuilegiū recepit etiam in minore vigintiquinq; annis, qui patre sit orbatus. Nam & regia l. 14. tit. 2. lib. 3. l. 1. tit. 1. eo. lib. ord. l. 20. tit. 23. l. 41. titu. 18. & dict. l. 5. part. 3. orphano simpliciter tribuit hoc priuilegiū non distinguēs eius ætatem, quæ tamen necessariò distinguēda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consilio viuendum est. Obtinet tamē hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus: secundum Azonem in summa. C. quando Imperat. inter pupil. ad finem. sensit Innocent. in dict. capit. ex parte. b. de foro compet. nume. 4. Alberi. in dict. l. vnica. num. 1. Ioan. Lupi in capitu. per vestras. de donat. inter virum & vxor. 2. notabi. nu. 12. de vidua in specie hoc notat Andrę. Isernia in consti. Neapo. titu. de off. magist. iustitiarij. constitutione. statuimus. numer. 6. licet quidam contrarium notare, & asseuerare conentur tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innocent. in capit. significantibus. de offic. delegat. & alijs, quos ibi. citat Felin. & Rebuffus in dict. titu. de sententijs prouisionalibus. glos. vlti. colū. 2. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cùm tractabitur, an his personis sit subueniendum expensis publicis ad litis prosequutionem: non enim his subuenitur, si diuites sint: vt explicat in specie ita hanc quæstionem intelligens Matth. Afflict. lib. 1. constitutionum Neapolita. tit. 33. nume 4. post Iserniam ibi.

¶Leges autem præciratæ maximè conueniunt in priuilegijs his concedendis sacris eloquijs. Cùm scriptum sit Exodi 22. viduæ, & pupillo nō nocebitis. Esaiæ capit. 1. defendite viduam: iudicate pupillo. & Psalmo nono. tibi derelictus est pauper: orphano tu eris adiutor. & Psalmo. 10. Oculi eius ad pauperem respiciunt. & Psalmo quadragesimo, Beatus est qui intelligit super egenum & pauperem.

¶Secundus subsequitur casus in eadem lege Regia, *O ome pobre*. Quia pauperes habent hoc ius, vt possint apud curiam
3 reos quoscunque appellare, & ad primam causarum cognitionem conueni-

Universidad de Deusto
Biblioteca

re. Idem probatur in dicta. l. vnica. C. quando Imperator. & deducitur ex ratione textus in dict.c.significantibus. ex presimq; hoc ipsum constat ex legibus Regijs paulò antè citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iure pauperi responsurus apud iudices regios, sufficit summaria quædam probatio paupertatis, sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione potest quis ad curiã vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modò fiat ex mãdato auditorum regiæ curiæ. idem erit, vbi qui citationis literas impetrare vult affert è proprio municipio aliquam probationẽ summariam factamq; ex iudicis inferioris mandato, modò in curia ex mandato auditorũ à tabellione causæ vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita em̃ vsus obtinuit, & decretũ est à Carolo Cęsare Hispaniarũ Rege apud Montisonẽ Aragoniæ Anno Domini M. D. XLII. Idque decretum extat inter cancellariæ Granatensis ordinationes fol. 139. Quòd si reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probatiõem admittitur, vt causa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatũ fuerit, actorem non esse pauperem, nec minorem, nec viduam, nec orphanum.

¶Sed si quis in paupertatem, & miserũ statum inciderit culpa sua, luxu nempe, gula, ludo, aut deniq; ob crimen, scribit Andre. Isernia in dict. consti. Neapoli. nu. 9. hunc non esse ad hoc priuilegiũ admittendum. Quia dict. lex vnica. C. quando Imper. de his tractat miseris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miseriam: quasi non sit idem in his, qui culpa propria in miserum statũ peruenerint. Hanc opinionem Isorniæ sequunt̃ Matth. Afflict. ibi nu. 28. & Rebuffus in leges regias Tomo. 1. tit. de senten. prouisional. glo. vlti. col. 4. quibus multa adstipulãtur quæ gl. & alij tradiderũt in. c. quæ in ecclesiarũ. de constit. maximè Felin. num. 67. & Deci. colum. pen. Ego verò contrariam sententiam potiùs probauerim, qua priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium: cùm in curia non tantùm actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcirco ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius sibi ad rem aliquam quæsitum: quaratione ex multis, quæ ipse scripsi lib. 2. Variarum resolut. cap. 16. nu. 9. falsam esse censeo Isorniæ opinionem certò sciens, eam nequaquam admittendam fore. Et ideo pauper habebit hoc priuilegium, etiam si in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in dict. cap. 16. fuere tradita. Quòd si vidua maritum proprium occidisset, profectò non esset ad hoc priuilegium admittenda: cùm actus ille tendat directè in viduitatem.

¶Pauper autem dicitur iuxta communem huius regni vsum quo ad hoc priuilegiũ qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu marauedinorum. Quod alibi opportuniùs tractauimus, dum huius temporis numismata veteribus contulimus.

¶Relinquendum tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ præter expressim in iure nominatas secundum Cynum, Alberic. Bald. Bart. & Docto. in dicta. l. vnica. C. quando imperat. Abb. & Doct. in dict. ca. significantibus. Alber. in. 1. parte statuto. quæst. 112. Rebuffum in dict. glo. vlti. colum. 4. quorum opinio communis est.

¶Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fieri debet, quòd pauperibus
4 litigantibus dentur aduocati publicis expensis. Id enim congruit Reipublicæ bene institutæ. gloss. in. l. 1. §. Ait prætor. in principi. ff. de postuland. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nico. Boeri. in

ri. in decis. 325. hoc ipsum apud nos etiã seruatur in cancellarijs, & prætorijs Regijs, in quibus cõstituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipẽdio acceptо, gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi, & Elisabet. l. 40. &. 41. imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere, secundum Boerium decis. 303. col. 2. & deci. 324. sed & gñaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio pauperi suffragaturus, cogẽdus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. glo. Hosti. Abb. Felin. & omnes in cap. 1. de off. iud. Bald. in l. si furiosi. C. de nupt. Iason in. §. omnes. versi. tripli. colũ. pen. de actioni. Deci. in cap. 1. de probat. num. 46. glo. quæ in notario, ac tabellione loquitur in. l. tam dementis. C. de epis. aud. regia in aduocato lex. 6. tit. 6. par. 3. & de tabellionibus pragmatica cõstitutio. l. 56. notat Guido Papæ. qõ. 561. textus optimus in. l. nulli. §. post vnus verò. C. de episc. aud. Rebuff. Tomo primo in leges regias. titu. de senten. prouisio. glos. vlti. col. 5. quod si nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicere officium aduocationis. l. prouidendũ. ff. C. de postul. vbi Bald. Roma. in singu. 259. Abb. in dict. cap. primo. tex. optimus in. l. 1. §. cura carnis. ff. de off. præfect. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia. l. 5. titu. 19. libr. 2. ordi. quæ statuit, hunc aduocatum interdicendũ esse propter hãc culpam officio aduocationis per annũ. Et hæc sanè rectè instituta sunt. Nam & in cõscientiæ iudicio aduocatus res est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis æstimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio necessaria ei sunt ad se ipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliundè patrocinium ministrari: si verò hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualitatem erit culpa venialis: sicuti resoluit Thomas sic à Caietano intellectus in. 2. 2. q. 71. ar. 1. imò & grauis necessitas litigãtis, ipsiusq; aduocati possibilitas ad hoc obligãt eundem sub reatu mortalis culpæ: quòd Sylvest. sentit verb. aduocatus. quæst. 28. & explicat optimè Dominicus Soto libr. 5. de iustitia & iure. q. 8. artic. 1.

¶Est tamen in hac quæstione dubium, vtrùm actori pauperi cogatur reus dies expensas litis suppeditare? Etenim Guido Papæ. q. 461. cuius modò meminim⁹ tenet, cogendũ esse reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare. ex. l. vlt. §. quod si ei. C. de ord. cognit. sequitur Guidonẽ Aymon Sauillia. cons. 164. in contrarium vrget tex. in. l. Imperatores. ff. de tutel. & ratio. distrah. Imperatores, inquit Vlpianus, Seuerus, & Antoninus rescripserũt in hęc verba: cùm hoc ipsum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, nõ habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam submini-
5 strari. Nec oberit text. in dicta. l. vltim. §. quod si ei. inibi siquidem traditur casus specialis, quoties per dominum agẽtem in causa seruitutis ablata fuere bona ab eo, qui erat in quasi possessiõe libertatis: & sancitum est, quòd si dominus illũ in seruitutem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituẽda ita demũ si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituendis eo casu, quo à iudice seruus pronuncietur: quòd si nõ poterit dare hos fideiussores, bona sequestro tradantur, ex eis tamen litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vnde apparet in hoc casu dari expensas, & alimenta litiganti paupe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ri ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse propria, quæ ipse item possidebat, quibusque priuata authoritate fuerat expoliatus, & deniq; ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset: & tamen non datis fideiussoribus nõ restituuntur propter status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdum, ni fallor, est idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fideiussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit expoliatus. Hanc responsionem, & intellectum istum ad dictum. §. quod si ei. colligo ex Baldo. ibidem, & Ioane Lupi. in capi. per vestras. de donatio. inter virũ & vxor. §. 39. Quamobrem Boerius decis. 303. colum. 2. asseuerat, se nusquam vidisse in praxi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse profi-
6 teor existimans nihilominus, eam seruandam fore, vbi perpenso statu litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temerè opinor, imò iure id verũ esse ostẽdã ex his q̃ stati examinare cõstituit.

¶ Constat sanè iure ciuili, q̃ si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus: quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: secũdum quòd sit actor pauper: tertium, quòd habeat primam sententiam pro se iam adsuersus reum latam. tex. celebris in. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffi. testa. quem ita intellexere glo. Bar. Alber. Angel. Paul. de Castr. & Fulgo. ibi. atq; ideo hæc est cõis opinio. Idẽ notat Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. num. 9.

¶ Quantum ad primum idem est dicendum in pronepote, & alio quouis descendente à testatore: cùm eadem sit vtrobique ratio secundum Rebuffum primo Tomo in leges regias. titulo de sentent. prouisio. artic. 1. glos. 2. colum. 2. qui idẽ probat in patre, & ascendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quàm filijs. l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testamen. Idem erit in vxore non tantùm agente contra maritum, quod Ioann. Lupi tradit in dicto capitulo. per vestras. §. 39. ampliatione. 8. ex his, quæ Innocen. & alij notant in capitu. ex parte. de accusationi. Matthæ. Afflict. decisio. 10. Socin. consi. 286. lib. secundo. Hostien. in summa. titul. de accusat. §. quis possit. versic. quis contingit. Apud quos in specie hoc ipsum explicatur, sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionẽ dotis, & donationis propter nuptias: quemadmodum colligitur ex traditis in. l. penul. ff. vt in posse. legat. per Bar. in. l. si neget. ff. de liber. agnosc. notat in specie ista Rebuffus primo Tomo super leges regias tit. de sent. prouision. art. 3. glo. 1. ac traditur in stilo parlamenti Parisiẽsis tit. de minori. col. 5. siue in tit. de prouisione. ad finẽ. quo in loco est adnotatum, secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hæreditaria fratris, fororis, alteriusue consanguinei ex transuersa linea: quasi in his locus nõ sit decisioni Iurisc̃ulti in. d. §. de inofficioso. quod tunc obtinet, cùm agitur ad hæreditatẽ ex causa intestati: nã si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortasis admitti Iurisconsulti responsum ex ratione. l. vlt. C. de edic. diui Adriani tollen. sicuti Rebuffus censet in commentarijs ad leges regias titu. de sen. prouisio. art. 1. gl. 2. ego verò quo ad litis expensas generaliter video à quibusdam probari, quòd vbi actor pauper est, & litigat super bonis, quæ prætendit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo iure præsumptionem, illæ sint ei ab aduersario ministrandæ:

dæ vt explicant Speculat. titul. de inquisitione. §. vlti. versi. Porro. Areti. in capi. si qui testium. de testib. num. 14. & Alciat. de præsumptioni. regul. 3. præsumpt. 9. num. 9. atq; iuxta hũc sensum posset obtinere quod paulò antè ex Guidone adnotauimus. Tametsi extra casum Iurisc̃ onsulti in dicto. §. de inofficioso. nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse. nec audierim apud Hispaniarum regia prætoria. Nec tamẽ negauerim, etiam quo ad alimenta maximam habere æquitatem quod Iurisconsultus tradidit, nõ tãtùm in filijs, & nepotibus, sed in fratribus, alijsq; successoribus ex testamento nõ raso, nec cancellato, vel abintestato, quoties ex aduerso nõ negatur, bona illa, quę petuntur, ad mortem vsq; fuisse à defuncto possessa: vel eorum dominiũ habuisse illum, donec mortem obierit: & præter hæc subest non leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria teneo, semel in hoc Granatensi prætorio, iudicium interloquutione coactum reum alimenta dare ad certam vsq; quantitatem actori, qui fratris intestati hæreditatem petebat, quique nondum aliquam sentẽtiam in eius fauorem obtinuerat.

¶ Secundum, quod Doctores exigere videntur in dicto. §. de inofficioso. ad hæc alimenta præstanda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licèt ab ea fuerit prouocatum, & ex ea causa suspensus sit effectus sententiæ ita, vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. l. 1. ff. ad Turpilli. cap. venientes. de iureiur. auth. de his, qui ingrediuntur ad appellat. §. illud. capi. cùm inter. de re iudicat. glo. in. l. Herennius. §. Caia. ff. de euictioni. tradunt Hosti. Antoni. Ancha. Card. & Doct. in cap. in præsentia. de renunciat. Abb. Feli. latè nu. 31. & Dec. nu. 32. in ca. quoniam contra. de probationi. Abb. in cap. tenor. nu. 6. de re iudicat. Albert. Brunus in tract. de forma. folio. 83. col. 2. Curti. consi. 65. col. 16. Alex. in cõs. 164. libr. 2. Guiliel. Caffador. decisione vnica. de præsum. Alcia. reg. 3. præsump. 9. & præsumptione. 22. Rursus, Deci. in rub. de appel. col. 4. & Augu. Beroius in dict. c. quoniã cõtra. nu. 228. penes quos lata est examinatio, an pro sententia pendente appellatiõe præsumatur: itẽ quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatã, quo ad ordinẽ, processus, & quo ad eius iustitiã: nihilomin⁹ sentẽtia adhuc appellatione pendente quandam habet præsumptionẽ iustitiæ, & rectitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in Cle. vnica. de sequest. poss. & fruct. & in dict. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem respõso ante primam sententiam, in primaq; instantia. Et sanè quidam opinantur idẽ seruandũ fore, vt deniq; alimẽta illa sint actori pauperi subministranda, etiam si is nullam obtinuerit in causa sententiã: cùm & tunc subsit eadem æquitas, idẽq; ius modò aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hęc enim est sentẽtia Rotæ decis. 2. titu. de iudicijs. in antiquioribus, & Matthæi Afflict. decisione 11. qui testatur, ita bis diffinitum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno Frãciæ seruari, Rebuffus in leges regias in dict. rub. de senten. prouisio. arti. 1. gl. 2, col. 2. idem quo ad expensas litis probare conantur Aretin. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò antè mentionem fecimus. Nõ oberit huic opinioni, quam ipse quandoque vidi receptam fuisse in hoc regio prætorio, tex. in dict. §. de inofficioso. ideo etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamẽto patris exhęredatus, cui sicut non competit Carboniana bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui dẽ inofficioso. ff. de inoffi. testam. ita nec cõ

Universidad de Deusto
Biblioteca

petit ius petendi ab aduersario alimenta nec sumptus litis, donec habeat sententiam, ex qua etiã pendẽte lite deducatur & oriatur præsumptio contra testamẽtũ patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionẽ illam iure veteri constantem pro patris testamento: si quidem olim filio à patre exhæredato, præsumptio quædam aderat ꝓ iusta exhæredationis causa. Et ideo exhæredatus filius agens de inofficioso tenebatur ꝓbare testamentũ inofficiosum, & sine causa fuisse exhæredatũ l. nam & is. §. 1. vbi glos. cõmuniter recepta. ff. de inoff. testam. hodie verò diuersa est hui⁹ rei causa: cùm præsumptio maxima sit pro iure filij exhæredati aduersus patris exhæredantis testamentũ: qua ratione, nisi hæres probauerit causam iustam exhæredationis, planè filius obtinebit: sicuti constat ex glo. in l. vlti. in princip. ff. quod met. caus. & Alciat. regul. 1. præsump. 16. tex. optimus in l. omni modo. C. de inoff. testam. & in auth. vt cùm de appellatiõe cognoscitur. §. aliud quoque capitulum. Igitur his omnibus adamussim perpẽsis, minimè dubitare quisquã poterit: parũ, aut ꝓfectò nihil vrgere authoritatẽ Iurisconsulti in d. §. de inofficioso. ad cõis sniæ probationẽ: imò dici non temerè põt, etiam ante vllam sentẽtiam esse admittendum Iurisconsulti responsum. Qua in re oportet exactissimè obseruare vtriusque litigatoris iura, & præsumptiones, vt tandẽ aliměta dentur à reo actori quoties vrgentior est ꝓ ipso actore præsumptio, quàm pro ipso reo: quod si reo potiùs, quã actori patrocinentur acta causæ, & præsumptiones, tũc planè non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere.

¶Tertiò requiritur ad intellectum, & praxim huius cõclusiõis, ꝙ actor sit pauper, ex his, quæ notantur in l. extraneo. ff. de vent. in poss. mittẽ. per Bar. Alex. in cõsi. 48. in. 3. lib. Abb. & alios in. c. cũ haberet. de eo, qui duxit in matrim. quàm polluit per adulteri. atq; ita hæc est cõis conclusio: tametsi Rebuffus in dict. rub. de sent. prouis. art. 1. gl. 2. scripserit. in senatu Parisiensi qñq; seruatũ fuisse, vt in casu dicti. §. de inofficioso. etiã diuiti actori cogãtur reº expẽsas litis, & aliměta exhibere.

¶Quartum his ipse addere minime dubitabo: id etenim receptissimũ est, nẽpe dandam esse cautionẽ idoneã de restituẽdis
7 his alimentis, & expensis si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferundis, vbi is victoriã obtinuerit. Quod poterit deduci ex l. cùm autẽ. §. cùm redhibetur mancipiũ. Ibi quod tardius hominem ei restituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur emptorem debere omninò venditori restituere, si redhibitoria egerit non tantũ fructus, sed & si quid à venditore consequutus est ex eo quòd ei hominẽ venditũ tardius tradiderit. Deinde ratio dictat, hoc ipsum agendũ esse, vel ex eo, quòd pauperes nõ inuitentur ad temerè, & incautè agendũ in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensas, & alimenta, quæ postea minimè sunt præ inopia reddituri, si contigerit, eos calumnia liti gasse, & ideo vinci quia ius eis defecerit. Ex cõtrario Massuerus in practica tit. de possessorio. nu. 27. asserit, nec dandã esse hanc cautionẽ, nec actorẽ hunc, etiam si victus fuerit, teneri ad restitutionẽ eius quãtitatis, quã ex hac causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionẽ probare conatur Boerius decisiõe. 324. col. 2. ex tex. in. l. 1. §. interesse. ff. si mulier vẽtris nomi. in poss. missa calũniæ causa esse dicatur. quo in loco apparet mulierẽ vẽtris nomine missam in possessionẽ, & demũ victam, non teneri ad restitutionẽ alimentorũ, quæ ventris noïe perceperit nisi per calũniã in possessionem venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducũtur, mihi admodũ abesse vidẽtur ab huius opinionis ꝓbatione, quinimò & tex. in. d. §. inter

interesse, speciale quid statuit in fauorẽ ventris: cùm satiùs sit ali non alendum, quàm fame necare alendũ: eum equidẽ, qui omnino bona, & alimenta habiturus foret, si verè in ventre cõceptus esset, & nasceretur: vt inquit Accurs. ibi authoritate tex. in. l. 1. §. sed si certã. ff. de ventre in poss. mit. l. vlti. C. de Carbo. edict. vbi gl. adducit, & notat tex. in. d. §. interesse. idcirco priorem opinionem censeo iure veriorem esse, nec vsquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hęc aliměta, aut litis sumptꝰ iubetur reus actori exhibere, non aliter id decernitur, quã data idonea cautione de eis restituẽdis, si fortè actor succubuerit in causa.

¶Solet tamen dubitari, quæ nam quantitas sit diffinienda ad hæc aliměta, & litis sumptus? & dubio procul hoc est arbitrio iudicis relinquendum. Nec enim certum quid constitui potest pro omnibus negotijs. arguměto. l. 1. ad finem. ff. de iure delibe. & eorum quæ notantur in. c. de causis. de off. delegat. atq; ita receptum esse passim cõstat: & testatur Rebuffus in. d. tit. de sent. prouis. nu. 29. & 30. licèt Massuerus in practica tit. de possessorio. nu. 27. Boerius in dict. decisione. 324. col. 2. & Stilus Parlaměti tit. de prouisionibus ad finem, eiusq; author scripserint, quartam partem rei vel fructuum, & redituũ eiusdem, super qua litigatur, dãdam esse ad hæc alimenta, & litis expensas. l. antiqui. ff. si pars hæred. pet.

¶Postremò in hac quæstione est omninò considerandum, quòd vbi quis asseuerat
8 se esse alcuius filium, & ea ex causa petat alimenta, vel se illius filium pronunciari, iudex interim pendente lite, præmissa quadam summaria cognitione, an actor sit rei conuenti filius, compellet reum alimenta exhibere actori donec constet, non esse illius filium per diffinitiuam iudicis pronũciationem. glos. quę hunc sensum commodè patitur in ca. 2. qui filij sint legit. Bart. in. l. si neget. ff. de alend. liber. idem sensit gl. in. l. vlti. C. de alẽd. liberis. & in. l. si quis à liberis. §. sivel parens. ff. de liber. agnoscẽd. sufficiet autem vnus testis ad huius rei cognitionẽ summariam. Bar. in extrauaganti. Ad reprimendũ. verb. summariæ. vel ipsius petẽtis iuramẽtum, aut fama filiationis. regia. l. vlt. tit. 19. part. 4. Nam & alimentorum causa pia est: quemadmodum præter alios tradunt Alexã. in. l. 1. nu. 6. ff. solu. matr. & Catelli. Cotta in memorabilibus, dictione. alimentorum. & sanè vbi hoc modo ex præsumpta, vel ꝓbata summariè filiatione alimenta pendẽte lite à parentibus filijs exhibentur mandato iudicis, non repetũtur postea, etiam si constiterit in plenaria cognitione, actorem filiũ nõ esse illius, quem vt verũ parentẽ in iudiciũ vocauit: sicuti gl. cẽset in. l. vlt. C. de Carbon. edicto. authoritate tex. in dict. §. interesse. sequunturque glo. istam frequentiùs iuris ciuilis interpretes.

Ex capite sequenti.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduersarios, modò honesta sit.*
2 *Fœmina virgo, quæ cœlibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ?*
3 *Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quẽcunque ad curiam regis, quo ad primam causarum cognitionem?*
4 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegium vtrum possint eo vti aduersus simile, & parius habentes?*
5 *Vidua habet priuilegium declinãdi forum prij domicilij, & petendi, quòd causa tractetur in curia regis.*

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

Universidad de Deusto
Biblioteca

VIdua, quod paulò antè obiter explicuim⁹ ius hoc & priuilegiũ habet, vt possit ad curiam regis quos libuerit vocare quo ad prima cautarũ cognitionẽ, & in prima instãtia: quemadmodũ probatur in. l. vnica. C. quando Imperat. inter pup. & vidu. l. 41. tit. 18. part. 3. l. 20. tit. 23. eadem part. 1 ¶. 1. tit. 1. l. 14. tit. 2. lib. 3. ordinat. idem cõstat ex his authoritatibus, quas in proximo capit. adduximus. Et verè tunc obtinet, cùm vidua honestam agit vitã. Semper etenim dũ res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestãq; viram agat: siquidem vidua priuilegia iure viduitatis concessa statim amittit, si luxurioſe, aut inhonestè viuat: sicuti passim traditur: & in hac specie huius priuilegij expressim hoc notant Andre. Isernia in constitution. Neapolit. tit. de officio magistrorum. num. 6. Afflictus lib. 1. cõstitutionum earundem tit. 33. nu. 4. & 5. Lucas de Penna in. l. 3. col. 2. C. de priuileg. scholar. lib. 12. Felin. in capi. significantibus. col. pen. de off. deleg. tex. optimus in. l. his solis. vbi Bal. & Salice. C. de reuo. donationi. Auth. eisdem pœnis. C. de secund. nuptijs. quo in loco Ioannes à Garronib⁹ nu. 20. multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè similis est quæstio, an vidua ꝓpter stuprũ, dotẽ & alia perdat, quæ iure, ac titulo mr̃imonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castã egisset vitã: quam equidẽ quæstionẽ ipse olim examinaui in epitome ad quartum Decretalium. secunda parte. cap. 7. §. 6. nu. 10.

¶Sæpè tamen contingit dubium illud quo quæritur, an ea fœmina, quę cœlibem vitam agit, nec vsquã virum habuit, nec de nuptijs tractat, etsi maior sit, habeat hoc 2 ipsum priuilegium. Accursius etenim in l. malum. verb. viduam. ff. de verb. signif. adeò dubius est, vt nec certam sententiã elegerit. scribit tamen Iurisc̃onsultus in d. l. malum. viduã etiam dici eam, quæ cœlibem vitam egit, nec vsquã virũ habuit: ex eo dicta ꝙ sit sine duitate: vt vœcors: væsanus. Quamobrem quidã existimãt, idem in hac, quod in vera vidua dicendum esse, huiusq; opinionis sunt Azo in summa. C. quando Imperat. inter pup. & vidu. vbi eandẽ opinionẽ probant Cyn. Oldra. Alberi. Bar. & Fulgo. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 2. notab. nu. 12. Guido Papæ decisi. 566. Andre Iser. in consti. Neapolit. titu. de officio magistri iustitiarij in constitutiõe, Statuimus. nu. 10. & Matth. Afflict. ibi lib. 1. tit. 37. nu. 29. Rebuff. in leges regias. 1. Tomo. tract. de sent. prouisio. art 3. glo. vlt. col. 2. est & hæc opinio cõis vt testatur Fulgo. in. d. l. vnica. contrariã tamen sententiã mihi videtur eligere glo. in. d. l. vnica. dum hanc vltimo loco ponit. quam sequitur ibi Franci. Accursius. Quibus suffragatur textus ex diuo Hieronymo in epistola ad Fabiolam de veste Sacerdotali in cap. vidua. 34. distin. vidua enim, inquit, est, cuius maritus mortuus est. Huc etiam pertinet, ꝙ ex ꝓpria significatione, & stricta vidua dicitur ea, cuius maritus mortuus est: non ea, quæ nusquam virum habuit, siquidem Iurisconsulti responsum in dict. l. malum. ex lata significatione procedit, vt placet Socino in cap. ex tenore. de foro comp. nu. 6. Felin. in dict. ca. significantibus de off. deleg. nu. 8. &. Alciato in dicta. l. malum. Hæc verò lata significatio non est admittenda in hac quidem specie, & in hoc casu, vbi agimus de priuilegio aduersus iuris communis regulas exorbitanti. Deinde communis vsus loquendi, qui maximam in his rebus authoritatem habet. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non autẽ eam, quæ cœlibem vitam egit, glos. in. d. l. malum.

Abb.

Abb. in. d. c. ex tenore. ad finem. Quibus sanè rationibus ipse adducor, vt existimem, hoc priuilegium, cuius mentio fit in. d. l. vnica. his tantùm viduis concessum esse, quæ marituin habuere, nõ his, quæ cœlibem egere vitam. Huic sententiæ non oberit tex. in. d. l. malũ. Nam prę ter aliam responsionem, quam ex Socin. item & eam, quam ex Panormit. adduximus, apparet, Iurisconsulti respõsum potiùs pertinere ad quandam vocis similitudinem, & analogiam, quam ad veram dictionis etymologiam. Quod Alciatus argutè ostẽdit ea ratione, quia vidua habet illud, vi, breue. Ouid. 1. Fastorum.

Sustinet in vidua tristia signa domo.

Sed si vidua dictio cõposita fuisset à væ, & duitate: deberet longo accentu produci prima syllaba, cùm ea longa sit in vœcordæ: & væsanus. Obstat etiam Iurisconsulto, vt illa non sit vera etymologia, quòd vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, separare, & priuare significat, inde idus appellant diem diuidentem mensem. Hinc Horatius libr. 4. carminum. Ode vndecima ad Phyllidem, inquit.

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

Vidua igitur dicitur quasi à viro separata, eo priuata, seu orbata marito: authore Macrobio libr. 1. Saturnalium. c. 15. Hoc ipsum notant Huguitio Ioan. de Fantucis. & Archid. in dict. c. vidua. atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare. Virgilius. 8. AEncidos.

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

Quo in loco, inquit Seruius, Propriè viduasset dixit, quia vrbs est generis fœminini: tametsi & verbum idem masculis aptari soleat. Sic & Homer. libr. 9. odyss. insulam, quæ hominibus carebat, ἀνδρῶν χηρεύειν dixit, quasi vidua esset, hominibusq;, & habitatoribꝰ priuata. Eadem locutiõe vsus est Plutarchꝰ in Magno Põpeio. Et Herodotus in Erato. Ἄργος δὲ ἀνδρῶν ἐχηρώθη. quanuis vulgò illic legatur ἐχηρώθη.

¶Cæterũ. Quia Cyn. Alberi. & Bart. in. d. l. vnica. existimarũt, arbitrio iudicis relinqui, quæ ꝓsonæ miseræ, aut miserabiles dicanẽ, vt his hoc priuilegiũ cõueniat fortasis cõis sniã tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iã grauis ætate, honesta q̃dẽ, & quæ vitã cœlibẽ à iuuẽtute castissimè duxerit, ꝑsertim vbi ex hoc non immineret grauissimũ præiudiciũ illi, q̃ ad iudices curiæ vocat actiõi ꝓpositæ rñsurus, atq; ita iuxta hãc opinionem semel vidi hoc in Granatẽsi prætorio ꝓnunciatũ fuisse, cùm quæda honesta fœmina, maior q̃nquagenaria, quæ nusquã maritũ habuit, huiꝰ ciuitatis incola petijsset apud curiæ iudices regios quo ad primam causæ cognitionẽ quenda vocari, vt actioni ab ea deductæ in iudicium responderet.

¶Est & in hoc eodẽ tractatu obseruãdum, hoc priuilegium concedi, etiã fœminis, quæ maritũ habẽt, si is sit eis inutilis: nẽpè quia esset captus ab hostibus, exul vel dãnatus ad triremes regias: quod in specie tenẽt Feli. in. d. c. significãtibꝰ. de off. deleg. nu. 8. & Rebuf. in. d. gl. vlti. 2. colũ. Nam & Accur. in. l. vlt. C. ad leg. Faui. de Plagiar. asseuerat, viduã dici eã, quæ maritũ habet inutilẽ: cuius gl. maxima cum laude meminere Iaſ. in. l. vlt. ff. de off. eiꝰ, cui est mãdat. iurisd. Barb. in. d. c. significãtibus. col. 1. Alciat. in. c. 1. de ꝓscriptioni. 4. notabi. vbi est tex. ad hoc, & in. c. inter corporalia. de transla. episco. iuncta glo. verb. inutilem, latè Catellia. Cotta in memorabilibus: dictione: vidua.

¶Habẽt præterea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli, & similes personæ etiã vtuntur, vt nõ teneantur extra proprij domicilij forũ apud curiæ iudices regios cuiq̃ agenti respondere, cuiuscunque priuile-

Universidad de Deusto
Biblioteca

gij ratione, quod traditur in.d.l. vnica. C. quando imperat. inter pupil. & vid. & est hoc priuilegium distinctũ ab altero. cuius hactenus mentionẽ fecimus: quẽ admodum eleganter distinguit Regia. l. 41. tit. 19. part. 3. & Docto. in dict. l. vnica. Matth. Afflict. in dictis constitutionibus rub. 37. lib. 1. nume. 14.

¶ Verùm de ecclesia dubitatur, an habeat hoc priuilegium, quo possit reum laicũ apud curiæ iudices regios conuenire extra propriũ domiciliũ? quam quæstionẽ tradidere Andr. Iser. in.d. consti. Neapo. statuimus. nu. 3. & ibi Matth. Afflict. nu. 16. dicentes, in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum à rege Roberto filio Caroli secũdi, cùm esset is
3 sui patris vicarius. Qua rõne in ea republica ecclesia habebit priuilegium istud, quod vidua, & pupillus habẽt, tametsi iure cõi non possit hoc probari: quia dicta lex vnica. C. qñ impera. nõ loquitur, nec tractat de ecclesia: nec censetur ecclesia miserabilis persona: licèt vbi ecclesia fuerit propria re, priuata authoritate expoliata, possit expoliatorẽ, etiã laicũ corã quo maluerit iudice ecclesiastico, vel seculari cõuenire. Io. Andr. & Doct. in ca. cùm sit gñale. de foro cõpe. Alex. in cõs. 103. ad finẽ. lib. 5. qui fatetur, hãc opinionem esse cõem. Idem afferit. Io. Imol. in c. si clericus. de foro cõpe. vbi hoc ipsum oẽs Canonistæ frequentissimo suffragio admiserũt. Idcirco ecclesia poterit eligere iudicẽ ecclesiasticũ, vel secularẽ, cùm agere velit cõtra laicũ pro re, quę per dolum, aut violentiã ei fuerit ablata. Et tñ hi Doct. nec tractãt, nec asseuerãt, in hac specie laicũ posse ab ecclesia cõueniri apud curiæ regiæ iudices extra proprij domicilij forũ. At in hoc Castellæ regno receptum est, posse quo ad primam causarum cognitionẽ laicũ vocari ad curiæ regiæ tribunal ab ecclesia: si ea sit monasteriũ ex quatuor ordinibus mendicatibus: scilicet, Sancti Francis. diui Augu. S. Dominic. & Carmelitarum: vel sit monasteriũ monialiũ cuiuscunq; ordinis, & instituti, aut pauperum hospitale, etiam si ecclesiæ istæ diuites sint, & pingue, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione regũ catholicorũ Ferdinãdi, & Elisabeth. l. 56. quæ prohiber, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium, aut stipendiũ. Quãobrem videtur ecclesię istæ similes censeri pauperibus, & his, quibus priuilegiũ. d. l. vnicæ. competit. Idem erit in ecclesia, quæ vniuersitatẽ, & collegium constituit, tãdem quæcunq; ecclesia hoc ius habere videtur iuxta praxim iam diu probatã: tametsi præter Monialium quaruncũque, & monachorũ mendicantium monasteria, cæteræ ecclesiæ pauperes minimè censeantur quo ad immunitatem soluendi laboris stipẽdia publicis curiæ Officialibus. Habuit verò quælibet ecclesia ex vsu Forensi hoc priuilegiũ. d. l. vnicæ. quia minoribus, & pupillis, quorũ res sub tutorũ arbitrio sint, similis cẽseatur à iure. c. 1. de in int. resti. quo in loco latiùs hæc similitudo disputatur: & rursus in cap. Auditis. eod. titul.

¶ His accedit, q̃ licèt iure regio sit à iudicibus ad diffinitiuã sententiã, causarũ examinatio expedienda ordine quodã in albo iudiciario descripto: qđ quidẽ albũ tabulã vulgò dicim⁹: sicuti pragmatica Regũ catholicorũ. 40. statutũ est: & deinde edicto, ac decreto Augustę Elisabeth Carolo Cæsare absente Anno M. D. xxxvj. ex visitatione Petr. Pachieci nunc Cardinalis Segũtini, quod & Philip. Hispaniarũ princeps Caroli pris vicaria vsus potestate iterũ sanxit: quemadmodũ inter Granatensis curiæ ordinationes extat typis excusum. folio. 119. & folio. 164. tamen causæ pauperum, ecclesiarum his similium, & miserabilium personarum prius

prius sunt diffiniendæ, ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec huius albi, in quod referendæ non sunt, ex ratione glo. in. c. in primis. 2. q. 1. notat elegan ter Rebuf. in cõmentarijs ad leges regias titu. de sent. prouisiõnal. arti. 3. glos. vlt. col. 4. Deducitur etiã ex notatis per Roma. in. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matri. Fallẽ. 25. Quibus suffragatur & aliud Caroli Cæsaris edictum Anno. M. d. xxvj. Quo decreuit, causas pauperũ, & miserabilium personarum breuiter, ac semota dilatione diffiniendas esse. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excusum inter eius Prætorij ordinationes. Tandẽ vsu obtentum est, vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadæ causæ pauperũ, & monasteriorũ, quæ pauperibus æquiparantur, omnino examinentur ad earum expeditam diffinitionem.

¶ Hoc tamem priuilegium, q̃ pauperes, & his similes obtinent, minimè admittendum erit in causis, quarum æstimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curia trahere, nec vocare pro his causis aliquem inuitum. Sic etenim Carolus rex, & Cæsar inuictissimus statuit in Madritio totius regni conuentu. Anno M. D. xxxiiij. l. 130.

¶ Est & in hoc tractatu elegans quæstio, an vidua, pauper, pupillus, & his similes personæ possint ad curiam regiam quo ad
4 primam causarum audientiam, & cognitionem vocare aliquem ex his, qui similem priuilegium habent. Et sanè videbitur quibusdam, hoc non esse permittendum ex eo, quòd pariter priuilegiatus non potest vti priuilegio suo contra habentem par priuilegium. l. sed & milites. ff. de ex cusat. tutor. l. verum. §. item quæritur. ff. de minorib. text. in auth. de sanctissimis episcopis. §. sed & hæc præsenti. colla. 9. tradidere latè Bart. in auth. quas actiões. num. 3. C. de sacro sanct. eccles. & ibi Iaf. Idem Iaf. in. §. rursus. de action. num. 56. Abb. in cap. auditis. 2. colũ. de in integr. restit. Idem Abb. Feli. Deti. nume. 51. & Augustinus Beroius nu. 451. in. c. in præsentia. de proba. Hippol. singu. 99. Albe. in. l. vlti. vbi est text. elegans. ff. ex quib. caus. maior. ipse idẽ explicui de præscriptione ecclesiæ contra alia ecclesiam in reg. Possessor. de reg. iur. in. 6. 2. relectionis parte. §. 2. nume. 4.

¶ Præsertim hoc ipsum constat, quia vterq; tam actor, quàm reus habet priuilegium idem, non in genere, sed in specie in hac causa: nempe, quòd non possit extrahi à proprij domicilij foro, & possit ipse quemcunque ad curiam regiam vocare, vt constat. Est verò communiter receptum, nõ posse quem vti priuilegio proprio aduersus par priuilegium habentẽ, vbi vtrumque priuilegium concurrit in eadem causa speciale. Igitur probatur, quod ab initio constituimus.

¶ Rursus idem constat, quia vtrumq; priuilegium procedit ab eadem causa: nempe miserationis, & ideo non est locus huic actoris priuilegio contra reum par priuilegium habentem. iuxta communem omnium resolutionem, quam probat text. optimus in cap. cùm causam. de præb. vbi Panor.

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

¶ Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam Regis quo ad primam causæ cognitionem prorio suffultus priuilegio vocat pauperẽ, viduã, vel miserabilẽ personã. Et planè Matthæ. Afflict. in cõstitu. Neapo. lib. 1. rubrica. 36. numero. 35. respondet, hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regium

Universidad de Deusto
Biblioteca

rectè declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitate. l. qui habet. ff. de tutel. vbi Baldus teste Afflicto hoc ipsum notat in specie. Ego verò apud Bald. legi, ætatis causam esse naturalem, ac deniq; præferendam causæ paupertatis, quæ accidentalis est: & tamẽ Bald. non tractat quæstionẽ istam, & loquitur vbi vtraque causa in eadem contingit persona. Idcirco nõ rectè inducitur Baldi authoritas ad casum quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam par priuilegiũ habentis. Deinde falsam esse censeo Afflicti opinionem, quæ tamen posset inde rationẽ habere, quod habẽs priuilegiũ in specie vti põt priuilegio aduersus par priuilegium habentem ex eadem causa speciale, vbi prioris priuilegij ratio maior est, aut fortior. l, verum. §. vlti. ff. de minori. & ibi Bald. Bart. in dict, auth. quas actiones. explicat eleganter Deti, in dict. cap. in præsentia. num. 51. plura ad hoc allegans. nos verò arbitramur, in hac quæstione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumentationem, quia non sit maior, nec fortior ratio eius priuilegij, quod datur pupillo, quàm eius, quod datur viduis, & pauperibus. Et prætereà multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

¶Primò, quia Barto. Bald. & aliorum conclusio procedit quando priuilegium vtrunque est diuersæ speciei: in hoc etenim casu Doctores loquuntur: nos verò agimus de duobus priuilegijs, quæ eiusdem speciei sunt: scilicet circa forum: & ab eadem causa procedunt saltem generali: nempe à commiseratione. licèt eorum quodlibet procedat à diuersa cõmiserationis causa.

¶Secundò, quia vterque hac in parte tam actor, quàm reus agit de damno vitando: reus inquam ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atque ideo cessat ratio communis, quæ in dicta. l. verum. §. penultimo. admittit priuilegium contra priuilegium, ex eo, quòd actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando: quasi in hac quæstione à contrario argumentemur, cùm reus ipse itidem, vt actor agat de damno vitando.

¶Tertiò constat, non esse maiorem miserationis causam in pupillo, qui forsan diues est, quàm in paupere, aut vidua, quæ tutorem nullum habet, qui eius res tutetur: quem tamen minor pupillus habet: cuius causa ideo tutior est, quòd fide iussores regulariter dentur, qui promittunt, rem pupilli saluam fore. Igitur non est maior, imò minor in pupillo priuilegij causa.

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

¶Quintò, esset equidem inutile priuilegium, quod habent miserabiles personæ ne possint inuitæ vocari ad iudicium extra proprij domicilij forum, si habens par priuilegium posset eas vocare ad curiam regis. Quod manifestè cõstat, cùm quilibet iure communi non possit extra proprium domicilium citari ad curiam regis, nisi ab his, qui habent hoc priuilegium vocãdi reos ad regis curiam, vt patet. Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miserabilibus personis, oportet quòd id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium priuilegium.

¶Sextò idem probatur: quia priuilegium actoris deuiat à iure communi, & eius regulis: priuilegium autem rei iuri communi

communi cõuenit: siquidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniẽdus est, actorque sequi debet forum rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is, qui habet priuilegium iuri cõmuni conueniens, aut saltẽ magis consonũ regulis iuris. notãt Bald. in. l. si quis in graui. §. vlt. & in. l. sequẽti incipiẽti: qui posthumos. ff. ad Syllania. Areti. consi. 83. col. 4. Det. in dict. capi. in præsentia. de probat. num. 51. ergo reus miserabilis persona habens priuilegium quòd non possit extra proprium domicilium conueniri, cùm hoc sit iuri cõmuni magis consonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrariũ regulæ iuris communis, vt possit quemlibet ad curiam regis vocare.

¶Septimò hęc eadem opinio deducitur ex praxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorem viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiusque summos iudices elegerunt ad cognitionem, & decisionem propriarũ causarum. Dãtur etenim literæ regiæ ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio causarum huiusmodi, & litium, quæ propriæ viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac postulantibus earum causam ad curiã regiã remitti. Quæ quidẽ literæ solis viduis dantur, non alijs miserabilibus personis. tametsi lex vnica. C. quando Imperator inter pupil. & viduam. ac leges regiæ pari ratione & iure de omnibus tractauerint. Denique in hisce legibus agitur de priuilegio miserabilium personarum, vbi ipsæ personæ agere velint: at si conueniantur, & vocentur ab alijs ad iudicium coram iudicẽ inferiori, quòd possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ causæ examinentur: non cauetur iu dicta. l. vnica. nec in dictis legibus regijs, si rectè intelligatur Cæsarea responsio, dum inquit, iudicium nostræ serenitatis orauerint. Et tamen gl. inibi vult, quòd possint hæ personæ iudicis ordinarij forũ intra proprium domicilium declinare, & petere, q̃ apud curiæ regiæ iudices conueniant. Sic enim visum est Accursio ibi verb. Perhorrescunt. Quo in loco scribit Cynus. Secundã illius constitutionis partẽ tractare casum, & speciem, in qua solùm agatur, & versetur dubiũ, vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudicium vocatur actori respõsura. idem illic sensit glo. verb. pupilli. Nihilominus literæ prædictæ decernuntur in viduarum fauorem exceptis expressim quinq; casibus. Quorum primus est, vbi vidua velit hoc priuilegio, aut hisce literis vti cõtra viduam aliam, minorẽ, & orphanũ. Idẽ ipse censerem, quoties vellet his literis vti contra pauperẽ, aliamue miserabilẽ personam. Secundus in causis quæ nondum habẽt æstimationẽ sex mille maraedinorũ. Tertius vbi causa fuerit cœpta corã iudice inferiori per litis cõtestationem absque fori præscriptione, & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, si causa criminalis sit. Quintus vbi actum fuerit de reditibus regijs à vidua exigendis. Nam in hisce casibus nõ licet ei viduæ, quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce quòd primus casus manifestè ostẽdit vsum, & praxim huius opinionis quã modò aduersus Matth. de Affl. pbamus.

¶Octauò hanc interpretationẽ, & intellectum ad. l. vnicam. absq; vlla distinctiõe miserabiliũ personarũ tenẽt Andr. Iser. in consuetu. Neapol. Statuimus. rubr. de offi. magistri iustitiarij. nume. 4. & sequ. ipsemet Afflict. in. d. libr. 1. constit. Neapo. rub. 37. nu. 19. & rursus. nu. 21. Idem in decisio. Neapolit. 257. Sensere Ioann. Andre. Domi. Anchar. & Francus in capitu. primo. §. & id ipsum. de priuileg. in sexto. optimè Lucas de Penna in. l.

ne ad

Universidad de Deusto
Biblioteca

nec ad diuersa. C. de silentiar. lib. 12. post Iacob à Bello visu. quem ad hoc expressim citat.

¶Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillũ, pauperem, vel aliam viduã vult vti hoc priuilegio dictæ. l. vnicæ. & planè non poterit eo vti: quòd ex prænotatis fit satis manifestũ, & notant Andr. Iser. Matthæ. Afflict. Lucas de Penna, & Iacobus paulò antè adducti.

¶Tertius erit casus, vbi pauper agit contra viduam, pupillum, vel ecclesiam pauperem, velitq; eos ad regis curiam vocare prætermisso iudice ordinario domicilij. Et profectò eisdem rationibus, & authoritatibus Iser. Matthæ. de Afflict. & aliorum non poterit hoc vti priuilegio.

¶Quartus casus facillimè ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reũ trahere ad curiã extra proprium domicilium: sicuti appareret ex prædictis: & notãt Lucas de Pen. Iacob. à Bello visu, quorum paulò antè meminimus.

¶Quintus deducitur ab huius controuersiæ rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona: nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudiciũ apud iudicem ordinariũ ipsius domicilij rei conuenti, aliũ pupillũ, viduam vel pauperẽ: ipse verò reus declinet iurisdictionẽ illius iudicis, ac petat causam deferri ad curiam regis. Et sanè res est, vt mihi videtur, expedita, q̃ nõ sit admittẽda isthæc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor æquè priuilegiat⁹ elegit forũ secundum ius cõmune semoto quolibet priuilegio, & ideo præferẽdus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucæ de Pẽ. Iser. Afflict. & alijs modò præcitatis. Nec poterit congruè exemplũ aliquod huic casui aptari, nisi ĩ viduis, quæ habẽt ex literis Regijs ius declinãdi proprium forũ, & proprij domicilij tribunal, quem admodũ in primo casu latè tradidimus.

¶Sextò, deinde poterit contingere, quòd in eo loco vbi est curia regis, eiusq; auditoriũ, pupillus, vidua, vel pauper ad iudiciũ iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamẽ vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè, causam ad ordinarium eius loci forũ deferri. In hoc equidem casũ poterit reus vti proprio priuilegio, secundum Isern. nu. 14. & Afflict. nu. 34. in constit. Neapol. rub. 37. quibus suffragatur, quòd licèt alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure cõmuni, electio sit actoris, vt nos adnotauimus libr. primo Varia. resolu. c. 18. nu. 6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, non actoris. authore Bal. in l. cum clericis. C. de epis. & cleri. quem sequuntur Afflict. in dicta rubr. 37. nume. 18. & Barthol. Socin. cõsil. 94. colum. 2. libr. tertio.

¶Septimò, vbi quis habens priuilegium dictæ. l. vnicæ. vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinandi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domicilium, tametsi habeat is priuilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nam si reus hic velit obtinere, quòd causa ad iudicem proprij tribunalis, & domicilij remittatur, profectò ex prænotatis constat, non esse hanc causam deferendam ad iudicem inferiorem: sed eam in curia examinandam esse: cùm hic reus non habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imò tantùm vnum: actor verò habeat priuilegium eligendi iudicem, quem, vt opinor, reus minimè poterit fori præscriptione declinare. Exemplum autem huius casus non potest commodè constitui in his, qui nominantur in dicta. l. vnica. Quibus competit ius declinandi quodcunq; tribunal extra proprij domicilii forum, etiã curię regiæ iudicis. Idcirco erit perquiren

quirenda persona, quæ huius conclusionis exẽplo possit subseruire, ex his, qui agentes possint ad Regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præcisè tamen valeant apud Regem, vel in proprio domicilio ab actoribus vt rei cõueniri, & ideo dicantur vnum tantùm iudicem habere quando ab alijs ad iudicium vocantur: quippe qui non habeant iudicum electionem, id verò fortasis statim constabit.

¶Octauò, Si alicuius castri, villæ, vel ciuitatis communitas actionem aliquam in iudicium deduxerit aduersus eius dominum, & apud curiæ regis iudices, atque ipse dominus iure orphani, & minoris, aut iure viduitatis, similiue causa velit declinare regiæ curiæ iudicium, quo ad primam causarum cognitionem, & petat causam remitti ad forum domicilij: profectò is non obtinebit, vel ex eo: q̃ tribunal proprij domicilij sit manifestè suspectum in causa ipsius, cuius propria est, quæ inibi exercetur iurisdictio. Igitur in hac specie nec vidua, nec minor & orphanus poterunt vti priuilegio, quo alioqui possent etiam apud curiæ iudices conuenti petere, causam ipsam quo ad primam cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipsa verò communitas ab ipso domino eiusdem agente, ad curiam regis vocata, etiam si domin⁹ maior ætate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quo ad primam causæ cognitionem potest à quocunque ad regiæ curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet: quemadmodum vsu forẽsi est hactenus satis receptum. Et probatur ex. l. 37. stili.

¶Nonò, vbi lis esset cœpta per litis cõtestationem apud iudicem inferioren proprij domicilij, non posset vidua petere, causam istam tractari in curia principis, nec ad eam referri: etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem aduersus litis contestationem ex causa erroris, quo decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidem opinionis sum ob fauorem ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor: etiam si Matthæ. Afflict. in consti. Neapo. rub. 37. num. 24. contrarium responderit.

¶Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorum, de quo hactenus egimus, prosit litis consortibus, & his, qui commune ius cum viduis, & pupillis habere contendunt. Qua in re maximè obseruanda est responsio Cæsaris in l. vnica. C. si in cõmuni eademq; causa. Et præterea animaduertendum, an possit commodè diuidi causæ cognitio, & examen, quod latè tradit, & expẽdit Mauritius Dolanus in tract. de in integr. restitu. cap. 185. & sex capitibus sequentibus. eum legito.

Ex capite sequenti.

1 *Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem, etiam si clericus sit institutus hæres.*

2 *Clericus laici hæres litem coram seculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur.*

3 *Intellectus. l. Venditor. ff. de iudic. & l. regiæ 57. titu. 6. part. 1.*

4 *Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud secularẽ cum defuncto, vocandus est pro actione hæreditaria ad iudicem ecclesiasticũ, Et quid iure regio Partitarum?*

5 *Executio instrumẽti publici, an possit peti ex lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit?*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hę reditatis rebus, & iuribus vocari. Caput Octauum.

VIdi non semel disputari, possit ne clericus in sacris cõstitutus, & laici hæres, ad iudicium fori secularis vocari ratione illius hæreditatis, quemadmodum potuisset dubio procul laicus ille, cui successit? Quam quæstionem aliquot expositis casibus conabor examinare, quos ipse scio frequenter discuti apud Forensia tribunalia, quorum diffinitio conclusionibus distinctis quandoque constabit.

¶ Prima conclusio huius rei examini præuia sit insinuatio, publicatioue testamenti à laico facti etiam si clericus hæres sit, 3
fieri debet apud iudicẽ secularem. Hanc
1 conclusionem probant Bald. & Corne. in.l.omnia testamenta. C. de test. Bald. in authẽ.clericus. & in.l.repetitas. C.de episcop.& cleri. Guiliel. Benedi.in capi. Raynuntius.de testa.verb.& vxorẽ.nume.420.Ioan.Andr.& Abb.in capi.vlti. de fide instru. Stephanus Aufreri. in cle. 1.de offic.ordina.reg.2.fallentia. 11.Barba.in cap.si hæredes. de testamen. num. 10. quo in loco idem ipse adnotaui. nu. 3.est & ad hoc regia lex.4.titul.2.libr.5. ordina. in secunda eius parte. Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à lege fori, nempe à.l.13.titu.5.libr.3.fori, quæ fuit etiam comprobata per Regẽ Henricum tertium in hisce legibus, quas de pœnis delictorum anno domini. M. CCCCI. in vrbe Taurina tulit.

¶ Secunda conclusio. Lite cœpta contra laicum apud secularem iudicem, eaq; pen-
2 dente si mori contigerit laicus clerico hærede relicto, iudex secularis ad diffinitionem vsque, etiam contra clericũ causam istam tractabit. Huic conclusioni suffragatur text. in.l. venditor.ff. de iudic.vbi Iurisconsultus respondet, venditorem, qui velit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eũ proposita, teneri defensionem hanc prosequi coram iudice, qui de ista causa, & actiõe cognoscere cœperat. Quæ quidẽ responsio locum obtinet, etiam si venditor clericus sit, quod cautem expressim est.l.57.titul.6.part.prima. idem tamen iure communi quo ad clericum venditorem, tenent apertissimè Bald. Fulgos. & Lance. Deti. ac sensit Albe.in. d.l. venditor. Ange.in.l.non solùm.§.quod vulgo.ff.de vsucap. optimus text. in. l.1. C. vbi in rem actio. Panor.& Anto.Burgensis.in cap.vlti.num.16. de emptio. idem Abb.in cap.quoniam frequenter.§. in alijs. num.28. & ibi Anto. Cardi.& Soci. nume.127.vt lite non cõtest. Anchar.in reg.ea quæ.de regul.iur.in.6.q.17.Baldꝰ in auth.clericus.2.col.C.de episc.& cleric. Lanfrancus Orianus in tract.de arbitris.q.47. Pulchrè Barthol.Socin.consil. 91.lib 3. versi. circa vltimam difficultatem. Qui fatetur hanc opinionem communem esse. Idem asserit Lance. Deti. in dict.l. venditor. eandem opinionem sequuntur dicentes, eam seruari in regno Franciæ, Stephanus Aufreri. in dicta cle. 1.de offic. ordin. regula secunda. Fallentia. 5. & Guiliel. Benedi. in.c. Raynũtius. verb.& vxorem nomine Adelasiam. nu. 417. Tametsi contrariam sententiã probent, & sequantur Paul. Castrens. Angel & Iacobi. in dicta.l. venditor. asseuerantes, illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem Imol. in dict.§. quod vulgo. Ioan. de Platea. in.l. 3. C. de iure fisci. ex authoritate Accursij ibidẽ, qui existimat, decisionem Iurisconsulti in dicta.l. venditor. minimè obtinere in fisco

fisco vẽditore, quod ibidẽ Bart. & alij adnotarunt. Imò & Angel. Aret. in.§. actionum. de actioni. nu. 19. asserit, opinionẽ Pau. de Castr. seruari in praxi. Ad similitudinẽ fisci venditoris, qui si velit defendere emptorẽ ab actione cõtra ipsum in iudiciũ deducta, poterit causam ab eo iudice eximere, & eius cognitionem deferre ad propriũ, ac peculiarẽ fisci iudicẽ: vt probari videtur quibusdã in. d.l. 3. cui ex aduerso rñdetur, nihil ibi esse speciale in fisco sicuti Bal. super eandẽ legẽ explicat: aut nihil refert fisci priuilegiũ quo ad alios, quibus iure idem cõcessum non est, secundũ Burgensem in.d.c.vlt. & Soci. in.d.cõsi. 91. qui scribit, casum illũ, cuius mẽtio fit in.d.l.3. esse maximè distinctum à dict.l. venditor. vbi Lancel. Deti. tenet, quo ad speciẽ.l. vẽditor. nihil esse in fisco speciale, quod & Soci. pbare nititur. sed & pro Paulo Castrẽsi adducitur authoritas Spec. tit. de primo, & secũdo decreto. §. restat. vers. quid si. nu. 24. & tamen nõ refert illius sentẽtia, nec ad hãc quæstionem quicquam facit, saltem non vrget. Etenim Speculat. tradit eleganter quòd clericus non est admittendus coram iudice seculari, etiam si renunciet priuilegio fori ad defensionẽ eius, qui ab eo rẽ habet in feudũ vel emphyteusim. Nã hisce verbis non cõcedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicẽ ecclesiasticum: quia propter ius quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem secularem, nec poterit clericus directũ dominiũ habens ac suscipiẽs defensionem rei, causam aduocare ad iudiciũ ecclesiasticũ: quemadmodum explicat Abb. in dict. capit. quoniam frequenter. §. in alijs. nu. 28. quasi eo authore aliud sit respondẽdũ, vbi clericus vt defensor necessarius vocaretur in iudicium ad defensionem coloni, vel inquilini, qui nullũ habet ius in rẽ. Tunc enim clericus rei petitæ dominus verus habens dominiũ vtile, & directum ad iudiciũ vocatur rem propriam proprio nomine defensurus. Et ideo cùm ipse tunc litiget, causa tractari debet apud iudicẽ ecclesiasticũ. Idem tenet Anto. & alij in dict. §. in alijs. Rursus & aduersus cõmunem adduci solet glo. in ca. clericus nullum. 11.q.1. cui' sensus in id tẽdit, quòd quanuis clericus præstet emptori coram iudice seculari authoritatẽ, & defensionem, litiq; adsistat eam adsumens, vt verè proposita contra emptorẽ: nõ ex hoc dicitur litigare coram seculari, nec dicetur de eius foro esse. Quibus equidẽ verbis potius probatur cõmunis opinio. Et enim hæc lis verè tractatur cõtra laicum emptorẽ, & sentẽtia contra eum fertur, fitq; contra eũ executio. Nec poterit clericus actorẽ cogere, vt aduersus se ipsum & clericũ agat: cũ emptor possideat, & cõtra ipsum possidẽtem nomine, & iure proprio sit agendum. Quibus sanè adducor, vt existimẽ iure Romanorũ adhuc secluſa lege regia priorẽ sententiã, quæ cõmunis est, veriorem esse, & secũdum eam fore intelligendũ tex. in dict.l. venditor. Idemq; erit etiã si lis nondum fuerit per litis cõtestationem cepta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula vsus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc sat erit, vt causa illa coram iudice seculari tractetur, & diffiniatur, etiam si clericus venditor suscipere voluerit defensionẽ emptoris. Quod notant in specie Bar. Socinus in dict. consi. 91. & Anto. Burgensis in dict. cap. vlt. licèt Angel. Areti. in dict. §. actionũ. num. 17. existimet, cõmunẽ opinionem nõ aliter admittendã esse quam si lis fuerit per cõtestationẽ cepta. Demiq; ipse censeo, idẽ esse vbi ecclesia rẽ vendidisset, ac vellet emptorẽ defendere. Nam si emptor conueniatur apud iudicẽ seculare, ecclesia nõ poterit reꝰ defensionẽ assumere ea

Universidad de Deusto
Biblioteca

lege vt ad ecclesiasticũ causa tractãda remittatur secundum Angel. in.d. §.quod vulgo.& Alberi.in dict.l.venditor.

¶ Hinc ergo constat,lite cepta contra laicũ defunctũ apud iudicem secularẽ,eius hęredẽ clericũ teneri ad eius prosequutionem coram eodem iudice ad finem vsq; litis : nec posse forum istud declinare. Quod in specie tenent Imol.in.l. si eum hominem.ff.de fideiuss.Iason in Authẽ. quas actiones.nu.39.C.de sacrosanct.eccles. Paul.Castrens.Roma.Alex.& ibi Curti. Iunior in eiº additionibus in.l. si cõstãte. §.vlti.ff.solut.matri.Ange.Pau.de Cast. in.l.hæres absens. in princip.ff. de iudic. vbi est ad hoc tex.optimus,& in.l.si quis postea.ff.eo.tit. & in.l.3. C.de hæredita. actioni.rursus & idem tenent Barb.in.c. quia.V.de iudic.nu.45.Aufreri.in cle.1. de off.ord.reg.2.Fallent.6. ad idem conducit admodum quod traditur in. l.2. §. ex his.ff.de verb.obliga.l.vbi ceptum.ff. de iudic.ca.proposuisti.de foro compet. & quæ notantur ab Angelo in.l. tam ex cõtractibus.ff.de iudi.probaturverò hęc secunda conclusio.l.regia Partitarum in l.57.tit.6.part.1.quæ in hunc sanè modũ vulgò circunfertur.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego,e otro alguno demãda contra aquel lego,por razõ de aquel auer,q̃ heredo,o de daño que ouiesse fecho,tenudo es el clerigo de fazer derecho ãte aq̃l juzgador seglar do lo faria aq̃l de quien hereda el auer,si fuesse viuo.

Hæc autem verba, vt possint sensum iuri, & menti legislatoris cõuenientem habere, sunt sic intelligenda iuxta vulgarẽ hanc lectionẽ, quòd clausula illa (*por razon de aquel auer que heredo.*) referatur ad illam, *tenudo es el clerigo*. Quasi velit lex, clericũ laici hæredẽ teneri ratione hæreditatis, & iure hæredis prosequi apud iudicem secularem litem ceptam corã eodem iudice aduersus laicũ illum, cui extitit hæres.Et dum lex dicit (*que heredo se entiende el clerigo.*)atq; ibi *daño,que ouiesse fecho.*scilicet, *el lego*.Sic etenim est regia cõstitutio explicanda, tametsi subsit maxima suspicio eam esse vitio scriptorum & impressorum corruptam.Tandẽ Gregorius Lopez Regius apud Cæsarẽ cõsiliarius,vir equidẽ vt in omnibus,quę vtriusq; iuris exercitationem attinẽt, sic in hisce legibus expurgãdis, & elimãdis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis ita legendam esse censet.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego,e otro alguũ ha demãda cõtra aquel lego por razõ de aq̃l auer, o de daño q̃ ouiesse hecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel juzgador seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Verùm contraria opinio placuit quibusdam,qui censent, clericum hæredem laici non teneri coram iudice seculari prosequi litem iam cõtra laicum,cui successit, ceptã.Atq; ideo erit denuò super eadem re, vel actione coram ecclesiastico iudice clericus cõueniendus:cùm sit à iurisdictione seculari exemptus, & tãdem iure proprio litem ipsam suscipiat,ac defendat. Huius opinionis authores sunt Anto.Imo.Abb.col.vlti.Feli.col.penul. in cap.quia.V.de iudic.Rota in antiquis decisiõe.552. & in antiquioribus prima de foro cõpe.Hieronymus Cagnolus in l.2.C.de pact.inter empt.& vendi.num. 175.Lance.Det.Iacobi.& Curti. Iunior in.d.l.hæres absens.in princi. scribitq; Iacobinus,q̃ secundum hanc opinionẽ vidit iudicari : & ab ea in practica non esse recedendũ asserunt Areti.& Det.in.d.c. quia.V.tametsi Aret.de eius veritate dubitet. Nihilominus ego veriorem esse opinor priorem sententiam etiam iure communi considerato:quam & in ecclesia,ac monasterio ꝓcedere existimo eisdem rationibus. Nam quod Bald. & Salice.scribunt in.l. prima. C.si pend. app. mors inter. tunc obtinet cùm ecclesia, vel

vel monasteriũ haberet ex priuilegio Papæ iudices peculiares similes illis, quos fiscus habet.Aut tandẽ cũ ecclesia,vel fiscus nõ succedũt iure hæreditario,sed alia ex causa:nẽpe ecclesia ex ingressu,& ꝓfessiõe religiõis,fiscus verò ex alia causa,præsertim quia maximè dubiũ est, an in fiscũ transeat instãtia inchoata, quem admodũ disputatur in.d.l. si cõstante. §. vlt.& per Deti.post alios in.d.c.quia.V. Nec est necessaria hæc argumẽtatio à fisco ad ecclesiã.Siquidẽ licèt fiscus nõ teneatur idẽ forũ admittere, ac sub eo litẽ iam ceptã prosequi,non ex hoc cõsequitur,idẽ iuris esse in ecclesia.His omnibº ipse illud adiecerim,quòd litis contestatio necessaria nõ est,vt in vniuersalẽ hæredẽ transeat instantia iam cepta.l.si operarum iudicio.ff.de oper.liber.l. si petitor.ff.de iudic.notãt in specie Angel. & alij,præsertim Paul. Castrẽsis in. l. tã ex contractibus.ff.de iudic.tex.optimus in l.defunctos.ff.de procuratoribus.

¶ Tertia conclusio,clericus hæres laici defuncti, nondũ aduersus eũ cepta lite, cõueniendus erit apud iudicẽ ecclesiasticũ
4 etiam si vt laici hęres ad iudiciũ vocetur ea actione personali,vel mixta,quæ aduersus defunctũ actori cõpetebat.Hanc conclusionẽ ex regula iuris canonici, & ciuilis notant expressim glo.ff.inibi recepta in reg.is qui in ius succedit alteriº.de regu.iur.in.6.glo.Archid.Domi.& præposit.in.c.clericũ nullus.11.q.1.Rota in decisionibus paulò antè nominatim adductis.Abb.Anto.& alij omniũ cõsensu in ca.quia.V.de iudic.quo in loco Deti. asserit.nu.11.nõ esse in hoc dubitandũ. Bart.in.l.hæres absens.in princi.ff.de iudic.& ibi Iacob.de Raue.Angel.Alberi. Cyn.Fulgo.Iacobi.& alij cõiter,vt testatur Curti. Iunior.idẽ tenent Cyn. nu.7. Bal.Fulg.& Iaſ.nu.39.inauth.quas actiones.C.de sacrosanct.eccl.Bald.in.l.2.C.vt in posse.legator.ex quibus & his, quorũ hi authores meminere,cõstat hanc opinionem satis cõem esse.Cui non oberit Iurisconsulti respõsum in.d.l.hæres absens. Nã intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis:nõ de eo,quod est iure cõmuni concessum,aut insertũ intra ius cõmune,& gñale.Sicuti deducitur ex glo. ibi & in.l.2.§.legatis.eo.tit.vel Iurisconsultus tractat quãdo forus defuncti respectu loci in hærede mutat̃,vt ibi animaduertũt Fulgo. & alij. Fuere tamen apud veteres qui cõtrariũ probare conati sunt asseuerantes,clericũ laici hæredẽ,his actionibus,quę aduersus defunctum iure dãtur,posse vocari vt hæredẽ laici apud iudicẽ secularẽ,etiã si laicus ea rõne nusquã in iudiciũ ad incipiẽdam litẽ fuerit vocatus. Hanc opinionẽ veteres quidã olim probarunt,vt refert gl.in.d.c.clericũ nullº.& Alberi.in.d.l. hæres Absens. qui testatur,olim Pergami præuia disputatiõe,ac ꝓposita quæstione ista, sic fuisse diffinitũ ex authoritate Iurisconsulti in d.l.hæres absens.in princ.Horum sniam sequuti sunt viri illi doctissimi,qui iussu regis Alfonsi.10.cõcinnandis, & congerendis huius regni legibus,quæ operę septem partito cõtinentur, operã dedere: quemadmodũ apparet ex dict. l. 57. tit. 6. Partit. 1. iuxta literã,quæ quandoq; rẽ istã in forensi cõtrouersia disputantibus aptior visa est his quidem verbis.

Otrosi quãdo el clerigo hereda los bienes del ome lego,e otro alguno demãda cõtra aq̃l clerigo por razon de aquello q̃ heredo,o de daño que ouiesse hecho,tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aq̃l juzgador seglar dolo faria aq̃l de quien hereda el auer si fuesse viuo.

Hanc literã sensim agnoscũt Ioan. Lupi in rub.de donatio.int.vir.& vxor.§. 39. nu.8.& Roderi.Xuarez in rep.l.post rẽ. de re iudic.vbi tractat de intellectu legis regiæ de exequutione instrumẽtorũ, & cõtractuũ.1.extensione ad regiam legẽ fol.103.col.4.atq; itẽ Author summę po

Universidad de Deusto
Biblioteca

regrinæ.dictione.clericº.est etenim hęc lectio,vt ex his authoribus deduci videtur,maioris quidem effectus,& quæ regiam decisionẽ vberiorẽ efficit ad seculares iurisdictionis authoritatẽ: tametsi iuri pontificio,ac denique receptissimę opinioni omnino cõtraria:nec video iustam aliquã rationẽ,à iure pontificio deductam,qua potuerint induci regiarum legum cõditores,vt hanc sententiã probarẽt:idcirco iudices regios admonitos esse velim,quòd in eius praxi exactissima diligẽtia inquirant,& scrutentur,sit ne seruanda huiusmodi lex,& an Regia Maiestas velit eã seruari,præsertim,quia prior litera iustior ac verior est,nec vnquã viderim cõtrariã in praxi receptam fuisse. Et ne quis hac in cõtrouersia dubitare valeat,quæ nam sit legis Regiæ probatissima lectio,lectorẽ admoneo,regio edicto cautũ esse,Partitarũ leges publicè in iudicio,& in alijs actionibus seruãdas fore iuxta lectionẽ illam, quæ typis tradita publicã habet authoritatẽ ex viri Doctissimi Gregorij Lopez emendatio nibus. Has etenim Regia Maiestas publica,& certa censura muniuit.

¶Quarta cõclusio:quoties clericus laici hęres in iudiciũ vocatur petitione hæreditatis, aliaue actione personali, aut reali quæ tamẽ non est hęreditaria passiue,vt aiũt,tametsi ea tractetur super re ipsa hæreditaria,aut eius causa,nõ est ad seculare tribunal,sed ad ecclesiasticũ vocãdus. Probatur hæc cõclusio in.l.si fideicõmissum.in princi.ff.de iudic.vbi Bart.& alij. Nec huic cõclusioni oberit dict.l.hæres absens.nec item regia Partitarũ lex,quę verè nihil aliud agit,quã extendere decisionem Iuriscõsulti ad clericũ laici hæredem:& rationem habet illius fori,ac tribunalis,vbi defunctus posset conueniri, si viueret,iuxta cõmunem omniũ interpretationẽ, quæ à iuriscõsulto traditur. Igitur si actio aduersus clericũ proponatur nõ ea quę contra laicũ eius antecessorem proponeretur,nec vt cõtra hæredẽ laici eiusue in obligatione successorem, profectò in hac specie non est cur possit clericus coram iudice conueniri.

¶Quinta conclusio. Executio contractus & instrumẽti publici,quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem: vel aliud simile,petenda est corã iudice ecclesiastico aduersus clericũ huius laici hęredẽ. Huius opinionis probatio ex eo cõstat,quòd nulla fuerit vnquã,ac propriè cepta lis apud iudicẽ secularẽ,& ideò clericus non tenetur litem hac de re subire, & tractare in tribunali iudicis laici:imò pro huius contractus executione omnino est iudex ecclesiasticus adeundus:est enim necessaria causæ quædã cognitio, atq; examinatio,quæ aduersus clericum non est apud aliũ,quàm ecclesiasticũ iudicẽ expedienda:quemadmodũ in specie hoc voluere Rotę iudices,quorũ suffragia traduntur in.d.decisi.552.in antiquis.& decis.2.tit.de fo.cõp.in antiquioribus. Eandẽ opinionẽ,ni fallor ipse probare videtur Roderi.Xuarez in.d.extensione.1.col.4.& in extensione.8.qui sequitur in effectu Bar.opinionẽ in. l. cunctos populos.nu.29.C.de sum.trini.& fide catho.dũ is existimat,ex lege seculari,quæ statuit,instrumẽta publica paratã habere executionẽ, instrumentũ publicũ aduersus clericũ in proprio foro hoc ipsum priuilegiũ habere. Huiº opiniõis rationẽ ipse Bar.rursus ꝓbat in.l.de quibus.ff.de legib.in repe.vlti.col.cui suffragatur tex.in ca.cùm veniſſent.de eo,qui mit in poss.caus.rei seruã.& in c. cõstitutus.de in integr.restit. Lapus allegat.81. sequitur Barto.Calcane.in cõsil.7. & tñ eius ratio cõi omniũ suffragio refellitur: siquidẽ statutũ laicorũ etiã generale nullã agens mentionẽ clericorũ minimè est aduersus eos obseruãdũ,licèt nequaquã tollat priuilegia,quæ clericis,vel ecclesijs

sijs concessa sunt:cũ statuẽtes nullam habeãt iurisdictionẽ in clericos. Quæ ratio ne ratio Bartoli frequentiori cõsensu improbatur, vt cõstat ex Felino in ca.ecclesia.de constit.nu.81.Detio ibi.nu.50.tradit Rochus Curti. in.c.vlti.de cõsuetud. q.11. principali. Nihilominus ipse verã esse opinor Bar.sentẽtiam in.l.regia.lex etenim Imperatoris,aut prĩcipis iura imperij habẽtis,quæ generalis, nec damnũ infert speciale clericis,aut ecclesijs est erga clericos,etiã in foro ecclesiastico seruãda. quod ꝓbatur in.c.1.de noui oper. nũciat.& visum est Imolæ in.c.cõtinebatur.de his quæ fiũt à præla.sine cõs.colũ. vlt.Iaso.in.l.quoties.C.de rei vẽd.n.24. Hosti.& Ioan.And.in.c.vlt.de solut.Ergo lex regia cõdita ab Hispaniarũ Rege, qui apud eius subditos ius habet imperij,& quæ generaliter statuit,instrumẽta publica paratã habere exequutionẽ, etiã aduersus clericos vim habet:quippe quę non inferat præiudiciũ notabile clericis nec directò cõtraria canonibus sit.Nam sub his cõditionibus, & qualitatibus leges secularis principis nõ recognoscẽtis superiorẽ, receptæ & probatæ videtur à summis Põtificibº in.d.c.1. de noui ope. nũciat.c.inquisitionis.de hęret.in.6.c.1. de iuram.calũ.c.venientes.de iureiu.notat lõgè, ac latè Fortu.in tractat.de vltimo fine.illatione.14.cuius,& aliorũ nos meminimus in epitome de spõsa.2.p.c. 6.in prin.nu.20.Quòd si publicũ instrumẽtũ aduersus clericũ paratã habet lege regia exequutionẽ,ea exequutio petẽda est, ac tractãda corã iudice ecclesiastico, nõ corã seculari: quemadmodũ ex Bart. Rod.Xuarez, & Rotæ decisionibus constat,nec vnquã vidi,nec audiui in contrariũ actũ fuisse.His accedit,ꝙ etiã si apud Gallos clericus cogatur à iudice seculari chirographũ suũ agnoscere, postquã tñ agnouerit, causa est ad iudicẽ ecclesiasticũ deferẽda,vt ipse cogat clericũ soluere pecuniã debitã:sicuti scribũt & asseuerãt Rebuff.super leges regias, tract.de Chirogr.art.1.nu.5.tomo.1.& Imber. Rup. lib.1.Forẽs. instit.c.24.& Pyrrhus itẽ in cõsue.Aurel.tit.de exequut.instru.c.20.

¶Fortasis in casu, & specie huius quintæ cõclusiõis respondebit quispiã, posse huius instrumẽti publici exequutionẽ peti apud iudicẽ secularẽ cõtra clericũ hæredẽ laici, qui quidẽ laicus ipsum cõtractũ sub authoritate publica gesserat. Et hæc quidẽ sentẽtia ꝓbabitur ex authoritate regiæ partitarũ legis,cuius modò mẽtionẽ fecimus in.3.cõclusione. Nihilominº hoc dubiũ est ꝓpter multa, & præterea quia dicta Regia lex minimè tractat de contractus exequutione,quæ peculiares leges,& cõditiones obtinet:ꝓpter quas, etiã si Roderi.Xuarez, expressim asseueret, esse mandãdũ exequutioni cõtractũ istũ à laico factũ aduersus clericũ eius hæredẽ apud iudicẽ ecclesiasticũ, nõlũt tñ concedere,eandem exequutionem fieri posse per secularem iudicẽ, tametsi partitarum legem citauerit,& induxerit.

Ex capite sequenti.

1 *Auocatio causarũ quid sit: & cui iure competat?*
2 *Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare,nec de ea cognoscere absq; appellatione.*
3 *Auditores regij,& legatus Romani Põtificis nõ habẽt ius auocãdi causas ab inferioribus.*
4 *Duces,Comites, & Marchiones non possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs.*
5 *Causa semel ad curiam delata, nõ redit ad iudicis inferioris cognitionem:& quid vbi appellatio non est iustificata.*
6 *Retineri põt causæ principalis cognitio in curia principis quãdoq; ex appellatiõe quacũq;.*
7 *Auocatio causæ cum decreto irritanti, quid operetur:& quid si fiat motu proprio.*
8 *Intell.clem.Vnicæ.de renũcia.an ea obtineat*

Universidad de Deusto
Biblioteca

in mandato, quod datũ est ad præsentãdum.

9 *Auocatio causæ facta ad alterius petitionẽ, quonam modo sit intelligenda.*

De causarũ auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoq; fit. Cap. IX.

IXimus nõ semel, causarum, ac litium examen apud regię curię iudices tractari quoad appellationẽ frequentiùs, quandoq; tñ quo ad primã causarũ cognitionẽ in quibusdam casibus, quos vulgo curiæ casus appellamus. Nũc verò id in cõtrouersiam incidit, an curiæ iudices possint causas, & lites coram iudicibus inferioribus pẽdentes ad eorum tribunal euocare: aut saltẽ prohibere iudicib⁹, ne de causis quibusdã cognitionẽ adsumere audeant, eas in curia tractaturi. Forensis equidẽ vsus ad uocationẽ causarũ appellat hãc prohibitionẽ, quã reuocationẽ dixit Rom. Pontifex in.c.vt nostrũ.de appel. & sanè quo faciliùs appareat huius quæstionis solutio, & præsertim auocationis, ac retẽtionis discrimẽ, vtq; possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari, prẽmittam libenter quid sit causarum euocatio.

¶ Est etenim euocatio, litis pendentis corã inferiore ad principẽ, vel superiorẽ absque auocatione facta translatio. Hãc fermè diffinitionẽ tradidit Rebuff. in tract. de euocatio. q.2. super leges regias Tomo.1. tametsi aliqua vel omiserit, vel addiderit, quæ ipse nec omittere, nec addere cõstitui, quippe qui videã diffinitionẽ prẽscriptã à nobis optimè deduci ex.d.c. vt nostrũ.de appel.& Iuriscõsulto in.l.iudicium soluitur.ff.de iudic.& his, quæ vtrobiq; iuris vtriusq; interpretes scripsere. Fit autem litis pendẽtis euocatio propria: siquidem lis, quæ nondum pendet, minimè dicetur euocari.c.ad dissoluendum.de despõsa. impube.l. decem.ff.de verbo.obliga.text.in specie ista in capit. ecclesia.in.2.vt lite pendent.

¶ Hoc autẽ ius auocandi causas, & lites pendẽtes nõ cuilibet iure datur, sed tantùm principi, vel ei, qui liberè põt quacũq; in parte litis iurisdictionẽ iudicis tollere, & eam reuocare, denique illi, qui iudicare iusserit. Quemadmodũ Iuriscõsultus fatetur in.d.l.iudiciũ soluitur. & probatur in.d.c.vt nostrũ. Is etenim, qui liberè iudicare iusit, & cui liberum fuit causæ cognitionẽ huic, vel illi cõmittere & iurisdictionẽ dare, poterit eãdem auocare, & quocũq; in statu causæ ꝓhibere, quòd iudex ab eo datus de causa illa cognoscat. Princeps igitur auocare põt causas apud inferiora tribunalia pẽdẽtes, ex causa tñ id ab eo fieri debet, vt iustè fiat sicuti Paulus Cast.cẽset in auth. qua in prouincia. C.vbi de crimi.agi opor.col.1. ex quib⁹ poterũt deduci aliquot illationes ad huius quæstionis vberiorem cognitionem.

¶ Primò hinc deducitur, Episcopum posse auocare causam pendentem corã eius vicario: quod ita Ioã.Imol. adnotauit in.c. pastoralis.col.2.de off.ord. quẽ sequitur Rebuf.in dic.tract.de euocat.q.5. Huius opi.ea est ratio, quòd episcopus solus, & liberè iurisdictionem propriã eius vicario cõmiserit: & ideò cõmissionem liberè poterit ipse reuocare: cùm sit idem tribunal episcopi, & vicarij.c.2.de consuet. in.6.ca.Romana.in princ.de appel.in.6.

¶ Secundò constat ex præmissis Metropolitanũ non posse causam auocare ab episcopo eius suffraganeo: cũ Metropolitan⁹ sit iudex quo ad episcoporũ subditos tantũ ex causa appellationis.c. Romana. paulò antè citato. Et ideò nisi ad eum appellatũ fuerit, non poterit ipse causas tractare inter subditos eorũ Eꝑorũ, qui ad eius Metropolim pertinent. id ipsum notatur

tatur in.c.pastoralis.de off.ord.in.c.1.in prin.de foro cõpet.in.6. & in.c. venerabilibus.in prin.de sent.excom.eodẽ lib. probaturq; ea ratione, qua obtentũ est, non habere quem iurisdictionẽ in subditos eius, qui ei subiectus sit: & ideò licèt Episcopus sit subditus Archiepo Metropoli. non ex hoc sequitur, quòd Archiepiscopus habeat iurisdictionẽ inter subditos Episcopi aliàs quã per appellationem. Hoc sanè constat ex ratione tex. in l. Modestinus. vbi gl. & Alci. ff. de verb. signifi. Bal. in.l. ex placito. C. de rerũ permut. col.1. Ludoui. Gome. in regu. de familiarib. Cardin. q.14. notant in hac specie Curt. Iunior in consi. secundo, Chassanæ. in cõsuetud. Burgund. rubr.1.§.4. versi. fui interrogatus. His accedit glos. cõiter recepta in ca.1.verb. agãt. de off. ordi. in.6. quæ scribit, Metropolitanum non posse dare ordines intra diœcesim suffraganeorum ipsius suffraganei subditis. Idẽ notat Feli. in.d.c. pastoralis. col. vlti. principij. de offic. ordi. Domini. per text. ibi in.c. cùm nullus. de tempo. ordi. in.6. nec ipsius Metropolitani subditis: quia non põt solenniter exercere actus pertinẽtes ad ordinem episcopalẽ intra alienam diœcesim gl. insignis in clem. vlt. de priuilegijs. verb. etiam celebrare. plura equidẽ possent ad hãc rem in exẽplum, & similitudinem adduci ex ca.1. & cap. vt litigantes. de off. ordi. in.6. gl. & ibi Iaso in.l. eũ qui. ff. de iurisd. om. iudi. glo. Abb. & Feli. in cap. pastoralis. de off. delega. nu.6. Feli. in cap. cùm ex officij. num.7. de præscrip. & in dict. cap. pastoralis. de offic. ordi. Præsertim conducit ad hoc, quòd Metropolit. non potest inter Episcopi suffraganei subditos denullitatis causa principaliter absq; appellatione cognoscere: sicuti cẽsent Philippus Francus in capi. dilecto. de appellat. q.27. Felin. & Deti. in cap. in literis. col. vlti. de offic. delega. Quorũ opinio constat, quia iudex, qui non potest adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter absque appellatione. Archid. & Domi. in.c. concertationi. super glo. verb. debitum. de appel. in.6. Metropolitanus autem non potest per querelam adiri. c.1. de off. lega. ergo nec poterit is absq; appellatione nullitatis causam examinare. Querela verò dicitur quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione glo. Panor. & alij in cap. querelam. de procurat. Corsetus in singularibus. verb. querela. Saltem propriè: licèt quandoque etiam dicatur ipsamet appellatio. gloss. in.l.3. C. quo. & quand. iudex. quandoq; dicitur crimina lis accusatio. glo. in ca. Maximianus. 81. distin. cuius meminere Cors. in.d. verb. querela. Felin. in.c. querelam. de iureiurand. col.1. Barb. in.cap. primo. col.3. de off. lega. atq; hæc vera esse censeo, quanuis Panor. in.d. capi. in literis. & in dicto capi. dilecto, probare conetur, & asseueret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum de nullitatis causa principaliter absque appellatione propositã: idque videtur adnotasse ex Barto. in.l. si expressim. ff. de appellatiõ. col. penulti. qui scribit, causam nullitatis posse non tantùm examinari apud iudicem, qui sententiam pronunciauit, sed & apud superiorem. l. absentem. ff. de appellatio. l. accusatoribus. & ibi glo. C. eo. titu. notatur in.l. præses. C. quo. & quan. iudex. Hoc etenim verum est in superiori, qui potest adiri absq; appellatione, non autem in eo, qui tantum est iudex ex appellationis causa: vt probatur in dicto capitu. primo. de officio legat. Sic denique Dux, Marchio, vel Comes, qui iurisdictionem habet, & superior est ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quæ semel apud iudicem ordinariũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

ab ipso populo electum cepta fuit: cùm de hac causa nõ posit is aliter quàm per appellationem cognoscere: quod satis cõstat: & in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tractat. de exequendis mandatis Regijs capitul. quinto, numero quarto. Igitur Metropolitanus causam apud Episcopum sibi subditum pendentẽ non poterit auocare: idq; expressim tenet Ripa in cap. cum. M. de constitutionib. numer. 195.

¶ Tertiò apparet, regios auditores, qui in Pintiana, & Granatensi curijs iura litigã
3 tibus præuia causarum cognitione reddunt non posse causas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare: cùm regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare, nisi per appellationẽ ad eos fuerint delatæ. Imò quoties in quibusdam casibus prima causarum cognitio curiæ iudicibus competit, specialiter excipitur, modò apud inferiorem iudicem lis minimè pendeat, accepta sit. Sic etenim tradidere Mõtagna. Et Boer. in tractatu de authorita. Magni consilij. Rebuffus in tracta. de euocatio. quæstione quinta. num. quadragesimoseptimo. qui idem esse cẽsent quo ad supremum regis senatum, vt tandem Regis consiliarij non possint lites apud inferiores iudices pendentes auocare absq; speciali regis consensu & decreto. tex. optimus in l. solent. §. sicut autem. ibi, non autem debent incõsulto principe hoc facere. Fortasis tamẽ id commissum à principe videtur supremo eius senatui absque speciali eius consensu qualibet in causa requirendo, propter tanti consilij authoritatem. Quod in magno Franciæ consilio Boerius notat, in tracta. nu. 157. nec refragatur Petrus Rebuffus, qui præscriptam conclusionem de causis non auocandis probat in Parlamentis, nõ in magno consilio, nisi magni cõsiliarij velint euocare causas à Parlamãtis. Hoc enim scribir, eis non permitti, absq; speciali regis consensu.

¶ Quartò hinc iure pontificio probatur, legatum Romani pontificis nõ posse causas pendentes coram iudicibus ordinarijs auocare: cùm sit locus præuentioni inter eum, & ordinarios. cap. si à sede. de præben. in sexto. notant expressim Specula. titu. de legato. §. nunc ostendendũ. vers. præmissa. Abb. in cap. 1. col. 2. de officio legat. Domini. in cap. 1. in princip. de foro cõpet. in. 6. Ripa in. d. c. cum. M. de constitu. num. 195.

¶ Quintò deducitur in praxi, nõ posse Duces, comites, aut Marchiones, aliosue iurisdictionem habentes, qui sint inferio-
4 res, nec iura principis habeãt, causas pendentes apud iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus, auocare: quod planè constat ex eo, quòd hi iudices ordinarij omnino sunt: adeò firmam iurisdictionem habentes, quòd etiam si ad plebis electionẽ per ipsum dominũ confirmentur, & constituantur, nihilominus liberum ei non est, eorum iurisdictionem impedire, aut tollere. Et ideo ante appellationem ad eum propositã nequaquam poterit de causis pendentibus coram iudicibus ordinarijs cognoscere. Authentic. de defensori. ciuita. §. nulla. &. §. iurisiurãdi. Cuius ratione perpensa sic visum est Paulo Castrensi in. l. nemo. C. de iurisdictione omnium iudicum. quem sequitur vir doctissimus Petrus Auendanius in tractatu de exequẽdis mandatis Regijs, capitu. sexto. num. 28. idq; apud regia tribunalia est adeò receptum, vt passim auocationes istę literis sub sigillo Regis decretis omnino prohibeantur: nisi quibusdam in locis, quorum iurisdictio militaribus ordinibus diui Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ comperit: in his etenim certis olim diffinitis casibus auocatio permissa est, quæ innumeris dedit causam controuer

sijs,

sijs, quæstionibus, & querelis frequentissimè ad curiã Regis deferẽdis. Quòd si Dux, Marchio, vel Comes, aut is qui iurisdictionem habet in oppido causam auocare velit ab eo iudice, quem ipse solus, & liberè cõstituit, cuique iurisdictionem propriam commisit in eo exercẽdam oppido, id poterit facere libenter absque vlla subditorum & iudicis iniuria: quemadmodum tenuerunt Io. Montagna. in dict. tracta. de auth. cõsilij. & ibi Nicola. Boerius numero. 158. Angel. in dicta. l. iudicium soluitur. ff. de iudic. poteratq; multis similibus rationibus hæc sententia confirmari, quam & Rebuffus probat in dict. tractat. de euocationibus. quæstione. 5. in principio. quæ sunt omnino distinguenda.

¶ His equidem prænotatis subsequitur & alia quæstio, cuius examinatio in hoc tẽdit, vt inquiramus, quotuplex sit auocatio, & quot modis ea fieri rectè possit. Etenim ea duplex est. Fit etenim auocatio causarum quãdoq; expressim: & hæc expressa dicitur, quoties princeps causam coram aliquo iudice pendentem ab eodem auocat: vt probatur in dict. capit. vt nostrum. Quandoq; tacitè fit auocatio nempe: vbi princeps causam coram iudice ordinario ceptam, alteri scienter delegat, & committit. Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacitè auocare. cap. cæterùm. de rescript. cap. sanè. de officio delegat. capit. pastoralis. §. vlti. de rescript. Innocent. & alij, præsertim Ripa in capi. cum. M. de constitut. nu. 198. Rota in nouis. 67. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. pag. 172. qua in re sunt aliquot obseruanda, quæ non erunt inutilia his, qui hoc in tractatu exactam adsequi velint cognitionem.

¶ Primum sanè adnotari solet: causam semel ad curiam delatam, nusquam exire
5 curiam, nisi à Principe rursus ad iudicem ordinarium remittatur. Huius opinionis vulgo citatur author Bald. in. l. si vt proponis col. penul. C. quomodo & quãdo iudex. Cuius in hunc sensum meminere Ripa in dict. cap. cum. M. de consti. num. 198. Deti. consi. 137. num. 3. Iason in. l. filius familias. §. diui. nume. 58. ff. de legat. 1. idem Iason cons. 98. col. 1. lib. 4. Deti. rursum in capi. prudentiam. de off. delega. §. adijcimus. & in dict. cap. vt nostrum. colum. 1. Hippoly. in singul. 301. Ioan. Crottus in. l. prima. §. si quis simpliciter. numero. 13. de verborum obligat. hoc ipsum notat Bald. idem in capitu. 1. §. ad hæc. colum. 3. C. de pace iuramẽ. firmand. Philippus Francus in dict. capi. vt nostrum. colũ. vlti. qui existimat, esse ad hoc textum singularem in capit. pastoralis. §. præterea de off. ordi. notat & AEgidius decisione. 48. Hæc verò sunt Baldi verba in dicta. l. si vt proponis. numero. 15. Nota quòd causa quæ semel est incuria Romana, nunquam exibit de curia, nisi princeps deleget, vel causam remittat ad ordinarium. Quod est notatu dignũ: & hoc facit hæc lex. Nam hæc causa redibit ad præsidem: & præses denuò committit & facit de offic. ordin. capitul. pastoralis. §. præterea. Hactenus Baldus. cuius eò libentiùs mentionem feci, quòd Iason in. l. voluntas. columna vltima. C. de fideicommiss. in hunc sensum eum citauerit scribens. vide quod decidit Baldus in. l. si vt proponis. in tertia columna post Archidiac. per eum relatum. C. quo. & quando iudex. Quòd si Papa semel delegauit causam extra curiam Romanam, quæ debebat agitari in curia Romana, licèt delegatio non habuerit effectum quando delegatus mortuus sit, tamen ex quo semel commisit extra curiam Romanam, poterit modò ordinarius de illa causa cognoscere cessante delegato. Quod nota, si est verum. Hæc Iason. qui maximè hullucinatur in percipienda Baldi mente: si quidem ip-

Universidad de Deusto
Biblioteca

se Baldus hoc tantùm voluit, quòd causa semel delata ad curiam poterit exire curiam si eam princeps delegauerit, vel remiserit ad ordinarium. Quòd autem delegato mortuo causa ipsa reuertatur ad ordinarium à quo fuerat iam auocata, Baldus nec dixit, nec sensit: imò contrarium probat dum citat text. in dict.c. pastoralis. & expressim tenet paulò antè adducēs Archidiaconi authoritatem: secundùm quam ipsemet Bald.in dict.§. ad hæc.colum.3.respõdit, causam semel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinariũ, etiam si delegatus pronunciet sentētiam, quæ nulla sit. Quam opinionem probarunt Deti.in dict. cap. vt nostrum.colum.1.Roma in cõs. 335. Iacob.de Nigris in rub.ff.de officio eius cui est manda.iurisf.folio.4.colũ.2. Ripa. in dict.capitul.cum.M.numer.198. hæc sanè dicta sint, vt Baldi sententiam iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus.

¶ Quin & illud erit memoria repetẽdum, quòd si causa fuerit ad curiam delata per appellationem ab interloquutoria sententia, ac per Romanum Pontificem delegata, & commissa: sitq; pronunciatum malè appellatũ fuisse: nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium: imò in ipsa curia expedienda est, vbi fuit decreta commisio appellationis causæ cum toto negotio. Quemadmodum ex stilo & praxi curiæ Romanæ respondet Feli. in capit.causam quæ.de rescript. num.6. quem sequitur Ioan. Staphilæus de literis gratię, & iustitiæ.folio.171.colum.2, verùm quia Felinus testatur hanc forensem, & practicam obseruationẽ esse contrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipso esset in hac quęstione dicendum.

¶ Prima conclusio. Causa per appellationem ab interloquutoria ad curiam Romanã delata & alicui auditori commissa nulla facta negotij principalis mentione, si appellatio pronuncietur iniusta, redit cognitio causæ principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in capit.vt debitus. de appellat.ca. exhibita. de iudic. ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in dict.cap.vt debitus.nume.40. super glo. penul.ex qua constat, iudicem ad quem fuerit ab interloquutoria appellatum teneri eandem causam remittere ad iudicem, à quo, vbi appellatio apparet iniusta. Erit autem hæc remissio necessaria, si iudex inferior appellationi detulerit. cap.cum appellationibus friuolis, de appellat.in.6. explicant Doct. maximè Frãcus in dict.cap.vt debitus.nume.42.post gloss.ibi.

¶ Secunda conclusio. Quoties fuerit causa appellationis ab interloquutoria commissa vnà cum ipso negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minimè iustificetur, iniusteque sit appellatum. Probatur hæc cõclusio ex eo, quòd præscripta commisio hunc intellectum habet, vt iudex hic tunc de causa principali cognoscat, cùm appellatio iusta pronunciabitur: quasi huius commisionis sit hæc propria conditio, & interpretatio, secũdum AEgidium à Bellamera decisione.419. & seq. idem de iure respondendum esse censent Rotæ iudices decisione.11.in nouis. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iusti.folio.271. Feli.in.d. capit.causam quæ.de rescript. num.6. de ducto quidem argumento ex responso Romani Pontificis ibidem. & ex.l.3.ff. de lega.1.l.non rectè.ff.de fideiusso. notatis per Bart. in.l. vxorem.§. testamento.ff.de leg.3. & in.l.hęredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebellianum. Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus in consilio. 114. columna secunda.lib.quarto. tametsi Francus in dicto capit.vt debitus.numero.40. existimet, per commissionem istã adeò esse auocatã causam à iudice inferiori, vt delegatus possit per principalem causam examinare, etiam vbi fuerit friuolè, & inique appellatum. Vtiturq; ad huius opinionis probationem ratione text.in dicto cap.vt nostrum. Cuius superius mentionem fecimus.

¶ Tertia conclusio. Commissa, & delegata causa appellationis à principe, etiã si appellatũ fuerit iniustè, poterit iudex hic de causa principali cognoscere, quoties cõmisio cõcepta fuit in hunc modũ, vt causa appellationis, & ipsum principale negotiũ fuerint delegata. Etenim copula, &, quæ huic formulæ cõmisionis adscribitur, hunc effectũ habet, quòd causa principalis videatur cõmissa æquè principaliter, non eo modo quo iure accedebat appellationis causæ & eius cognitioni.l.1.&.2.ff.de pec.legat.ex quib⁹ hoc deduci põt, & ex his, quę Bar. notat in.l. Titiæ.§. nihil.ff.de legat.1. denique hãc tertiã conclusionẽ explicat optimè Carolus Ruynus in consi.114.li.4. colũ.2.

¶ Quarta conclusio. Iudex cui est à principe facta cõmisio causę appellationis, & principalis coniunctim, vel diuisim, & bet omnino cognitionẽ negotij principalis, etiã si appellatio pronuncietur iniusta. Hoc constat ex eo, quòd princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac deniq; à priori iudice auocare, licèt appellatio iniusta sit. Atq; ita tenet Carolus Ruinus in dict.consil. 114.lib.4.col.vlti.

¶ Quinta cõclusio. Iudex delegatus, cui est cõmissa causa appellationis, poterit absque noua commisione cognoscere de causa principali, si appellatio fuerit iusti ficata. Nam & respõsio summi põtificis in cap.vt debitus, nõ tantũ obtinet in iudice appellationis ordinario, sed & in iudice delegato: cùm eadẽ sit vbiq; ratio: atq; ita sensit gl.in cap.ex tenore. De foro cõpet.verb.terminetis. Idem expressim tenent Anto.Abb.& Imola in dicto cap.vt debitus.vbi Deti.nu.23.& Francus.nu.43.ac Felin.in.d.c. causam quæ. de rescript.num.6. fatentur hanc opinionẽ communẽ esse, quæ mihi verior videtur, tametsi Frãcus conetur eam improbare. Quod ante eum tẽtauit AEgidius à Bellamera decisione.419. priorẽ tamẽ opinionem, quæ frequentior est, etiam probarunt Innocent. Hẽri.& AEgidius à Bellamera in dict.capit.vt debitus.nu. 47.& glo.vlt.in cap.vltimo.2.q.6. Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio causæ per appellationẽ ad eum deuolutæ, nemo vsquam dubitauit, siquidem is potest iustificata appellatione, causam principalem examinare. Quemadmodum expeditum est in dict.cap. vt debitus. Ac notatur in capit.1.de foro comp. in.6.in principi.

¶ Quibus equidem prænotatis oportet adscribere qđ praxis curiæ Romanæ admiserit. Nã vbi appellatũ est ab interloquutoria, & cõmissa fuerit causa appellationis cũ negotio principali, etiã si appellatio pronuncietur iniqua, & iniustè fuerit appellatũ, nihilominus cognitio causæ principalis manet apud eũdẽ iudicẽ delegatũ. Sic eñ testatur receptũ esse Feli. & Staphilęus paulò antè citati. Atq; præter hos hoc constat ex AEgidio à Bellamera.decis.37.& decis.Rotę.11.ī nouis. Cuius meminit Pau.de Cast.in.l.eos.C. deappellatio. Quòd si causa appellatiõis simpliciter cõmissa fuerit nulla facta mẽtione causæ principalis, tunc licèt iudex hic delegat⁹, qui pnunciauit, appellationẽ iniustã, & malè appellatũ fuisse, non posit de principali causa cognoscere, ipsa tamẽ causa nequaq̃ redit ad priorẽ iudicẽ, à quo fuit appellatũ: imò manet in curia, vt ibidẽ examinetur, & diffiniat ex noua

Universidad de Deusto
Biblioteca

noua,& speciali summi pōtificis delegatione:quemadmodū ipse deduci opinor ex præcitatis authoribus,& Rotę decisi. 114.&.321.ī nouis.&. 612. in antiquis. Bellamera decis.129.&.520.

¶Illud sanè nō est prætermittēdū,cū id maximè huic congruat tractatui,& sępissimè incidat in vsus forēsis exercitationē, quòd vbi quis ab interloquutoria sententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam,& is statim priusquam tractetur de iustitia,& rectitudine appellationis, petat totius negotij examen aduocari, & retineri apud curiæ iudices, solet planè id fieri,negotiumque ipsum à iudicibus curię retinetur ad diffinitiuam cognitionem,præstito ab appellante iuramento, quo asseuerat,nullam se habere spem cōsequēdi iustitiam apud iudicem inferiorem. Hanc conclusionem praxis recepit,& in specie ista tenent Rotæ iudices decisi.42.in nouis.Panor.nu.6.Imol.& Francus nu. 6. in capit.Nicolao.de app. Deti.in capit.interposita.§.1.eodem. ti. Ioan.Staphilæ.de literis gratiæ, & iustitiæ.folio.172.quod minimè licet iudici inferiori,qui de causa appellationis cognoscēdi ius habet:non enim poterit ex causa appellationis ab interloquutoria, nisi ea fuerit iustificata, retinere cognitionem negotij principalis,nec de eo poterit tractare,etiam ex consensu litigantium. cap. 1.de foro compet.in.6.quanuis sit legatus,& deniq; iudex,qui possit adiri per viam querelæ, secūdum Card. & Deti.in capitu.vt debitus.de appellat. num.26.Domi.& Francum in dict.cap. 1.qui tenent,legatum non posse omissa iustificatione appellationis ab interloquutoria cognoscere de negotio principali,etiam ex consensu vtriusque litigātis:quasi decisio Romani Pōtificis in capit. 1.de appellatio.in.6.sit specialis in ipsomet principe.quod & Domi.ibi probat cōtra glo.in dict.cap. 1.de foro cōp. in.6.verbo.prætermisso. quam sequuntur ibi Inno.Host.& Abb.col.pe.Prępo. col.14.& rursus Frācus sibi parū cōstans in dict.capit.vt debitus.ad finem.asseuerantes,posse legatum non iustificata causa appellationis,& omissa eius iustificatiōe cognoscere de ipso negotio principali ex consensu vtriusq; litigātis: quod ipse minimè probari posse iure opinor. Nam etsi legatus possit per querelam a diri absque appellatione, id obtinet,vbi causa nondum pendebat coram iudice ordinario:quo quidem casu legatus nō potest causæ illius cognitionem auocare nec de ea cognoscere,nisi per appellationē à diffinitiua,vel ab interloquutoria fuerit ad eū iure deuoluta: sicuti hoc in capite superius adnotauimus:iure verò deuolutio nō fit,nisi appellatio ab interloquutoria iustificetur, quemadmodum probatur in di.ca.vt debitus. & in cap.1.de appellatione.in.6.

¶Hinc denique poterit facillimè percipi si præmissa fuerint mente repetita, duplicē esse causarum auocationē:expressam quidem,& tacitam. Expressa verò auocatio hoc habet speciale, vt quicquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam auocationē,nullum sit ipso iure, licèt iudex ipse nondū cognitionē habuerit auocationis,& fuerit eius prorsus insciius, & ignarꝰ,quoties auocatio fit motu proprio principis.sic etenim probare conātur Abb.in capi.cum.M.de constitu. numer.33.& ibi Deti.colū.vlti.Abb.Imol. & Detius in ca.cæterum.de rescript.nu. 7.& pleriq; alij,quorū meminit asserens hanc opinionē communem esse Rebuffus super leges regias. tit.de euocationibus.nu.18.idem asseuerat Ripa in dicto cap.cum.M.nume.196.qui adeò perplexis,& confusis Doctorum allegationibus vtūtur,vt mihi vtile visum sit distinctiùs aliquot in huius quæstionis resolutionem conclusiones exponere:quibus

posit eius expedita cognitiō haberi.

¶Prima conclusio. Auocatio causæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obti-
7 net, vt acta iudicis inferioris post illam, etiam ignorātis,sint omnino nulla. Probatur hæc ex eo, q̄ clausula decreti irritantis(sic enim vulgo dicitur) ignorantes, & inscios prohibitione afficit.gl.ibi cōiter recepta in.c.1.verb.referri.de cōcess.præbend.in.6.tex.opti.in.c. dudum. §.considerantes.& in ca.pen.de pręben. in.6.& in cap.si postquam.eo.tit.gl.in.c. si eo tempore. verb. ignoranter. de electio.in.6.Card.in clem.1.q.18 de elect. Ant.Imol.& Feli.col.4. in.c.2. de cōsti. notatur in.c.si beneficia. de præbend.in 6.ex iunioribus idē tradidere Ioan.Grotus in.c.2.limitation.1.ad.3.nota.de cōstitu.in.6. idem in.l. omnes populi.ff.de iusti.& iure.col.26.Ex ea in ca.2.nu. 50. de cōstit. Ioā. Staphilæus de literis grat. & iusti.fol.41.in specie autem huius cōclusionis primę authores sunt Panormi. Imo.Feli.nu.18.& Det.nu.6.in.c. cæterum.de rescript.Ripa in.d.c.cum.M.nu. 196.Abb.in.c.audita.de restitu.spol.Domi.in.c.1.§.ex parte.de concess. præben. lib.6.ex quibus deducitur manifestè idē esse, siue clausula ista fuerit apposita motu proprio, siue ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit.Sic etenim conclusionem istam Panorm.& alij quorū modò meminimus, intellexere. Quòd si is,cuius causa,& in cuius fauorē causæ auocatio fiat,ea nolit vti, aut eidē renunciauerit, valet quod à iudice factū fuerit non obstante decreto, quòd irrita decernit in contrarium acta, secundum Domi.in cap.1.dict.§.ex parte.col.pen. quem sequi videntur Felin. & Det.in.d. cap.cæterùm.quorum opinio satis comprobatur ex his quæ ipse tradidi in capit. quanuis pactum.de pactis in sexto.secūda parte.§.2. nu.6. Quo in loco probare conatus sum,posse quem renunciare his quæ in eius fauorē inducta sint, licèt his accesserit principis decretum, quo acta in contrariū irrita decernuntur. Deinde constat principis volūtas,quæ in hoc tēdit,vt huius decreti vis remittatur, si eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit.Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata nō liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. Si quidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere,quod magis sit iustitiæ consonum.Et ideo pręsumendū erit, quòd ipse nequaquam voluerit propria lege eius inscios,& ignaros afficere, quoties ea ignorātia culpa caret, licèt decretū hoc, cuius modò vim tractamus, legi adiecerit.Hanc opinionem iure veriorem esse censent Cardina.in dicta clemen.1.q.18.de elect. Ioā. Crottus in.d. l.omnes populi.col.26.& in.d.c.2.limitatione.1.sub tertio notabi.& Andre.ab Exea in ca. 2.de constitut.nu. 50.eleganter Ludo.Roma.in consi.330.col.5.qui pluribus rationibus nititur hanc sententiam probare non tātùm quo ad pœnam legis,sed etiā quo ad actus vim, quæ minimè tollitur per legem pręscriptam,donec tēpus accesserit, quo in vniuersum lex obligat,& eius ignorātia culpam aliquam præmittere videtur. de quo dubitat Feli.in dict.capi.2.num.7. limitatione.4.Est tamē pro Romani sentētia optima glo.in dict.cap.2.verb.dispēdijs,quæ illum tex.intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorātia iusta legis humanæ.

¶Secunda conclusio,expressa causæ auocatio absq; decreto facta, motu tamen proprio, redditomnino nullū quicquid post illam actū fuerit à iudice inferiori,etiam ignorāte. Hanc opinionē tenent Pau.in d.c.cùm.M.de constit.colum.vlt. Imol. in capit.cæterum.& in cap. cùm contingat.

Universidad de Deusto
Biblioteca

gat.ad fi.de reſcript.Franc.nu.8.in capi. vt noſtrum. de appellationi. ex illius reſponſi ratione.Dominic.in conſilio. 47. quaſi hęc ſit maxima vis huius clauſulæ, motu proprio: quam ſententiã ſcribit cõmunem eſſe Petrus Rebu.ſuper leges regias titu.de euocatio.q.3.num.19. adducens ad hoc Francũ in.d.c.vt noſtrũ. qui tamen hoc minimè aſſeuerat,& licèt Ripa in.d.ca.cum.M.nu. 196. videri poſsit quibuſdam aſſerere,hanc opinionẽ communem eſſe,ego exiſtimo aliam concluſionem,cuius ſtatim mentionẽ agemus, ipſum communem feciſſe.Sed & falſam eſſe hanc ſecundã aſſertionẽ ipſe nequaquam dubitauerim: cùm nullibi in iure tantus huius motus proprij effectus probetur.Sed & pleriq; viri doctiſsimi contrarium tenuerũt,præſertim Anto. Abb. col.pe.Felin.& Det.in.d.c.cęterũ.Inno. in.c.1.de conceſ.præben.in.6.Præpo.in d.c.vt noſtrum.col. vl.Petr. Rebuf.in.d. q.3. ex quibus neceſſaria eſt ſcientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorem, vt nullũ ſit quod poſtea ipſe iudex fecerit, quæ quidem opinio maxima ratione fulcitur.quemadmodũ apparet authoritate Iuriſcõſulti in.l.ſi forte.ff.de officio præſidis.cuius meminere Roma.in ſingul. 57.&.566.Feli.in.d.ca.cæterum. nu.11.Deti.in.c.ſi duobus.nu.12.de appel.iuriſdictio etenim ſemel data, & cõpetens alicui non cenſetur ab eo reuocata,donec ipſe habuerit reuocationis cognitionem,& ſcientiam. Quanuis in ſpecie Iuriſcõſulti in dict.l.ſi fortè.alia eſt ratio cõgruentior, quòd præſes, qui datus eſt ſucceſſor,& ſi hoc ſciat, vti põt iuriſdictiõe & poteſtate donec ſucceſſor prouinciam fuerit ingreſſus: ſicuti notatur in.l.meminiſſe.ff.de off.procõſul.nihilominus multa ſunt,quæ huic opinioni ſuffragãtur,& perſuadere poſſunt, ſciẽtiam reuocatiõis fore neceſſariam.c.2. de off. deleg.l.hæc autem.§.nõ defendit.ff.qui bus ex cauſ.in poſſ.eatur. notat Bal. in.l. falſus.C.de furtis.Sic Ludo.Roma.in dictis ſingularibus aſſerit collationem beneficij factam à vicario epiſcopi reuocato,qui eius reuocationis erat ignarus,validam eſſe, cuius opinio cõprobatur authoritate Cãlderi.conſi.4.tit.de off. leg. Deti.in.d.c.ſi duobus.nu.12.Feli.in.d.c. cæterum.nu.11.Choſmæ in Pragm.Sanctio.tit.de collationibus.§. idem voluit. verbo,vicario.gl.optima. in.l. tribunus. ff.de teſtam.milit.Iaſ.in.l.more maiorũ. nu.8.ff.de iuriſd.omn.iudi.notat præter hos ſatis in ſpecie Rebu.in tract.de beneficijs.tit.de ſimonia in reſignatione. nume.34.& de publicãdis reſignationibus. glo.18.nume.19.quicquid Francus ſcripſerit in.c.dudum.de præben.in.6.ſufficit tamen in hoc caſu ſciẽtia ſimplex reuocationis abſq; literarum præſentatione.Quod Felin.expreſsim notat, & omnes præcitati ſentire videntur, maximè Cald.in.d.conſi.4.Idem Rebuf.in tract. de beneficijs.in tit.de forma vicariat.nume.210. quem omnino legito. Et Boerium deciſ.347.col.pe.eſt & ad hoc tex. optim.in clem.vnica. de renunciatione.

¶ Igitur ex prædictis illud ſupereſt, quòd reuocatio iuriſdictionis, etiam ſi motu proprio fiat,non habet effectum, donec ipſe,cuius reuocatur poteſtas,eiuſdẽ reuocationis habuerit ſciẽtiam.quod item probatur in cap.1.§.ex parte. de conceſ. præben.in.6.quo in loco.§.adijciebatur. adnotatum eſt hanc regulam nõ eſſe admittẽdam, vbi reuocatio fieret propter delictũ:hoc etenim caſu ipſo iure, abſq; vlla ſcientia etiam ignorante ipſo, cui data erat iuriſdictio, tollitur omnino eadẽ, & ab ipſo prorſus aufertur.Sic ſanè probatur in.dic.§.adijciebatur.quem ad hoc commendarunt Roma.in ſingu.58.Fel. in.d.ca.cæterùm.nume.24.Barb.in cap. nolentes. 3.colũ.de officio. legat. Ioan. de Selua in tractat. de beneficio. 3. parte q.16.

q.16.colum.1.Ioan.Bertach.in tract.de epiſco.lib.4.par.7.quæſt.21.notat Innocen.in cap.qualiter.in.2.de accuſat.optima glo.in cap.propoſuit.de conceſ.præbend.verb.vacare.Cuius meminere Felin.in.d.cap.cæterum.num.24.& Cardina.in cõſi.114.incipit,Frater Benedict. Huic opinioni accedit glo. elegãs:in. d. clemẽ.vnica.de renunciat.verb. ſponte. quæ illam deciſionem intellexit,vbi mãdatum ad renũciationem beneficij fuiſſet datum ſponte:quaſi ſcientia reuocationis neceſſaria non ſit quoties mandatum datum ſit per vim, & metum:in odium ſanè,& pœnam illius,qui metũ intulit.Quam interpretationem probarũt inibi Abb.& Selua.in.d.quæſt.16.nec id mirum videri debet,cùm mandatum ad renunciationem beneficij debeat eſſe liberum:vt & ipſamet renunciatio. capit. procurator.de elect.in.6.tradit Cardin. in.d.cle.vnica.q.4.

¶ Illud verò obiter admonendũ eſſe conſtitui ad huius quæſtionis vberiorẽ cognitionem,quod Paulus Caſtrenſ.in conſi. 361.dubio.4.lib.1.exiſtimat,nõ eſſe admittendum reſponſum Romani Pontifi
8 cis in dict.clem.vnica.in mandato,quod datũ fuerit ad præſentationẽ alicui⁹ clerici,aut generaliter ad præſentandum ex cauſa iuriſpatronatus. Nam ſecundum eum reuocatio mandati habet vim omnino,etiam ſi non habuerit eius ſcientiã ille,cui datum erat mandatum.Huius opinionis probatio à Paulo Caſtrenſi inſtruitur ex regula quadam quam modò prætermittam,quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hanc Pauli ſententiam expreſsim ſequitur Aymon conſil.76.ſenſit Felin.in capit.cùm contingat.de reſcript.nume.9.dum refert illud Pauli conſilium, vt exiſtimat Lambertinus in tracta.de iure patronatus. ſecundo libro.part.prima.quæſtione.4.articul.14.Ego verò, etſi videam Aymonem Crauettam in dict.cõſi.76.hãc Pauli Caſtrenſis opinionem probaſſe, minimè,ni fallor,coactum eius quęſtionis,& controuerſiæ deciſione, quam eo in reſponſo probare conabatur: cùm ad eius veritatem neceſſaria non foret concluſio Pauli. Attamen negare contendam à Felino eandem nec expreſsè, nec tacitè receptam fuiſſe.Aliud etenim ex Paulo ipſe deduxit,quod nequaquam vrget ad præſentis quæſtionis veritatem.deinde exiſtimo falſum eſſe quod Paulus tradidit aſſeuerans, deciſionem Pontificiã dict.clem.vnicæ.nõ obtinere in mandato ad præſentandum,nõ enim video vllam diſcriminis rationẽ,quæ cõgrua ſit. Sic & ipſe Lãbertinus opinatur,eſſe neceſſariũ,quòd ſaltem prælatus,aut is, cui præſentatio exhibenda eſt,habeat reuocationis ſcientiam ante inſtitutionem, in quo ipſe planè videtur à Paulo diſcedere,cùm hoc ipſum ſit, quod Summus Pontifex in dicta clemen.vnica. reſpondit.Tandẽ Petrus Rebuffus in tracta.de beneficijs.in dicta forma vicariatus. nu. 214.opinionem Pauli de Caſtro falſam eſſe cenſet.

¶ Tertia concluſio, quoties reuocatio iuriſdictionis & auocatio cauſæ motu proprio fit,& ſi non afficiat ignorantem,ſatis tamen erit abſq; ſolẽni reuocationis exhibitione,quòd iudex ipſe vndecunq; certam habeat reuocationis cognitionem. hãc opinionem facillimè admittent qui præcedentem concluſionem probarũt. Sed eam etiam ſequitur, & probat Feli. in.d.cap.cæterùm.nu.11.& num.17.vbi Detius.nu.7.poſt Anto.& Abb. ibi qui & hoc ipſum tenuerunt.

¶ Quarta cõcluſio,reuocatio iuriſdictionis cum expreſſa cauſæ auocatione facta ad alicuius petitionẽ,hanc habet conditio-
9 nẽ,ſi qui impetrauit, & obtinuit illã voluerit ea vti:vñ non tollit iuriſdictio à iudice inferiori, donec fuerit p impetrãtẽ reuo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

reuocatio eidē obiecta,& exhibita. Probatur hæc in.c.audita.de restit.expolia. vbi Abb.idem tenēt Innoc.Anto. Abb. Cardi.& Felin.in.d.cap.cæterum. Quorum opinio communis est,vt fatetur Ripa in dict.cap.cum.M.nu.196.Sed quòd in hoc casu sufficiat,iudicem inferiorem cuius iurisdictio reuocatur, huius reuocationis scientiam habere, conantur iure defendere Domi.in.d.cōsi.47. Imol. & Det.in dict.capi.cæterum.num.8.vbi Det.hoc ex ratione tradita per Imol.deducit additq; Ripa.in dict.nu.196. hanc posteriorem opinionem receptam esse apud curiam Romanā:vt tandem aliud sit,concedi à summo Pōtifice impetranti secundum rescriptum,& secundos iudices simpliciter,aliud reuocari priorū iudicum iurisdictionem,ab eisq; auocari causam. Cū in hoc posteriori casu ex authoritate capit.vt nostrum.possit defendi,& probari,quòd sufficiat scientia huius reuocationis,vt iudex non valeat vlteriùs de causa cognoscere,nec tractare. Nihilominus nos opinamur priorē sententiam veriorem esse, eamque magis conuenire reipublicæ vtilitati, ne illusio fiat facillimè causarum,litiumq; definitionibus.Hoc ipsum deducitur ex.c. grauum.de offic.deleg.capit.super eo.in 2.de appel.vbi Prępo.notab.vlti.Archi. in cap.is qui.de procurat.in.6. Bal.in.l. mandatum.col.penul.C.mandat.Idem Bald.in.l.1.C.vt lite pendent.Det.cons. 295.col.2.nec Imol.in dict.capi.cæterū. huic quartæ cōclusioni aduersatur: imò eam expresim probat.

¶Quinta conclusio, Quanuis per literas posteriores,quibus priorum mentio fit tacitè reuocetur priorum iudicum iurisdictio,& potestas: attamē valet quicqd ab eis actum fuerit,etiam post cognitionem reuocationis,donec fuerint posteriores literę ab ipso impetrante iudicibus oppositæ,& exhibitæ.Huius conclusionis probatio deducitur ab omnibus ex dict.cap.audita.Et est communis omnium resolutio in dict.cap.cæterum. Atque hæc dicta sint pro huius capitis breui quadam examinatione.

Ex capite sequenti.

1 *Iudex secularis,& ecclesiasticus mutuo sibi præstant,& præstare tenentur auxilium in exequendis mandatis,& sententijs.*
2 *Iudex ecclesiasticus an possit mittere in carcerem laicos propria authoritate?*
3 *Contractus ratione quādo quis possit vbi cōtraxerit conueniri:late traditur.*
4 *Intell.capitu.Romana.§.contrahentes.de foro competen.lib.6.*
5 *Renunciatio proprij domicilij, quid in contractibus operetur?& deinde solutio in aliquē locum destinata?*
6 *Iuramētum quid efficiat in hac specie quo ad fori renunciationem.*
7 *Iudex an possit verbalem citationē intra territorium alterius propria exequi authoritate?*

Demandatis regijs ad exequutionem, & obseruationem literarum, quæ vulgò requisitoriæ dicuntur. Cap. Decimum.

NOn omnibus iudicib⁹, quibus cognitio,ac diffinitio alicui⁹ causæ iure cōpetit,licet nec permissum est, quæ semel diffinierint exequutioni mandare: si quidem multa sunt, quæ liberam hanc exequutionem absq; alteri⁹ iudicis auxilio,& ministerio possint impedire.Atque ex ea causa illud obtinuit,vt quoties res ista in discrimen hoc inciderit

inciderit,iudex, qui sententiam tulerit, aut de contractus exequutione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sententia,& contractu, iudicem alium, qui personam,& bona debitoris capere possit,atque exequutionem ipsam ad effectum deducere. Sic etenim iudex ecclesiasticus vbi censuris iam fuerit vsus aduersus laicos, nec potuerit earum viribus sententiam exequi, requirit pro eius exequutione iudicem secularem, vt
1 is captis rebus,& persona ipsius laici condemnati, ecclesiastici sententiam exequatur.text.vbi glos.verb.publicum. sic intelligenda in capit.1.de officio ordi.& ibi doct.præsertim Panor.Feli.& Alciatus.Oldrad.cons.89.Bal.in.l.1. C.de his qui latro.occulta.Matth.Afflic. in proœmio constitut.Neapolit.num.54.tex.optimus in cap.dilecto.de senten.excom. in.6.cap.postulasti.de homici.capi.2.de maledic.c.principes.23.q.5.ca. quoniā. de officio ordin.l.episcopale. C.de epis. & cleri.ca.vt officium. §. compescendi. de hæreticis in.6.ex quo tamen Archid. adnotauit,hoc verum esse in iudice ordinario ecclesiastico: quasi delegatus nō possit iudicis secularis auxilium pro exequutione sententiæ implorare: cùm id speciale sit in iudice delegato ad punitionem hæresum.Hæc verò Archid.opinio falsa est. Nam nihil speciale cautum extat in dict.§. compescendi. in hoc auxilio à iudice seculari implorando. & ideo etiam iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis secularis implorare, pro exequenda eius sententia,cùm censuris vsus fuerit,nihilque eis profecerit.tex.est in huius opinionis nō leue argumētum in dict.c.dilecto.cuius ad hoc meminit Felin.in capi.dilecta.de maiorit.& obed.notant Innocen. Ioan. Andre.& Doct.communiter in ca.significasti.de off.deleg.vbi Abb.& Deci.atque item Io.Lupi.in capit.per vestras.2. notabili.§. sed est pulchra dubitatio. nu. 17. & nouissimè Augusti. Beroius in.d. capi.significasti.nu.24.vers.extra glo. fatentur,hanc opinionem esse communē, quam etiam sequuntur Domi. & Frācus in dict.§.cōpescendi,eamq; passim seruari vidimus.

¶Eadem ratione iudex secularis quoties ea necessitas inciderit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxiliū pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos ipse non habet coercionis ius. Authen.sed hodie.C.de adulter. notat Maria.Soci.in cap.cùm sit generale.nu.24. de foro compe. Qua in re illud discrimē erit obseruandum, quòd iudex ecclesiasticus poterit cēsuris,& spiritualibus pœnis compellere secularem ad auxilium hoc exhibendum.ca.2.de maledi. iudex verò secularis non potest cogere ecclesiasticum:sed debet Metropolitanū adire,atq; ab eo petere,quòd inferiorē iudicem ecclesiasticum cogat auxilium seculari exhibere,& præstare ad executionē sentētiæ.Sic etenim probant Inno.Abb. & alij in.d.ca.1.de off.ordi. vbi Alciatus nu.26.& nu.123.scribit hanc opinionē cōmunem esse.Idē distinxit Ias.in.l.à diuo Pio.§.sententiā.ff.de re iudica.nu.16.

¶Quòd si iudex ecclesiasticus sit verus,& competens iudex aduersus laicos,deque eorū criminib⁹ aliquot cognoscere possit,eosq; punire: non omninò expeditū est, posse eū laicos capere, & in carcerē
2 mittere. Etenim Oldra. consil. 86. breui hac de re præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit:ac tandē in eam inclinat sententiā vt existimet,non posse iudicem ecclesiasticum in carcerē proprium mittere,nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale,& in alijs huic similibus criminibus.c.excōmunicamus.i.2.ad finē.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de hæret. cap. vt commissi. eo. tit. in. 6. & in clemẽ. 1. eiusdem rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quòd sæpissimè in iure sit expressum, quoties ecclesiasticus iudex de crimine aduersus laicum cognoscit, cui⁹ cognitio ad eum pertineat, post decretas Canonicas censuras, ipsisq; minimè sufficiẽtibus ad coercitionem, tunc auxilium à seculari iudice implorandum esse: quasi non alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permissa coercendi potestas, quàm quæ censuris constat. ea verò non sufficienti, ministerio iudicis secularis punitio est peragenda: sicuti deducitur ex cap. 1. de offic. ordin. capi. postulasti. de homicid. capit. cùm. C. laicus. de foro compet. l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Authent. de mandatis princip. §. si verò canonicum. colla. 3. Quibus & alijs rationibus hanc sententiam latissime omnium conatur defendere Ioannes Lupi. in dicto. §. sed est pulchra dubitatio. nume. 18. de donatio. inter vir. & vxor. idem tenet Anchar. in cap. cùm episcopus. de officio. ordi. in. 6. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in capit. significasti. de officio delegat. Aufreri. in repet. Clement. 1. de officio ordi. in. q. 5. & in tract. de potest. eccles. super laicos. in principio. Feli. tamen loquitur de iudice ecclesiastico delegato. & in ordinario cõtrarium probare videtur: quod statim latiùs explicabimus. Eandem sententiam aduersus iudices ecclesiasticos tenet Anchar. in regu. ea quæ. de reg. iur. in. 6. q. 11. qui scribit, hanc opinionem communẽ esse, & idem fatetur Ioan. Andre. in speculo. tit. de offi. ordi. Hanc & leges Regiæ admiserunt, & probarunt sæpissimè, præsertim. l. 7. tit. 3. lib. 1. & l. 4. tit. 1. lib. 3. ordinatio. idem statutũ est in publicis totius regni comitijs Anno M. D. XXV. Toleti. cap. vlti. contrariũ planè verius esse censent Domi. & Francus in dict. c. cùm episcopus. idq; multis profectò iuris Põtificij locis ita passim probatur, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nã posse iudicem ecclesiasticũ, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicum reum capere, & in carcerem mittere, probatur in cap. attendendũ. 17. q. 4. cap. cõtra idolorum. 26. q. 5. cuius ad hoc ipsum meminere Roma. in singul. 660. & Feli. in cap. cùm sit generale. de foro compe. nume. 20. qui hanc opinionẽ probat: idẽ Felin. in d. c. significasti. col. vlti. latè Aufreri. in dict. Clemẽ. 1. q. 5. & in tracta. de potest. eccles. super laicos. in princip. ad cuius quæstionis perfectam resolutionẽ ipse tria esse obseruada existimo, ex quibus constabit quid sit hac in controuersia considerandum.

¶Primùm, vbi consuetudine legitimè præscripta obtentum esset, quòd iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdẽ capere, ac carceri tradere, vsus hic erit omninò seruandus. Quod Bald. notat in. d. cap. significasti. & sequitur eandem opinionem Ioã. Lupi. in. d. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 26. atque ita in aliquot Hispaniarũ diœcesibus iã diu obtinuit, nec Carolus Cæsar, Rex inuictissimus hanc consuetudinem tollere, legeq; propria voluit vsquã improbare, etiam si sæpiùs ab eo fuerit petita huius praxis, & vsus abrogatio in publicis totius Regni conuentibus: vt apparet ex capi. 117. legum Matriciarum anni M. D. XXVIII. & cap. 2. anni XXXIIII.

¶Secũdò, quoties iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicũ criminali iudicio vel sententiã tulerit, vel cognitionẽ, & examen culpæ ad punitionẽ instituerit, iure poterit laicũ ipsum capere, & in carcerẽ mittere: quemadmodũ probatur his authoritatibus, quas vltimo loco adduximus, nec video, etiã secluſa quacũq; consuetudine contrariam opinionem posse optimè defendi.

¶Tertiò illud erit ad hæc omninò notandum, quòd si de exequutione sententiæ alicuius iudicis ecclesiastici actum sit, vt laicus cogatur soluere eam quãtitatem, in qua iustè ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc planè nõ poterit iudex ecclesiasticus laici bona, propria capere authoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatæ exequutionẽ. Imò potiùs tenetur auxilium iudicis secularis ad hãc exequutionem inuocare. Sic deniq; sunt accipienda quæ prò communi opinione adducta fuere. Nam & leges Regiæ, etiam si generaliter hac de re fuerint statutæ, nihilominus in hunc casum tendere frequentiùs videntur.

¶Quartò non est prætermittẽdum, iudicẽ ecclesiasticum posse clericos, qui dubio procul sunt ecclesiasticæ iurisdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiam si nõ habeat in loco temporalem iurisdictionem, nec tenetur ad hoc auxilium brachij secularis implorare: nisi eo casu, quo eius potestas minimè sufficeret ad capiẽdum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in cap. cùm episcopus. de off. ordin. in. 6. & est omnium communis opinio, vt interim demirer, quanam ratione Carol. Molinæus in consuet. Parisi. tit. 1. §. 41. num. 66. scripserit, Romani Pontificis responsum in dict. c. cùm episcopus. quo permissum est episcopis, capere propria authoritate clericos delinquentes, & in carcerem mittere, solùm obtinere vbi episcopus habeat temporalem iurisdictionem: atque ideo in his locis, in quibus temporalis iurisdictio non pertinet ad episcopum, nõ posse vicarium episcopi, nec ipsum Episcopũ absq; auxilio iudicis secularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. idem probare conatur Iaco. de Bellouisu in repe. c. Romana. §. cõtrahentes. de foro cõpet. in. 6. nu. 92. prima oppositione. cuius ipse Carolus nullã mentionem fecit. etenim ad modum falsa est hæc opinio, nec iure defendi põt: etiã si alioqui soleat disputari, an episcopus possit habere familiam armatam ad exequutionem, & ministeriũ iustitiæ: de quo tractauere latiùs Abb. Felin. Deci. & August. Beroius in dict. capi. significasti. de off. delegat.

¶Sed & apud iudices seculares idem obtinuit, vt possit vnus alterius sententiam exequi, si pro eius exequutione fuerit requisitus. text. est hac de re celebratissimus in. l. à Diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudica. regia. l. 2. titul. 27. partit. tertia. Authẽt. de exhibend. reis. §. si verò. & in Auth. vt differentes sint iudic. §. 1. notatur in cap. Romana. §. contrahẽtes. de foro cõp. in. 6. quòd si nolit iudex requisitus suum in hoc officiũ, & auxiliũ impartiri, cõpellendus erit superioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiuslibet, in cuius vtilitatẽ requisitio fit, debet superior iudex cõpellere iudicẽ requisitũ ad exequutionẽ. quod Bart. & omnes vnanimi consensu adnotauerunt in dict. §. sententiã. quo in loco satis probatur iuxta eam lectionẽ, quę extat in Florentinis Pandectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicũ edidit Laurẽtius Torrentinus ducalis Typographus. Sententiã, inquit, Vlpianus, Romę dictã, etiã in prouincijs posse prę̃sides, si hoc iussi fuerint, ad finẽ persequi Imperator noster cum patre rescripsit. Quã lectionẽ & Iaſ. agnoscit ĩ. d. §. sententiã. col. 1. Quãobrẽ passim ad regia Hispaniarũ prætoria querelæ deferũtur, iudicũ inferiorũ negligentiã, aut contumaciã incusantes ex eo, quòd aliorum iudicũ requirentiũ sentẽtias, aut mãdata de cõtractibus exequẽdis, mandare exequutioni prætermittũt. Quibus tandem

Universidad de Deusto
Biblioteca

querelis examinatis, ac visis literis requisitorijs statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quibus equidē mandatis præcipitur, quòd iudicum requirentium sententias exequantur, eorumue mandata de contractibus exequendis rebus, & personis debitorum captis iuxta leges regias tradant exequutioni. Quandoq; autem iudex hic, qui requisitus noluit requirēti auxiliū impartiri, condemnatur in expēsis arbitrio auditorum: idque frequenter fit cùm aliqua culpa non immunis à dolo, & malitia in iudice præsumitur. Quòd si iudex requisitus iustè proprium officium, & auxilium negauerit, minimè admittitur aduersus eū querela ad effectum decernendi regias literas, quibus eidem præcipiatur requirentis iudicis sententiam exequi: imò hoc ipsum expresim denegatur, quod statim ad finem huius capitis apertiùs probabitur. Atq; ideò nunc oportet expendere, quando iudices ab alijs requisiti teneantur ministerium, & auxilium exhibere in sententijs, & contractibus exequendis. Extat sanè iuris vtriusq; regula, qua cōstat, non posse quem ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi contraxerit, nisi ibidem inueniatur. text. celebris in dict. cap. Romana. §. contrahētes. de foro compe. in. 6. quo in
3 loco, & in. c. vlt. de foro cōpe. idē omnes tenent, & probant. Huic etiā cōclusioni accesserunt Accursius & alij in. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudic. latè Salicet. in authē. si verò. colū. vlti. C. de adulter. Iaſ. in l. 1. col. 2. ff. de eo, quod cer. loco. ex quo multa deduci possunt, quæ sunt huic tractatui admodum opportuna.

¶Primùm hinc perpendi poterit quod Antoni. Butrius scribit in. d. c. vlti. nu. 15. de foro comp. asseuerans, quòd iudex loci contractus posit requirere iudicem eius loci, vbi habitat qui cōtraxit, vt cōtrahentem citet, & iubeat ad iudicē contractus accedere actori responsurum super contractus actione. Nam, authore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur: & si fuerit contumax ipse citatus, poterit iudex loci cōtractus de causa tractare vsq; ad eius definitionem ac sententiam aduersus illū pronūciare. huic opinioni accedit Panor. in. d. c. vlt. nu. 36. Ego planè cēseo eā falsam esse. Quòd si vera foret, satis manifestè cessaret cōmunis omniū adnotatio, & ipsa respōsio Romani Pontificis in. d. §. contrahentes. cū facillimè iudex loci cōtractus esset huius causæ iudex cōpetens, possetq; eā per sententiam diffinire: & in ea ꝓcedere, licèt ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor, hanc sententiam Antonij, & Abb. esse contrariam decisioni Pōtificiæ, quæ in. d. §. cōtrahētes. tradita est. Sic sanè Deci. in. c. 1. de iud. nu. 23. versi. 2. hæc limitatio. Ab his authoribus discedit, & de eorum opinione dubitat Feli. in. d. c. vlti. nu. 21. de foro compe. rametsi potiùs inclinet in Antonij conclusionem eamque videatur probare. quod Mari. Soci. in specie facit in. c. dilecti. de foro comp. nu. 25. ad finē. Ripa tamen in d. c. 1. de iudi. nu. 66. scribit, hanc opinionē Ant. cōmuni iudicio improbari, licèt ipse eā sequatur quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni, mihi profectò placet, satis esse, quod ipse reus nolit apud hunc iudicē litigare: imò erit omninò nulla, etiam ipso tacente huius causæ cognitio, modò nec tacitè, nec expresè consenserit iurisdictioni.

¶Secūdò ex vera huius rei cognitione apparet proprius intellectus, & interpretatio ad tex. in. d. §. contrahentes. Etenim fieri debet distinctio, an qui cōtraxit habeat bona in loco contractus, vel his careat possidens bona in loco domicilij, &
4 habitationis: priori etenim casu iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace poterit mittere actorem in possessionē bonorū, quæ reus in eo loco contractus habet: & ad hunc effectum in hoc casu iudex loci contractus erit competens: quippequi reo legitimè citato, & comparente cognoscet de causa vsq; ad diffinitiuam sententiam: eo verò contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorū ex primo decreto. Hoc equidē operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, vbi cōtraxerat. atq; hæc est prior pars text. in. d. §. contrahentes. Idēq; erit quo ad secundum decretum, quemadmodū ex vera illius decisionis ratione deducitur: cū omnia hæc tendant ad bona, quæ sunt in loco cōtractus. Nihilominus Paulus Castrēsis in. d. §. 1. l. hæres absens. nu. 2. & 5. satis vrgenti ratione probat, non posse in hoc casu secundum decretum decerni: cùm ad hoc requiratur propria contumacia, quæ minimè contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicē defendere. Idem asserit Iaco. de Bellouiſu in. d. §. contrahentes. nu. 129. atq; ita est intelligendus Iurisconsulti locus in. l. Titium. §. 1. ff. de admi. tut. à quo potuit deduci prior pars huius responsi in dict. §. cōtrahentes. Posteriori casu, quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicilij, tunc iuxta communem opinionem omnium in dict. §. contrahentes. & in dict. l. hæres absens. §. 1. etiam si non possit iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia diffinire, nec sit locus remissioni, poterit tamen vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, & super eius exequutione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hæc etenim est communis interpretatio text. in
5 dict. §. contrahentes. quæ videtur planè illi responso admodum conuenire.

¶Tertiò subinfertur, non rectè Pōtificium responsum intellexisse eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci cōtractus, quoties qui contraxit latitat, nec habet bona in loco, vbi cōtraxit. Etenim non est hęc opinio consona decisioni Romani Pontificis in dict. §. contrahentes. Imò ab ea prorsus abhorret. idcirco licèt Bart. in. d. l. hæres absens. §. 1. eam probasse videatur, Paulus Castren. Ange. Iacobinus, & Lancelotus ibi contrariā potiùs probāt iuxta interpretationē. d. §. contrahentes. quam proxima illatione explicuimus. Quæ frequentissimo doctorū omniū cō sensu recipitur. Quanuis quidā non satis quæstionē istam intellexerint, asseuerantes, propter maximā rei contumaciam, esse in contractibus locū remissioni, ex authoritate Baldi in. l. cōsentaneum. C. quo. & quand. iud. 8. notabil. qui hoc nō asseruit, nec scripsit: quemadmodum admonent Lancelot. Deci. in. d. l. hæres absens. §. 1. & Ripa in. d. c. 1. de iudi. nu. 66.

¶Quartò illud præmissis aptè cōuenit, qđ omniū calculis probatū extat: nempè locū fore remissioni ad locum, in quo quis priuatim, vel publicè administrationem exercuit, cùm agatur de reddendis rationibus. text. optimus in. d. l. hæres absens. §. 1. l. 1. & ibi gl. & omnes. C. vbi de ratiocinijs agi oporteat. notant omnes in. d. l. hæres absens. §. 1. præsertim Paul. de Castro & iuniores & in. d. c. vlti. de foro cōpe. & in cap. 1. de iudi.

¶Quintò hinc colligitur quod vsus forensis passim admisit. Nam locus est remissioni in contractibus, & ad iudicē loci cōtractus est remissio faciēda omninò, vbi qui contraxit se submiserit foro illius loci, & ꝓprij domicilij foro expresim renunciauerit. gl. celebratissima in. l. 1. ff. si
5 quis in ius vocat. non ierit. quam omnes inibi sequuti sunt: & maxima cū laude,

Universidad de Deusto
Biblioteca

& honoris præfatione in dict.l.hæres ab sens.§.1.præsertim Paulus.num.8. Iaco. Lâcelo.Deci.& alij,ac præter hos Iacob. de Bellouiſu in dic.§.cõtrahẽtes. nu. 94. & ibi Franc. poſt alios Panor.nu.37. Feli.nu.22.in capi.vlt.de foro compet. vbi Anto.& Cardi.idem Panormi.num.18. &.22.Deci.num.23.Ripa nume.65. Auguſti.Beroius.nu. 196.Alciatus. nu. 52. in cap.1.de iudi.multa Iaſo.& Curti. Iunior in dict.l.1.ff.ſi quis in ius vocat. nõ ierit.num.6.Bald.in.l.cùm Archimedoram.C.vt in poſſeſſ.legat.Baldus idem in cap.præterea. de officio delegat. Roma. in ſingul.279.Iaſon in.l.1.ff. de eo quod certo loco.Maria.Soc.in cap.dilecti. nu. 39.de foro compe.qui tamen aſſerit, forte cõtrariam ſententiam eſſe veriorem: & tamen gloſ.multi ſequuti ſunt, quorũ opinio dubio procul communis eſt.

¶Sextò ſub deducitur, idem eſſe vbi quis cõtraxit, in certo loco ſoluere promiſit, & proprio foro renunciauit. Nam etiam ſi in loco deſtinatæ ſolutionis non inueniatur, erit nihilominus cauſæ huius examinatio, & cognitio remittenda ad iudicẽ loci, in quem fuit deſtinata ſolutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam cõcluſionem ſequuti ſunt. Cõſtat enim locum deſtinatæ ſolutionis parem, & ſimilem eſſe hac in re loco contractus: cùm in ibi contraxiſſe quis videatur, quo ſolutionem deſtinauit.l.contraxiſſe. ff. de actio.& obliga.l.Titium.§.tutores. ff. de admi.tut.gl.communiter recepta in ca. Romana.§.nec etiam.de foro compe. in 6 notant omnes in dict.cap.vltim.de foro compe.Bald.Bart.& alij in.l.ſi conuenerit.ff.de iuriſd.omn.iudi.tradit Gerar. in ſingula.6.Sed & quæſtionẽ iſtam,qua tractatur,an in loco ſolutionis deſtinatæ quis poſsit,vt in loco contractus conueniri,late examinant Barto.& alij in.d.l.ſi conuenerit.& in dict.capi.1. de iudicijs. & in.d.l.hæres abſens.§.proinde.&.§.vltimo.eſt etiam tex.inſignis in capi. dilecti.de foro compet.

¶Septimò,vt ſemel ſuſceptam prouinciam minimè deſtituam, nõ verebor amplius rem iſtã expendere,perpenſa paulò diligentiùs vera ratione, qua præmiſſa probari ſolent.Nam vbi quis haberet ex priuilegio ſpeciali forum aliud præter illud, quod iure communi eidem cõpetebat: quidam exiſtimarunt,priuilegij forenſis renuntiationẽ eſſe intelligendã quo ad illud forum,quod priuilegio,& iure ſpeciali datur eidẽ, non tamen quo ad forũ ſibi iure cõmuni propriũ: vt tandem nõ obſtante hac renuntiatione poſsit debitor effugere remiſsionẽ cauſæ ad locum contractus,& petere cauſam ipſam examinari in foro iuris cõmunis,cui non videtur renunciaſſe, argumento deducto ex.l.ſi domus.ff.de ſeruitu.vrb.prædior. Sic ſanè viſum eſt Iaſ.in.d.l.1.ff.ſi quis in ius vocat.non ierit.nu.9.& Deci.in.d.c. 1.nu.23.de iud.quibus difficillimè acceſſerim,quippequi planè percipiã ex hac opinione prorſus euerti quod omniũ cõſenſu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim preſcriptio,& exceptio,quę iuxta cõmunẽ ſententiã hac renuntiatione tollitur,illa dubio procul eſt, quæ ex cõmuni iure cõpetit.Nam quòd quidam calũniantur:renuntiationẽ iſtam nõ poſſe intelligi quo ad forũ iuris communis: quia fit hæc renuntiatio in hunc modũ: renuntio priuilegio fori:forum autẽ iure cõmuni cõpetens verè dici nõ poteſt priuilegio competere:facili profectò ratione tollitur: ſi illud cautè obſeruauerimus,priuilegium fori hac in parte nõ aſſumi pro foro,quod ex iure ſpeciali datum ſit alicui,ſed pro illa fori preſcriptione,quæ ex regula iuris communis deducitur,qua cautũ extat,reum eſſe in proprio domicilio conueniendũ. Sicuti palàm probatur ex Iuriſconſulto in dicta.l. 1.ff.ſi quis in ius vocat.non ierit. deinde illud

illud non leui coniectura conſtat, hanc ſcilicet renunciationẽ in hoc tendere,& ad hoc fieri, vt in ipſo loco contractus, cui ſummiſsio fit,de huiuſmodi controuerſia volente actore tractetur. Nam & renuntiatio hac ex cauſa contractui adſcribitur, Baldo authore in.c. præterea. de offi.deleg.& in.l.cũ Archimedoram. C.vt in poſſe.legator.Igitur parũ refert, quòd reo cõpetant duo,vel tria tribunalia iure cõmuni, vel ſpeciali priuilegio: cũ actore volente ſit cauſa examinanda in loco contractus: non apud alia tribunalia: atq; ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat, author, ac defenſor eſt Boſchus Codechanus in rep. d.c. primi. de iudic.folio. 14.colum.4.

¶Octauò ab eadem radice procedit quod Panor.ſcribit in.d.c.vlti.de foro cõp.nu. 37. aſſeuerans, prædictam renunciationem minimè valere,ſi ea facta ſit à clerico abſque proprij iudicis,& epiſcopi cõſenſu.ca.ſignificaſti. de foro competen. quo expreſsim deciditur, non poſſe clericum conſentire abſque epiſcopi cõſenſu in alterius iudicis iuriſdictionem. qua ratione ſequuntur hanc Abbatis opinionem Feli.in.d.c.vlti.nu.22.Iacobinus in d.l.hęres abſens.§.1.col.2.Dec.in.d.c.1. de iudi.nu.23.& ibi Feli.nu.6.quorũ opinio mihi omninò placet: cùm in hac ſpecie fiat ab ipſo clerico expreſſa renuncia tio proprij tribunalis, & conſentiat ipſe expreſsim in alienũ iudicem. Quod fieri iure non poteſt,& ideo hæc ſentẽtia maxima ratione fulcitur,& tenẽda erit, quãuis Mari.Soci.in.d.c.dilecti.nu.39.& Ripa in dict.cap.1.de iud.nume.68.contrarium tenuerint.

¶Nonò ex proximè traditis apparet, aliud dicendum fore,vbi clericus in locum alium deſtinaret ſolutionẽ, & in eodem poſtea inueniretur: poſſet etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione illius ſolutionis in eum locum deſtinatæ, etiam ſi abſq; conſenſu epiſcopi contraxiſſet,& ſolutionẽ deſtinaret. Nam hæc prorogatio iuriſdictionis non fit ſolùm ex conſenſu ipſius contrahentis, ſed & à lege,eiusque authoritate inducitur.tex. elegans in.d.c.dilecti. Ex quo hoc ipſum adnotarunt plerique, præſertim in hac ſpecie Ripa in dict. c.1.nu.68.& ibi Boſchus Codechanus,aduerſus Philippum Deci.qui num.23.contrariam ſententiã conatus eſt defendere.

¶Decimò,ſi quis in certo loco contraxerit, & apud eius tribunal promiſerit præſtito iuramento ſe reſponſurũ agenti ex illo contractu,abſq; alia fori renunciatione: locus erit remiſsioni huius cauſæ ad
6 locum iſtum contractus: quemadmodũ exiſtimarunt Ang.Paul.Caſtrenſis,& Iacobinus in dict.l.hęres abſens.§.1.Rom. in ſingulari.279.Mari.Soci.in.d.ca.dilecti.de foro comp.nu.39.Iaſo.in.l.1.ff.de eo quod cert.loco.col.2. Felin.in.c. vlti. de foro compe.nu.22.Curti.Iunior poſt alios in.d.l.1.ff.ſi quis i ius voc. nõ ierit. Ripa nu.66.& Auguſt. Beroius nu.196. in.d.c.1.de iud.ex authoritate tex.in authen.de exhibẽ.reis.§.ſi verò.colla.5.& in Auth.ei,qui iurat.C.de bonis auth.iu. poſſ. quibus in locis nequaquã hoc probatur. Idcirco erit hæc concluſio, etiam ſi communis ſit,cautè intelligẽda, vt planè admittẽda non ſit, quoties cõtractus ipſe iuramento præſtito fuerit confirmatus,nec iuramentũ acceſſerit promiſsioni factæ de reſpondendo,& litigando apud iudicem illius loci, in quo cõtraxit, is,qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

¶Vndecimò ex his, quæ proximè tradidimus, illud ſupereſt, quòd vbi quis abſq; renunciatione, & iuramẽto promiſerit, ſe reſponſurũ apud tribunal loci contractus,tunc non erit locus remiſsioni, ſed poterit,qui contraxit in loco contractus conueniri,ſi ibi fuerit inuentus: quod ſi

Universidad de Deusto
Biblioteca

in eo loco inuentus nõ sit, non tenebitur super eo cõtractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodũ omnes fateri videntur, qui rem istam diligẽtissimè examinarunt. Nec quicquam vt get in contrarium quod notat Dec. in.d. c. 1. nu. 23. ex Panor. ibidem nu. 20. de eo qui promisit certo in loco respõdere, vel quocunq; in loco: potest enim ibidẽ conueniri. Nam quicquid Deci. senserit hæc Pan. sententia est intelligenda, si qui contraxerit, in eo loco, in quo respõdere promisit, inueniatur, censetur enim ibi contraxisse: sicuti Pan. & ipse, & Pau. Castrẽ. in.l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iudi. nu. 5. fatentur. & ideo qui simpliciter respõdere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuentus. Quod est in hoc tractatu potissimè considerandum, nè facilè detur in contractibus remissioni locus.

¶Duodecimò, vbi quis soluere certo in loco promisit, & in eo se præsentare, ad eũ locum remissio fiet, quoties de ꝓmissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bal. in.d.l.cũ Archimedorã. C. vt in posl. legat. nu. 6. ex argumẽto text. in.l. fideiussor. §. pen. ff. qui satisd. cogã. quã opinionẽ sequũtur Iaſ. in.l. si cõuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. nu. 41. Curt. Iun. in.d.l. 1. nu. 9. ff. si quis in ius voca. nõ ier. Deci. in ca. 1. de iud. nu. 23. & ibi Ripa nu. 66. Felin. in cap. vlt. de foro compe. nume. 22.

¶Decimotertiò idem erit, cùm quis soluere promisit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco, & tẽpore: nẽpe in nundinis quibusdã. Nam etsi eo in loco nundinarũ tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri, ad eumq; locũ remissio facienda est. Quẽadmodũ visum est Baldo in cap. 1. col. 3. de milit. vas. qui cõtumax est. Cuius sententiam probare videntur Iason in.d.l. si conuenerit. nu. 42. Deci. & Rip. in.d.c. 1. de iud. & inibi Alciat. nu. 51. Curti. Iunior in.d.l. 1. nu. 10.

fraus siquidem à promittente committitur, si ad diem, & locum constitutum nõ soluerit, & soluturus debitam quantitatẽ accesserit: idcirco præsens iudicatur, vt ille, qui dolo desijt possidere. l. is qui dolo. & l. sinautem. §. 1. ff. de rei vendica. quaquidem ratione obtentum est, quòd in hac specie fiat remisio ad locum, in quẽ fuerit solutio destinata.

¶Cæterùm vbi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis destinatæ, iudex illius loci non poterit, etiam verbali citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra ipsius territoriũ commorantem. Quod probatur in Clemẽ. pastoralis. de re iudica. §. desiperet. l. vltim. ff. de iurisd. omn. iud. licèt vtrunq; territorium sub eiusdẽ principis imperio esset, sicuti post variam disputationem responderunt, & probant Iaco. de Bellouisu in repe. §. contrahentes. de foro compe. in. 6. nu. 131. Ioan. Faber. in. §. vlt. Insti. de pœna temer. litigant. Sali. in.l. omnes. §. exequutoribus. C. de epis. & cleric. Feli. in. c. vlti. col. 1. & 2. de foro cõpe. Mari. Soci. in. c. postulasti. eo. tit. nu. 13. quicquid alij fuerint opinati. Quamobrẽ iudex loci contractus debet requirere iudicẽ domicilij, vt faciat citari, & reuocari ad tribunal cõtractus ipsummet reum. Sic etenim visum est præcitatis authoribus: idque praxis forensis recepit hactenus: & in specie adnotauit Felin. d. ca. vlt. nu. 22. versi. 3. fallit, quicquid alij hac in quæstione scripserint. Eadem ratione si contractus paratam habeat exequutionem, ea exequutio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri iuxta præmissam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionẽ publicam, & solennem huius iudicis per iudicem ipsius loci, vbi reus domiciliũ habet: eritque iudex hic requisitus exequutor eius sententiæ, & decreti, quod iudex prior

prior super exequutione contractus pronunciauerit: quemadmodum & in exequutione latæ sententiæ fieri debet. l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudicata. Quòd si iudex requisitus nolit exequi decretũ iudicis requirentis, nec eius precibus consentire: eius superior est omnino interpellandus, ab eoq; petendũ est, quod cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex dicto §. sententiã Romæ. iuxta literam codicis Florentini, in quo legitur, si hoc iussi fuerint. est & optimus tex. in capi. nullus. de iure patro. l. si tutor pupillo. ff. de autho. tutor. notat Feli. in dict. cap. vlti. de foro compet. colum. 3. & 4. post glo. in clem. pastoralis. verb. de more. & ibi Imola & alij de senten. & re iudi. Salycetus in Authen. si verò. C. de adult. Anania in dicto cap. 1. de rapt. num. 8. Soci. in cap. postulasti. de foro competen. nume. 14. Boerius decisione. 29. colum. 1. sic passim ad Regia, & suprema tribunalia deferuntur querelæ aduersus iudices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem secundum ius, & eam distinctionem, quam hac de re præmisimus hoc in capite, dãtur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requisitis, quòd sententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, quod paulò ante. nume. 2. adnotauimus. Qua in controuersia duo præsertim considerantur. Primum, an casus, de quo agitur, eiusmodi sit, vt iudex requirens sit proprius, & cõpetens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, quod ab hoc deducitur: an sit remissio facienda ad iudicem requirentẽm: & an is iudex ritè, & rectè requisierit, nẽpe ipsis in literis, quibus requirit, contractum inferens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidem praxis in ciuilibus, & criminalibus obtinet: atque ideo statim de remissione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

Ex capite sequenti.

1 *Iudex, qui alteri in officio succeſsit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius anteceſſorem deſtinatas.*
2 *Mandatum in re neceſſaria, an morte mandãtis expiret: & inibi intellectus. l. fundi vendi tor. §. vlti. ff. de acquiren. poſſeſſ.*
3 *In criminalibus remiſsio facienda eſt ad locũ delicti, & ibi rationes huius deciſionis traduntur.*
4 *In foro conſcientiæ non ſortitur quis forum ratione delicti.*
5 *Quid de exẽptis, & intel. ad text. in capit. 1. de pri. in ſexto.*
6 *Iudex quicũq; requiſitus tamẽ tenetur remittere reum ad locũ delicti, & quid ſi ipſe præuenerit requirentem in cauſæ cognitione?*
7 *Vagabundus, an remittendus ſit? & quid in criminibus leuibus?*
8 *Remiſsio non eſt facienda abſque ſummariæ delicti cognitione.*
9 *Fur rem furtiuam alìo deferens, an ſit remittendus?*
10 *Remiſsio an fieri debeat ex diuerſo principatu & à maiori ad minus tribunal?*
11 *Cuius expenſis fieri debeat remiſsio?*
12 *Hæreticus, an ſit remittendus?*

Rursus agitur de eisdem literis requisitorijs: potissimùm ad criminum punitionem.

Cap. Vndecimum.

SCIO semel in forensi exercitatione controuersum fuisse: cùm essent literæ requisitionis solennis decretę, & iudicibus quibusdam destinatæ. Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarum præsentationem, & publicam cognitionem,

Universidad de Deusto
Biblioteca

mortem obijsse, vel officio publico functum, aut priuatum esse. Nam quidã existimarunt, nõ teneri iudicem, qui modò post obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur, & requiritur, easdem literas, quas requisitorias dicimus, exequi & effectui mancipare: quasi vires harum literarum defecerint omnino, deficiente munere, & officio publico apud ipsum iudicem requirentem integrare, ad exemplum iudicis delegantis, & delegati. Cùm officiũ delegati expiret mortuo re integra delegante. ca. gratum. de offi. deleg. l. & quia. ff. de iurisd. om. iud. §. item si adhuc. Instit. mandat. l. mandatũ. C. mandat. l. si quidã. C. de actio. & obliga. Nos verò contrarium respondimus,
1 ac modò idem respondemus dubio procul censentes, teneri iudicem requisitũ has literas in hac specie exequi, nec posse hanc exequutionẽ effugere ea ex causa, quòd iudex requirens ante requisitionem mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc verò sententiam, ne quis eam in dubium reuocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur, primũ in eius probationem adducentes tex. Iurisc̃onsulti in. l. fundi vẽditor. §. vltim. ff. de adquirend. possess. ita enim inquit Pomponius. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecerit, rectè possessio ei tradita est. Sed si id fecerit, cùm sciret dominum mortuum esse, aut cùm sciret, hæredes id facere nolle, contra erit. Hactenus Iurisc̃onsultus. ex quo passim Doctores adnotarunt, mandatum ex causa necessaria non expirare morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundum mandauit amico, vt eum traderet emptori: & tamen ante traditionẽ mortuo venditore respondit Iurisconsultus, mandatarium ignorantẽ mortem, vel non prohibentibus hæredib⁹ rectè tradere emptori possessionẽ fundi venditi. Qua ratione præmissam opinionem Bart. & alij probarũt in. d. §. vlt. gl. in. l. eius qui in prouincia. §. quas verò. vers. Nam & si tibi. & ibi. Bar. & alij ff. si cert. pet. glos. Bar. & Alberi. in l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio. Roman. consil. 202. Francus in capit. si super gratia. de offi. delegat. in. 6. Henric. in capit. quoniam Abbas. de offi. delegat. Hipp. sing. 44. Bal in. l. mandatum. C. mandat. quarta oppositione. Imola. in. l. cùm pater. §. Mæuio. ff. de legat. secundo. quorum opinionem sequuntur, ac fatentur communem esse Iason. in. l. more. num. 62. ff. de iurisd. omnium iudic. Aretin. & Claudi. in dicta. l. fundi venditor. §. vltimo. ff. de acquirenda possessione. cui sententiæ patrocinari videtur text. in dicto capitu. si super gratia. Igitur cùm iudex requirẽs teneatur omnino pro exequutione iustitiæ literas iudici requisito destinare, & sic teneatur in specie istum actum ei delegare, committere, aut saltem eius ministerio agere, manifestum sit, non cessare, nec finiri mandatum istud per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione sequuta. Hæc verò ratio, etiam si communis sit, communique omnium consensu probetur, dubia nihilo
2 minus est. Nec enim satis iure probatur, mandatum ex causa necessaria procedẽs morte mandantis non expirare, nec extingui. Siquidem in dicta. l. fundi venditor. §. vlti. hoc nequaquam constat. Imò fortassis cõtrarium, si quis diligenter obseruauerit quid Iurisconsultus responderit. Primum equidem apparet ex eo responso, non rectè tradi possessionem à mandatario, qui sciuerit mãdatorẽ mortẽ obijsse: ergo dubio pcul palã est, mandatũ illud morte extinctũ: alioqui posset mãdatarius certus de morte mãdatoris exequi mandatũ, & possessionem tradere. sic sanè gloss. in. l. sed interim. §. si-

vxor

vxor. versic. conditione. ff. de donatio. inter virum & vxor. expressim notat ex dict. l. fundi venditor. §. vlti. mandatum morte mandantis reuocari. Nam cùm mandantis mors non inducit mandati reuocationem: minimè necessaria est distinctio illa: vtrum mandatarius resciuerit mortem mandatoris: an non, quæ tamen traditur in dict. §. vlti. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extinguntur, probatur in. l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. de donatio. causa mort. l. si verò non remunerandi. §. vlt. ff. mandati. notat Bart. in. l. 2. §. sed si quis. ff. de donationi. Fit tandem ex his, nõ probari in dict. l. fundi venditor. §. vltim. communem conclusionem: quæ tamen alibi quod ipse sciam, nusquam probata iuris vtriusq; regulam contrariã omnino habens, erit profectò facillimè refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bart. Angelus & Alexan. in dict. l. fundi venditor. §. vlti. & Iaso. in. d. l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. scripserint, apud Iurisconsultum alternatiuam adsumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortem mandãtis sciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus possessionem tradere, non rectè eam tradiderit: quasi mandatum modò per prohibitionem hæredum expressè reuocetur, nondum mortè mandatoris extinctum. Quæ quidẽ interpretatio maximã vim & violentiam infert Iurisconsulti respõso, in quo non temerè bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius potestatem, & significationem, nisi quisquam hallucinetur, omnino intelligenda. cũ & in priori parte alternatiua propriam vim habeat: sicuti ab omnibus receptum est, qui fatentur, rectè à mandatario possessionem traditam fuisse, cùm is nondum sciuerit mortem mandatoris etiam si hæredum consensus expressus, vel tacitus non accesserit. Idcirco, si post mortis scientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem ttadiderit, non erit rectè tradita possessio secundùm veram, & propriam præcitati respõsi interpretationem: quicquid alij fuerint hac in quæstione commenti. Sed & communis conclusio adhuc non probatur in dict. cap. si super gratia. de offic. delegat. in. 6. Nam ea decisio specialem rationem habet propter exequutionem gratiæ, quæ semel à summo Põtifice concessa, eius morte non finitur: imò valida manet: & ideo nè frustranea sit, exequutor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concesit, eãdem exequutioni mandare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gtatiæ exequutionẽ, cùm & si exequutor sciuerit, Romanum Pontificem mortem obijsse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundùm communem illius capitis interpretationem. Quod nõ ita erit admittendũ in specie Iurisconsulti in. d. l. fundi venditor. nisi quis velit temerè à propria dictionum significatione discedere. Deinde illud est iuris constitutissimi, mandatum morte mandantis finiri re integra, etiam ipso mandatorio mortem ignorãte. text. insignis in. §. rectè. Instit. de mandato. l. inter. in principio. ff. mandat. notant. gl. & omnes in. l. mandatum. C. mãdat. l. eius qui in prouincia. & ibi Alexã. & alij communiter. ff. si certum petat. l. si quis. §. morte. ff. mandati. gloss. in Clementi. prima. verb. teneant. de renuntiatione. Idcirco non video, quid referat, aut qua ex causa in dicta. l. fundi venditor. §. vltim. scientia, vel ignorantia mortis consideretur, si ibidem de mandati reuocatione tractaretur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet scientia mortis, vt probauimus. igitur cùm à Iurisconsulto distinguatur sciẽtia mortis ab ignorantia, planè consequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatum

Universidad de Deusto
Biblioteca

tum in eo casu fuerit per mortẽ mandantis reuocatum. Hinc sanè fit, Iurisconsultum tantùm respondisse, possessionem rectè traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandatoris, etiam si mandatum iam morte finitum fuerit, non tamen dominium: ad exemplum eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem. l. mãdatũm distrahendorũ. ff. mandat. dominium autem nusquã transfertur à procuratore, cuius mandatum reuocatũ est, etiã si ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione. text. in. d. l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. gl. & omnes in. d. Clemẽ. vnica. verb. teneant. de renuntiat. optimus text. in. l. Papinianus. ff. de public. in rem actio. & in. l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio. Hæc deniq; aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ. l. Papinianus. quo in loco à Iasone discedit, qui in dict. §. quas verò. communem opinionem veram esse cẽset, etiam in reuocatione expressa: vt tandem mãdatum ex causa necessaria, etiam re integra minimè expiret per expressam reuocationẽ. Quod probat authoritate text. in dict. l. Papinianus. & tamen in eo casu res non erat integra, & ideò mandatum nõ potuit reuocari adhuc expressè, quia re non integra mandatum, etiam expressè reuocari non potest, saltem regulariter. glo. in. l. si pater. C. manda. probatur-que in dict. §. rectè. primo responso. & ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille Iurisconsulti. Imò Iasoni refragatur text. in dict. l. fundi venditor. §. vlti. vbi mandatum processit à causã necessaria, & nihilominus expirat, & finitur expressa reuocatione hæredum, quiquantum ad reuocationem expressam mandati non habent maiorem potestatem, quàm mandans ipse, si viueret. l. in his. §. non debeo. ff. de regulis iur. l. cùm hæres. ff. de diuers. & temp. præscript. Ergo si in dict. §. vltim. potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse, qui mandauit, viuens idem agere: quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus nõ omnino certum fit quod ex dicta. l. fundi venditor. § vltimo. secundum communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tametsi ea opinio communis, & receptæ sententiæ authoritatem habeat.

¶Secundò hoc ipsum probatur authoritate Bartol. in. l. & quia. ff. de iurisd. omniũ iudi. aut potiùs in. l. more. num. 6. qui scribit, nuncium, cui est mandatũ missionis in possessionẽ iniũctũ, & decretũ, posse mortuo mandante, eandẽ possessionem tradere, & illud mandatum exequi: ea equidem ratione, quòd hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis, aut potestatis, sed potiùs excitetur officium illius, qui potestatem, aut iurisdictionem habebat alterius mandato subordinatam. Quam opinionem Bartol. sequuntur Imola & Aretin. in dict. l. fundi venditor. §. vltim. Angel. in. l. per epistolam. ff. de adquirenda hæredi. Felin. in capit. relatum. in fine. de officio delegat. atque eãdem esse communem asseuerant Iason, & Purpurat. colum. penulti. in dicta. l. & quia sic denique in præsentiarum, officium iudicis iurisdictionem habẽtis excitatur, & requiritur ad exequutionem eius, quod alter diffiniuit, & pronunciauit. Vnde nulla hoc in casu cõtingit, nec constituitur delegatio, quæ hunc effectũ habeat, vt morte delegantis expiret.

¶Tertiò eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans in Authen. vt nulli iudicum. §. & hoc verò iubemus. versic. si verò. Quo in loco apertiùs multò probatur conclusio hæc, quàm in dicta. l. fundi venditor. §. vltimo.

¶Quartò eadem sentẽtia probatur authoritate Pauli, Angeli, Areti. & aliorum in dicta. l. fundi venditor. §. vlti. qui expressim asserunt, non extingui morte mandãtis, etiam re integra, mandatum, quo iudex, qui sententiam tulerit, eius exequutionem alteri commiserit. Par etenim ratio esse videtur, & in exequutionibus instrumentorum, quæ iure Regio paratam habẽt exequutionem: quemadmodum explicat Rodericus Xuares in l. postrem. ff. de re iudicat. in commentarijs ad legem regiam.

¶Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex dict. capit. si super gratia. de offic. delega. in. 6. etenim hæc commissio fit ad exequutionẽ actus principalis iam perfecti, vt patet: commissio autem huiusmodi morte committentis minimè extinguitur: vt Romanus Pontifex ibidem respondit: ergo & in proposita quæstione morte, aut remotione iudicis cõmittentis nequaquam extinguitur.

¶Postremò illud his accedit, quòd huiusmodi commissiones nomine dignitatis quæ nusquam moritur, fieri videntur: quemadmodũ apparet ex his, quæ nos latiùs adnotauimus in capi. requisisti. de testament. & ideo non extinguuntur morte committentis argumento adsumpto à ca. quoniam Abbas. de offic. deleg. non tamen inficior rationem istam quo ad quæstionem propositam non omnino certã esse. Cùm & potestas delegati finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentem, etiam si delegatio fiat ratione, & causa dignitatis, quã ipse delegans obtinet, nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur in capi. si gratioso. de rescrip. & in cap. si super gratia. de offic. delega. in sexto. His ergo rationibus ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eaque potissimè congruit publico iustitiæ ministerio ob varias, ac sæpissimè cõtingentes iudicũ mutationes.

¶Cæterùm cùm in capite proximo de causis ciuilibus actum fuerit, par est & modò de criminalibus agere, vt in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, & quonam pacto literæ istæ, quas requisitorias dicimus, sint accipiendæ, & obseruandæ. Illud etenim receptum est, quòd ratione criminis commissi quis forum sortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiserit: tametsi aliàs ibidem ex ea causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur. text. est in. l. 1. C. vbi de crimi. agi oport. cap. 1. vbi glos. & omnes de raptori. l. solent. ff. de custo. reor. glos. in. l. à diuo Pio. §. sentẽtiam. ff. de re iudicat. cap. vlt. & ibi glo. de foro competen. Cuius decisionis plures rationes constitui solent, quas ipsè nequaquam omittam vel ex eo, q̃ necessariæ sint ad intellectum eorum, quæ statim sunt exponenda. Primum enim maximè congruit Reipublicæ, scelera eo in loco publicè puniri, in quo fuerint perpetrata: propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt, à criminibus abstineant delinquentium punitione territi. l. capitaliũ. §. famosos. ff. de pœnis. Clementina prima. de offi. ordin. capi. quapropter. secũda quæstione septima. capit. ad liberandum. de Iudæ. capit. secundo. de calumniat. quibus accedunt quæ nos ex Diuo Thoma, & Aristotele adnotauimus in cap. Alma mater. in principio. nume. nono. Idcirco, qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit. text. optimus in Authen. vt nulli iudicum. §. si quis verò comprehensorum. Et in Authenti. vt omnes obediant iudici. §. Hoc considerantes. l. si cui. §. vltimo. & l. vltima. ff. de accusat. capitu. si ille. vigesima tertia quæstione. 4. est & alia eiusdem sanctionis, & instituti publici ratio, quòd respublica illa, in cuius territorio delictum est per-

Universidad de Deusto
Biblioteca

perpetratum, absque dubio speciali iniuria afficitur: vt constat, cũ magistratus illius maximè offendũtur: quibus cõuenit prouinciã malis hominibus expurgare, nè ab his quieta hominũ vita illius reipũblicæ, quæ illis extitit delegata, passim turbetur: & ideo par est, quòd his iudicibus conueniat eorũ criminum punitio, vt pũblica fiat vindicta, & deniq; satisfactio illi reipublicæ, quæ læsa fuit: vtq; in ea tutior sit inter improbos innocẽtia. l. 3. & l. congruit. ff. de officio præsid. capi. factæ sunt leges. 4 distin. Tertia his adnectitur ratio ex eo, quòd punitio scelerũ admodum necessaria reipublicę, faciliùs fit, ac cõmodiùs de criminis authore discutitur, si ea causa in loco delicti cõmissi examinetur, nam si alibi foret examinãda, quotidie manerent scelera impunita propter occultam authorum cognitionem, quæ difficillimè posset in lucẽ prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione. Quod satis cõstat, & notatur in dict. §. Hoc considerantes. in Authẽ. vt omnes obedi. iudi. est & quarta ratio, quia iniuriam passi, & coacti eius publicã vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicẽ illius loci, cuius incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profectò publicam istam, vel priuatam accusationem, quam prosequuturi sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt amicos, & cognatos habẽt: atq; ideo parum essent tuti, nec temerè incertũ de iustitiæ ministerio: quẽadmodum & in dict. §. hoc cõsiderantes. insinuatur. Hæ sanè rationes deducũtur ab his locis, quæ modò adduximus, earũque meminit oprimè Iacobus à Bellouisu in cap. Romana. §. contrahentes. num 110. de foro compe. in. 6. quibus exactè, ac diligenter præmissis plura sunt in præsenti tractatu exponenda, quę potissimũ erunt conducibilia huius tractatus examini, & veræ cognitioni.

¶Primum, si prænotatæ rationes considerentur, manifestum erit, in animæ iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditum ea ratione fieri, cuius alioquiiure non esset. Quam opinionem probant & sequuntur glo. in ca. placuit. in. 1. 16. q. 1. Ancha. in repe. c. postulasti. nu. 15. de foro compe. 3. opposi. Abb. & Ananias. col. 3. in c. 1. de rapto. & idem Abb. in capi. vlti. nu. 7. & in ca. cùm contingat. nu. 29. & in ca. si quis contra. nu. 50. de foro compe. idem Ab. in cap. 4 quod autem. de pœnit. & remissio. col. 3. & in. c. cùm ab ecclesiarũ prælatis. col. 3. de officio ordi. Roma. in singu. 453. Rochus Curtius in cap. vlti. de consuet. fol. paruo. 72. col. 2. qui fatetur, hanc opinionem communẽ esse. idem asseuerant Panor. & Ananias in dict. cap. 1. de raptori. Quorum opinio ex eo cõstat, quòd omnes rationes superius traditæ quo ad forũ iudiciale, & exterius, omnino cessant in foro conscientiæ & interiori, vt manifestè apparet: oportet enim proprium sacerdotem oues sibi commissas diligẽter & interiùs agnoscere, vt medelam ægris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio tàtùm agitur de satisfactiõe eius iniuriæ quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex, qui cõstitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus, & alijs, quæ à prædictis deduci potẽrũt, probatur ist-hæc cõmunis sententia: quicquid in contrarium tentauerit Palud. in. 4. sent. dist. 17. q. 3. col pen. post Hostien. in summa tit. de pœnit. §. cui confitendum. versi. §. ractione delicti. & responderit regia. l. vigesima secunda. titul. 4. part. prima. Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum quo ad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit, si voluerit: quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio

prio sacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiserit. Ego priorem opinionem adeò veram esse censeo, vt constãter asseuerem, teneri quempiam proprio sacerdoti cõfiteri crimẽ illud, quod intra parochiam alterius perpetrauerit. Sic sanè & Andre. Alciat. in dicto capit. 1. de offi. ordi. nu. 70. sequitur glo. in d. c. placuit. cui maximè suffragatur, quòd non dicatur propriè alteri subditus, qui intra illius territoriũ deliquit: cùm propriè subditus dicatur, & sit ratione domicilij, & habitationis. gloss. celebris in clementi. vnica. de foro competenti. verbo subditos. Quam ibi Doct. probarunt, & Francus in capit. cùm nullus. colum. secunda, de tempor. ordin. in sexto. Barba. in capit. nonnulli. in princip. colum. vltima. de rescript. Felin. in capit. primo, colum. vltima, de sponsalibus. Abb. in capi. primo. colum. vltim. & Felin. in cap. vlti. num. 23. de foro compet. glo. Panormit. & Felin. in cap. nuper. de sentent. excommuni. propriè verò subditum, exigi censeo à canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris iurisdictionem ex his, quæ notantur in capit. omnis vtriusq;, de pœnit. & remissio. Igitur quid interfit inter iudicium animæ, & tribunal exterius hinc palàm cõstat. Sed & multa sunt alia, quæ ad hanc rem pertinent: & ideo quãtum ad forum exterius pertractanda.

¶Secundò illud est præ cæteris obseruandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ lęsionem compensandam, & in aliorum exemplum, probatur hæc cõclusio in capitu. 1. de raptori. & in Clem. pastoralis. de re iudi. quibus in locis glo. hoc ipsum adnotauit. verb. de more. textus est ad idem in Auth. vt nulli iudicũ. collat. 9. §. si quis verò comprehẽsorum. l. si cui. §. vltim. & l. vltima. ff. de accusat. gloss. & omnes in. l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iudicat. notatur in dicto capitu. vltim. de foro competenti. idem fermè probatur in his locis, quorum meminimus ad illud cõstituẽdum quod ratione delicti quis forum sortiatur. extat & adhoc elegãs Regia. l. secunda. titul. 17. libro octauo ordinationum Regiarum.

¶Tertiò, iure verum esse apparet, remissionem esse faciendam ad locum delicti, etiam si ipse delinquens exemptionis priuilegium habeat. Qua de re est egregia, & elegans Pontificis responsio in capit. 1. de priuileg. in sexto. de cuius intellectu nunc est opportunè tractãdum. Nec 5 enim priuilegium alicui datum, etiam exemptionis per delictum amittitur: & ideo primò est adnotandum tex. in dict. capit. primo, non obtinere quo ad priuilegium exemptionis, seu iurisdictionis iure communi concessum, & sub eodem iure comprehensum, atq; ita clericus ratione delicti non porerit à iudice seculari puniri. Authen. clericus. & Authẽ. causa. C. de episc. & cleri. idem erit in similibus priuilegijs: quæ clarissimis viris, & militibus iure concedũtur. Sic nec locus erit prædictę decisioni, vbi priuilegium eximit quẽ à certa specie iurisdictionis: nẽpe à seculari: tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem secularem puniẽdus. Quod omnes fatentur. Idem denique erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinarijs. Nam etiã si exẽptus delictum cõmiserit, nõ poterit à iudice illo, à quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in summa, si rem istam exactè consideremus, tunc demum erit locus respõso Romani Pontificis in dict. cap. 1. cùm exemptionis priuilegium sit loco certo circũscriptũ: quia eo casu delinquens, aut contrahens extra illum locum: etiam si iure communi fuerit exemptus, ac iuris communis priuilegio munit⁹, poterit puniri

per

Universidad de Deusto
Biblioteca

per iudicem illius loci, vbi deliquerit, & apud eum iudicem tenebitur ex contractu respondere, qui iudex est illius loci, vbi contraxerit. Hæc quidem est huius quæstionis breuis enodatio, quæ deducitur ex dict. capitu. primo, in principio, & in capit. tuarum. statim citando, & capit cum capella. de priuileg. Antonio in capit. vltim. de foro competent. Abb. in capit. tuarum. de priuileg. ex quibus apparet, exemptos simpliciter, non ratione certi loci, sed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium vbicunq; contraxerint, vel deliquerint. Idem probat text. optimus in dict. capitu. primo. §. in eos. de priuileg. in. 6. cui conuenit Regia. l. 9. titul. 9. partit. prima. expressimque notant Anto. & Panormitan. in præcitatis locis: tametsi Abb. in dict. capit. vltim. numer. vndecimo, & Felin. ibi numer. quinto, probare conentur, responsum Pontificis in dicto capitu. 1. in principio, esse in vniuersum accipiendum, etiam vbi priuilegium in diffinitè, ac simpliciter aliquem eximeret à iurisdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod, ni fallor, est contra text. in dict. §. in eos. & deinde sequeretur, exemptum simpliciter, non ratione certi loci, priuilegio ferè, ac omnino carituram, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij subditur. Ex quo maximè tollitur priuilegium, iusq; eius remittitur. Quid enim si priuilegiũ exemptionis Romano Pontifini tãtùm, non alijs iudicibus faceret subditũ eum, quem exemerit? quid item si alicui iudicem submitteret, qui non haberet territorium? atque hinc sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditum Abbãti, delinquentem extra monasterium, non gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur esse priuilegio contrariũ, & profectò decisioni pontificiæ in dicto. §. in eos. Posset tamen Panormitani sententia procedere, & probari, vbi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ, obtinerẽt ecclesias parochiales, aliáue officia, quorum administratio, & regimen Episcopo competerent, & exemptus delinqueret, aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent, sicut probaur in dicto capitul. primo. §. in eos. de priuileg. in sexto. textus optimus in dicto capitu. cum capella. eodem titulo. quæ quidem decisiones sunt omnino, ac diligenter examinandæ, vt posimus percipere, an satis fidè, & ad vnguem fuerint in Hispanum sermonem transcripæ in dict. lege nona. titul. 9. partit. prima. obiter tamen erit expendẽdus text. in dicto capitul. cum capella. ex eo etenim constat, quòd cùm Romanus põtifex exemerit à iurisdictione ordinarij capellam ducis Burgundiæ, ipsam tantùm capellam exemisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexander in rubrica. ff. de noui operis nunciatione. numero vigesimosexto. scribit, in eo responso probari, quòd vbi genitiuus potest extare restrictiuè, & demonstratiuè: est intelligendus potiùs, vt restringat, quàm vt demonstret. idem notat Antonius in dicto capitul. cum capella. cuius decisionem scribit singularem esse Curtius Iunior in. l. si testamẽto. C. de impuber. & alijs. huius adnotationis hic est verus, ac prius sensus, vt restrictio fiat iuxta propriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronunciantis, & loquentis mentem, atque intellectum: sic denique vt non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prędicta specie censetur exempta cum eius ministris, qua ex parte ministerio capellę operã ministri dederint & eius officij ministerio fuerint vsi: nõ autẽ in

in vniuersum capellani erunt exempti. Sic denique restrictio fit secundum subiectam materiam, & ipsius pronuncians mentem. Quemadmodum deducitur ex dicto capitul. cum capella. in quo priuilegij restrictio fit ad capellam, & eius ministros hisce casibus, quibus eo fungũtur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc sanè aperitur sensus eorum, quæ Bartol. scripsit in. l. cùm pater. §. mensæ. ff. de legat. secund. etenim qui legat tabernam pannorum, authore Bar to. nõ ipsas merces, quæ in taberna sunt, sed ipsam tantùm tabernam legasse videtur. Rursus qui tabernam hypothecæ submisit, non tantùm tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. l. cùm tabernam. ff. de pignorib. cuius intellectum tradidere Bartol. ibi Socin. & Iason in. l. qui Romæ. §. Calimachus. ff. de verb. obligatio. 4. quæstio. Bald. & Salycetus in dicta. l. cùm tabernam. Antonius Fanensis in tracta. de pignoribus. secunda parte. primo membro. numero. 17. Nam & hæc distinctio peculiares rationes habet, quæ à mẽte testantium, & contrahentium deducuntur, quam obseruare cautè debet is, qui nolit in his controuersijs iudicandis nec transuersum (quod aiunt) vnguem errare.

¶ His igitur constat quanam ratione sit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remissionem in delictis faciendam. Quæ quidem remissio etiam colligitur ex authen. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi. oport. saltem ex eius ratione. & in auth. vt omnes obed. iudic. §. hoc confiderantes.

¶ Quartò erit animaduertendum, in criminibus remissionem esse faciẽdam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerit petita: quod satis probatur in dicto. §. si quis verò comprehensorum. Idcirco non est facienda, vbi minimè fuerit petita ab eo iudice, sicuti adnotarunt Bar. Bald. & alij in. l. 1. C. vbi de crimine agi opor. Anania in dict. capi. 1. de raptor. nu. 8. Abb. in ca. vlt. de foro compet. col. 8. & ibi Felin. col. 4. Guido Papæ in quæ. 102. Hippo. in pract. §. opportunè. nu. 33. quorum opinio cõmunis est, & obtinet quantum ad necessitatem remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicem loci, in quo deliquerit, nisi ab eo fuerit remissio petita: poterit tamen iudex, si voluerit ex vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit vt notat Feli. in dict. ca. vlti. nu. 10. idem sensit Panor. in cõsi. 24. libr. 1. qui scribit etiam inducta consuetudine, quòd remissio non fiat in criminalibus, posse iudicem ex quadam vrbanitate remittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit: vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius sententia parum hodie iudicibus placuit, cùm etiam petita remissione, nisi à superiori iudice cogantur, nolint remittere delinquentem, nec remissione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

¶ Quintò, in delictis remissio fieri debet, non tamen à quocunq; iudice illius loci vbi delinquẽs habitat, aut commoratur.

6 Etenim ille tantùm Iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriúsue causæ habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. Ita quidem existimarunt Anto. Butrius. nume. 10. Areti. col. 4. Feli. nu. 9. in dict. capitu. vlti. de foro cõpe. quam sentẽtiam Aret. & Felin. probare conantur ex capit. 1. de priuileg. in. 6. vbi constat, exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui est, non posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus existit, quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est iurisdictio aliqua ex causa, vt iudex remittere possit de-

Universidad de Deusto
Biblioteca

linquẽtem ad locum delicti. Sed Panor. in dict.ca. vltimo.numero.16. sequutus Calderinũ ab Antonio discedit, asseuerans, remissionem istam posse fieri, & necessariò exequendam esse, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iurisdictionem habet in ipsum delinquentem. Quod poterit plane deduci ex authent. de defensorib. ciuita. §. audient. vbi defensor, qui causam graue audire nequit remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire potest. Et præterea ratio generalis, quæ continetur in dict. §. si quis verò comprehensorum. hoc ipsum suadere videtur, vt inde maximè cõstet, non satis iustam esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Mari. Socin. in dict. capit. postulasti. numer. 14. non oberit huic opinioni inductio text. in dict. capit. primo. siquidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, vbi non sit à iudice delicti petita remissio. Qua quidem in specie remissionem illam, quam diximus non necessariò, sed sponte, & vrbanè fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iurisdictionem in ipsum delinquẽtem: atque ita poterit defendi quod Anto. à Butrio diffiniuit. Aut tãdem probari potest, prædictam decisionem esse intelligẽdam in exempto, etiam ratione loci: vt si is delinquat extra locum illum puniri possit à iudice loci delicti, ad quẽ remittẽdus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis submittitur, non autem per iudicem ordinarium, episcopum, vel alium, in cuius est territorio: cùm ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quòd nulla sit in illum iurisdictio, nisi ratione contractus, vel delicti, sic sanè hunc effectum habebit exemprio illa, licèt sit restringenda. Qui quidem sensus, ni fallor admodum cõgruit verbis & menti Romani pontificis.

¶ Sextò in hoc tractatu erit item obseruandum, remissionem istam non esse necessariò exequendam, nec faciẽdam etiam petente iudice loci, vbi crimen commissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sententia condemnauerit: quasi nõ sit remissioni locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis sententiam de eodem crimine dixerit, & pronuncia uerit. Quod notant Salycet. in.l.prima. C. vbi de crimin. agi oport. Baldus in.l. exequutorem. C. de exequ. rei iud. numero. 27. Anania. in capitulo. primo de raptori. numero octauo. Matthæ. Afflictus. in constitutio. Neapolitan. rubric. 41. numero. 12. quorum opinio potest iure defendi: vt asserit Felinus in dicto capitul. vltimo. de foro competen. numero. 11. His equidem authoribus suffragatur, quòd non tantùm vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem sententia lata condemnauerit, remissioni locus non est, sed & vbi iudex in cognitione causæ præuenerit delicti, & illius loci iudicem eadem remissio erit omittenda, causaque tractabitur, delictumque punietur à iudice qui priùs cognoscere ceperit. Sic visum est Iacobo de Rauenis, & Alberico in.l. hæres absens. §. si quis tutelam. numero octauo. ff. de iudic. Iacobo de Bello visu in repe. §. cõtrahentes. de foro competenti. in sexto. numero. 121. & Ancharano. in capitul. postulasti. numero. 14. de foro competenti. cùm & ipse iudex domicilij possit punire subditum, qui extra eius territorium deliquerit. l. seculari. §. sunt quædam. ff. de extra. crimi. capitul. vltim. de foro competenti. gloss. communiter recepta in.l. prima & secunda. C. vbi de crimin. agi oport. eamque opinionem fatentur communem esse passim iuris vtriusque interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accusationem.

Sic

Sic etenim omnibus absq; vlla cõtrouersia visum est, illud deniq; disputantibus an idem sit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquisitionem. Et sanè iure Pontificio receptum est, idem esse vt iudex domicilij, vel originis possit inquirere de crimine à subdito extra territorium cõmisso, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis est quis propriè subditus. capit. ex parte. cap. dilecti. capitu. cùm contingat. de foro competen. quibus in locis hoc probari videtur. Idem optimè constat in ca. cùm nullus. de tẽpori. ord. in. 6. extat ergo discrimen quo ad ius ciuile. Nam quidam existimãt, iudicem domicilij, vel originis posse, etiã per inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commisso. Quam sententiam probant, & sequuntur in iudice originis Barto. in.l. si cui. §. vlt. ff. de accusatio. ex glo. in.l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interdi. Ioan. Bernar. in practica criminali capit. 8. Barto. in.l. sepulchri. ff. de sepulchr. viola. idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroq; Anto. Abb. numero. 6. & alij in dict. ca. cùm contingat. Barto. in.l. cunctos populos. nume. 47. & sequen. post Cinum ibi. C. de summa Trinitate. vbi Bald. & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bellouisu in dict. §. contrahentes. de foro compet. in 6. nume. 117. & Baldus in consilio. 313. lib. 5. idem Baldus in.l. vltima. ff. de iurisdictio. omni. iudi. Carolus Ruin. consilio. 84. lib. quarto. numero. 9. quæ quidẽ opinio communis est, vt fatentur Bologni. in consilio. 54. & Augusti. Ariminẽsis in additionibus ad Angelum de Maleficijs. §. Hæc est quædam inquisitio. versicul. quæro an de delictis. quo in loco Angelus hanc opinionem sequitur & Alciatus in capitul. primo. de officio ordi. nume. 67. contrariam sententiam, quòd iure ciuili iudex domicilij, nec originis nõ possit punire crimina extra proprium territorium cõmissa, tenent Ioã. Andræ. in speculo. titulo. de compet. iudice. Baldus in.l. prima. C. de AEdilit. actioni. Salicetus in.l. seruos. C. ad legem Iulia. de vi. Albericus. 3. part. statu. quæstione. 19. Hippolyt. in.l. vltima. ff. de iuridict. omn. iud. numero. 137. Guandinus in tract. de maleficijs. quæstione. 6. quorum opinionem sequuntur asseuerantes, eam communem esse Hippolytus in practica crimi. §. cõstante. numer. 90. Thomas Grammat. decisione Neapolit. 26. Ioan. Bernard. in practi. capitu. nono. qui tamen capitul. præcedenti sequutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horum authorum ea est ratio, quòd inquisitio pertineat ad publicam vindictam, quæ minimè videtur competere iudici domicilij vel originis, ex eo, quòd nulla iniuria illi reipublicæ facta sit ex delicto, ac potiùs respublica illa offensam patitur, intra cuius territorium delictũ fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non satis sufficiens videtur. Maximè siquidem interest reipublicæ, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari, eiusque ciues, & originarios etiam ob scelera alibi cõmissa, puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia: nèue aliorum conciuium bene institutos animos corrumpant: & ideò expedit vel in exilium mitti, vel alia pœna hosce delinquentes affici.

Quã obrem opinor priorem opinionẽ veriorẽ esse. Quòd si ea vera est, vt omnes in iudicio accusationis fatentur, & iudex domicilij præueniret iudicem loci delicti quo ad cognitionem causæ, tunc non est locus remissioni. Idem asserat Guido Papæ. q. 202.

¶ Contraria sententia placuit Alexandro in.l. à diuo pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iudicata. numero. 4. qui existimat,

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam post sententiam latam aduersus delinquẽtem per iudicem domicilij, esse remittendum ipsum delinquẽtem ad locum delicti petente iudice, vt inibi fiat sententiæ latæ executio. Hoc ipsum notant Imola in.l. penulti. in principio. ff. de publ. iud. Fulgo. in.l. 1. C. vbi de crimi. agi oport. ex quibus constat, ꝙ data præuentione non est facienda remissio donec feratur sententia: quã tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti: vt ibi exequutio fiat. Ipse non video, quanam authoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quam ex Baldo, & alijs adduximus: idcirco potiùs admitterẽ, quòd remissio fiat, etiam ante sententiam, etiam post præuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiam, præsertim vbi suspicio subesset, nõ satis æquè, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprij domicilij punitum esse, aut puniendum fore. Quòd si ad petitionem legitimi accusatoris iudex domicilij cœpisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præuẽtionem istam sufficientem esse, vt remissio non fiat.

¶ Septimò sunt qui opinentur, non esse locum remissioni ad locum delicti in vagabundo, qui possit vbique puniri. Huius opiniõis authores sunt Cald. & Ana
7 nia in dict. cap. 1. de raptori. Guido Papæ in dict. quæstione. 202. quibus suffragatur glo. in.l. prima. C. vbi de crimi. agi opor. quam doctores frequentissimo cõsensu sequuntur ex ea deducentes vagabundum posse puniri vbicunque fuerit inuentus: quod textus ibidem probat ipse verò hãc sententiã existimo falsam esse: & ideò iuris esse certissimi censeo, remittendum esse vagabundum ad delicti locum, vt in eo publicè puniatur. Sequor equidem in hoc Innocẽ. & Cardin. in dict. ca. primo. de raptori. Panor. post Antoni. in dict. capitul. vltimo de foro competen. numero. 21. Maria. Socinum in capit. postulasti. eod. titul. nu. 15. nec enim potest certa ratio cõstitui quæ vagabundum ab alijs in hac specie distinguat: imò rationes, quæ remissionem istam iustam efficiunt, omninò & in vagabundo iustiores, æquioresque sunt: sicuti lector quiuis facillimè discernere poterit. Nec oberit huic opinioni text. in dict. l. prima. ex quo videtur adnotatum fuisse, quòd vagabũdus possit puniri vbicunque fuerit inuentus: quia id obtinet quoties non petitur remissio, nec ea iure faciẽda est: non sic erit idem sit remissio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea conclusio erit intelligenda quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commisserit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens id est vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

¶ Octauò remissioni locus erit, eaque facienda est in criminibus grauibus, & in his, quæ leuia non sint, nam in leuibus non est necessaria remissio, nec tenetur iudex delinquentem ad locum delicti remittere: sicuti tenuerunt Calderi. in dicto capitu. primo. de raptori. Cinus in Auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi oport. Collectarius in capitu. postulasti. De foro competẽ. quorum opinionem sequitur Capella Tolosana. 319. & fatentur communem esse eam sequuti Aufreri. inibi in additionibus, & Panormita. in cap. vlti. de foro compet. nume. 15. ex quibus idem erit, vbi crimina sint grauia, modò actum sit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remissio non est ad locum delicti facienda, quod expressim authores prædicti admonent. quibus suffragari videtur regia. l. secunda. titul. 17. libro octauo ordinat. Idem notant Chassanę. in consuetud. Burgundiæ rubr. 12. nume.

me. septimo. & Iacob. de Bello visu in. §. contrahentes. de foro competẽ. in. 6. nu. 112. Imola post alios in dict. Clemẽ. pastoralis. nume. 64.

¶ Nonò in hoc tractatu oportet animaduertere, quòd vt remissio fiat ad locum delicti est necessaria quædam summaria criminis cognitio, & ꝓbatio: ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic
8 visum est glos. in clem. pastoralis. ver. de more. de re iudicat. Oldrado consi. 124. & alijs authoribus, quorum statim mẽtio fiet. Omnes enim tendunt in hoc ꝙ remissio fieri non debet absque delicti commissi suspiciõe, & cognitione summaria: quod Bald. expressim tradit in dicta. l. 1. C. vbi de crim. agi oport. Aret. in cap. vlti. de foro competen. numero. 20. sunt tamen qui probare velint, hanc cognitionem summariam esse præmittendam à iudice remissuro, qui requisitus est ad remissionem. Quod notant Antoni. Abb. nu. 18. & Felin. in dict. capi. vlti. numer. 10. quam opinionem nec praxis admisit, nec iure veram existimo. Nam & Bart. in. l. vlt. §. 1. ff. de publicanis. scribit, iudicem à quo remissio petitur per iudicem loci delicti, esse merũ executorem, nec posse, etiã summariè, cognoscere de ipso crimine. Idem notat Iason in. l. magistratibus. ff. de iurisdic. omn. iudic. col. 1. est ergo necessaria summaria delicti cognitio, & probatio ad remissionem in quo omnes propemodum cõuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti, qui remissionẽ petit. quod mihi videtur Bart. in dict. l. 1. Panor. in dict. ca. vltim. numer. 18. rectè sensisse, & Guido. papæ in di. quęst. 202. eiusdẽ opinionis authorẽ habeo, qui asserit, iudicem requisitum hanc cognitionem habere quoties requirẽs eam omiserit, aut ad iudicẽ requisitum non transmiserit. Idem tenet Chassanæus in dict. rubri. 12. nu. 6. ex quibus illud superest quod modò potissimè receptum est, vt iudex requirens teneatur in ipsis literis requisitorijs summariã delicti cognitionem interserere: alioqui non tenetur iudex requisitus remittere delinquẽtem. Nec quidquam refert, legem regiã, quæ 2. est titu. 17. lib. 8. ordi. exigere ad remissionem, quòd reus iam fuerit à iudice requirente cõdemnatus. Nam id obtinet quotiens iudex ille processit contra delinquentem absentem iuxta formam iuris, eũque propria sentẽtia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, posse iudicem loci delicti statim ante cõdẽnationem præmissa summaria quadam cognitione remissionem petere.

¶ Decimò solet controuerti hac in re, an sit remittendus fur ad locum delicti, vbi is
9 cum re furto ablata in alium fugerit locum? Nam quòd non sit locus remissioni tenent Bartol. in. l. si dominum. ff. de furtis. & ibi Alexan. Bald. in. l. vnica. col. 7. C. de cõfess. Gonsalus à Villadiego in tract. de hęreticis. quęstione. 8. Angelus de Castro filius Pauli de Castro consilio 457. inter cõsilia patris. 2. libro. eandem opinionem asserit iure veriorem esse. Baldus in consilio. 471. libro tertio. propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimen committitur, cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci, in quo nouè rem contrectauit, nec erit remittendus ad locum delicti. verùm quia Baldus in dicto consilio. 471. scribit, hanc opinionem non esse receptam nec seruari, & quia ipse aliquot authoribus citatis eam dubiam esse existimaui in libro. 2. Variarũ Resolu. cap. 20. nu. 15. nunc constanter assero, eam iure nõ probari, nec admittẽdam esse. Nam vera iniuria, proprium furtum ex illa prima fit acceptione iniqua: tametsi delictum ipsum vlteriùs procedat propter repetitam contrectationem, & vsum rei furtiuæ. Quod quidem in hac quęstione

Universidad de Deusto
Biblioteca

parum vrget:cùm de remiſsione tractemus, quæ fieri debet ad locũ delicti,cui° reipublicæ verè facta fuit iniuria tam publica,quàm priuata.Idcirco, ſi quis rationes ad amuſsim obſeruauerit ex quibus remiſsio ad locum delicti fit, planè, ni ipſe fallor,fatebitur, etiam in hac ſpecie furem cum ipſa re furtiua ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulg.tenet cõſ.149. col.2. idẽ probat Marcus Mantua apophthegmate.303. ex poſterioribus: etiam ſi Bart.ſententiã teneat Guido Papæ in di.quæſt.202. & aſſerat communem eſſe Nicol. Boeri. in deciſione. 13.nu.47. ſic & Iacob.de bellouiſu in.d. §. cõtrahentes. nu.120. ſcribit ſe vidiſſe communiter ſeruari Barto. opinionem, licèt quidam eam reprobauerint.

¶ Vndecimò erit præterea adnotandũ hãc remiſsionem tunc obtinere,& faciẽdam eſſe,quoties delinquẽs extra Romanam vrbem degit, & habitat. Nam ſi is Romæ habitat, non eſt neceſſariò faciẽda remiſsio, nec tenetur Romanus iudex hunc delinquentem remittere: vt ſcribit Oldra.conſil.124. aſſeuerans ita Romæ ſeruatum ſæpiſsimè fuiſſe. Mihi tamen hæc concluſio videtur à ſequentibus pẽdere. Nam ſiue remiſsio petatur eo caſu, quo Romæ eſt maius tribunal ad illius criminis punitionem: quia locus delicti ſubeſt Romanis magiſtratibus, & curiæ Romanæ: vel eo caſu, quo diſtincta eſt iuriſdictio loci delicti à iuriſdictiõe Romanæ curiæ,vtroq; caſu petenda eſt huius ſententię reſolutio ab his,quæ ſtatim tractabuntur.

¶ Duodecimo loco ſeſe offert frequens huius quæſtionis moderamen:ſiquidem remiſsio facienda non eſt, quoties iudex requirens, petenſque remiſsionem, & requiſitus non ſunt eiuſdem imperij, nec principatus. Huius concluſionis ea eſt ratio, quòd non ſit princeps aliquis qui poſsit compellere iudicem requiſitum ad remiſsionem. Non enim ſubeſt vterq; iudex vni principi. Sed ſi alioqui tenetur iudex requiſitus remittere, hæc ratio parum vrgeret:cùm poſſet cogi ab illo principe, cui iudex ipſe requiſitus ſubditus eſt. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald. in.l.2.C. de ſeruis fugit.ver.ſed nunquid. Odoffred.in authen.qua in prouincia. C. vbi de cri.agi oport.quæ quidem ſententia cõmuni totius orbis chriſtiani vſu, & praxi recepta eſt vt teſtantur Bald.in.l.1.C.vbi de cri. agi oport.Iaco.de bello viſu in.d.§. contrahentes.nu.113.Matthæ.Afflict.in cõſtitu.Neapol.libr.2.rubr.3. numero.88. Chaſſanæ. in conſuetud. Burgund. rub. 12.num.14.Fulgoſi.conſ.149.colum.2. Nicola. Boeri. deciſ.29. & plerique alij paſsim, præſertim Paul.Eleazar.Imola. & alij in clemen. paſtoralis. de re iudic. ſuper glo.verbo. de more. Aufreri.in additionibus ad capellam Tolo.quæſ.319. imò & apud Italos conſuetudine inductum eſſe,quòd remiſsio non fiat, etiam in locis,quæ Imperatori ſubſunt, aſſerũt Barto.in.l. qui ſepulchri.ff.de ſepulchro violat. Angelus in.l. hæres abſens. ff. de iudicijs.Fel.in dict.ca.vltim. de foro cõpeten.nu.11. & profectò vbi vtrique iudici cõmunis eſſet Romana, & Imperatoria lex,quæ remiſsionẽ fieri iubet, neceſſaria eſt conſuetudo legitimè præſcripta ad excuſandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul.& Imol. in dict.clem.paſtoralis.& Feli. in dict.c. vltim. nume.11.Anania in dict. capit.1. de raptori.colum. penul.at vbi lex, quæ remiſsionem fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnius legiſlatoris vtrũque iudicẽ,remiſsio non eſt in prçcepto: nec tenetur iudex requiſitus remittere, etiã ſecluſa cõſuetudine, quæ neceſſaria eſt, vbi lex præcipiẽs remiſsionẽ rõne eiuſdem legiſlatoris eſt vtriq; iudici cõmunis.Ea verò lex, quæ à ratione naturali deduci

deducitur,& quæ docet ius vnicuiq; reddendum fore, in vtroque caſu ſeruanda erit.& ideo quoties remiſsioni locus nõ eſt,tenetur iudex priuato læſo, & accuſanti delinquentẽ ius reddere, & ipſum delinquẽtem punire.nec ab hoc iure poterit excuſari conſuetudine quacunque nec alia humana lege.cùm & hęc iniqua foret,& naturali rationi refragaretur.

Sic etenim rem iſtam intellexere Nico. Boerius in dict. deciſione. 29. Iaſ. conſi. 121.lib.1.Thomas Grãmat.deciſ.26. numero.3.Calderi.in dict.ca.1.de raptori. ſenſit Abb. in conſil.24. colũ.2.libro. 1. idem Abb.in.d.ca.vlt.de foro cõpet. numero.23.Aufreri.in dict.deciſio.319. & Rochus Curti.in ca.vltim. de conſuetu. folio paruo.17.colũ.1.qui expreſsim aſſeuerant,validam eſſe,cõſuetudinẽ quæ remiſsionem iſtam impediat, & tollat, modò delictũ puniri poſsit, & puniatur à iudice, qui ex eadem conſuetudine remittere nõ tenetur.Igitur iudex requiſitus vel remittere tenetur,vel delinquẽtẽ ipſum punire ad ipſius offenſi accuſationem. Quod in hac quæſtione ipſe cẽſeo maximè cõſiderandum fore. Nec enim me latet apud pleroſq; receptũ eſſe, non poſſe delictum puniri extra locũ delicti niſi à iudice domicilij, vel originis: ita quidem tradit Iacob.de Bellouiſu in dic. §.cõtrahentes.nu.119.Panor.item in. d. ca.vlt.nu.13.& alij in dict.clem. paſtoralis.de re iudicat.Attamẽ eſt animaduertendũ,ꝙ vbi delinquens eſt vagabundus verè,vel ex præſumptione, quia ſpes eſt & ſuſpicio maxima ipſum in locũ domicilij,vel originis nõ migraturũ intra breue tempus,hic poterit puniri à quocũq; iudice illi° loci,vbi morã fecerit, aut per quem trãſit viator:quẽadmodũ Pano. in dict.nu.13.& ſequentibus tradit, ex Speculatore in titu.de cõpetenti iudice.§.1. ver.40.& Antonio ibidem. tex.optimus in.l.1.C.vbi de crimi.agi opor. & in authen.vt nulli iudicum.§. ſi quis verò. Atque ita in hiſce vagabundis planè admittetur quod modò reſpõdimus:cùm poſſint vbique puniri.Sed & ſi quis deliquerit in alterius iniuriã,& à loco delicti fugerit in eum locũ à quo remiſsio fieri nõ põt:quia diuerſi principat° ſit, nec in eo domiciliũ,aut originem habeat ipſe criminis author: profectò iniquũ videtur, quod hic nec ſit remittendus ad locum delicti, nec ſit puniendus à iudice illius loci petente offenſo publicam vindictã. Nam & docto.ipſi paulò antè citati contendunt,non valere conſuetudinẽ, ꝙ delinquens nõ remittatur à iudice, qui nec ſit domicilij, nec originis:quia maneret tunc crimẽ impunitũ:cũ iudex ille punire delictũ nõ poſsit:in quo conuenire mihi videntur cum Iacobo de Bellouiſu, & Panor.& alijs. Hæc autẽ ratio à naturali iure deducitur,& ideò eadẽ eſt, & vbiq; locorũ viget.Igitur ſicut non valeret cõſuetudo impediẽs remiſsionẽ,vbi iudex requiſitus delictũ punire nõ poteſt, etiã nec valebit vbi iudex requirens, & requiſitus ſunt ſub diuerſis principibus, quoties non poteſt delictũ puniri à iudice,qui remiſsionẽ negat. Etenim vtroq; caſu delictũ manet impunitum aduerſus rationẽ naturalẽ, & quæ nullo tempore vſu tolli poteſt. Quamobrem, vbi iudex requiſit° diuerſi principatus eſt, tenetur remittere,qđ omnes negant,& nos itidẽ eiſdẽ acceſsimus:vel punire debet delinquẽtem quem offenſus accuſat.Cui opinioni illud accedit, quòd dum offenſus agit ad ſatisfactionẽ iniuriæ, & læſionis, quam iure naturali tenetur offendens omnino impendere:tunc illius ſatisfactionis debitor eſt,vt & pecuniæ,alioqui debitæ eſſe poterat. Nemo verò inficiabit debitorẽ hunc poſſe,cũ in fuga ſit, vbiq; conueniri,ergo & delinquens ratione ſatisfactionis poterit apud quẽcunq; iudicem accuſari,ſi remiſsioni locus non ſit

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad iudicẽ illum, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionẽ procedere. Et præterea tenetur quilibet princeps, seu iudex ius vnicuique petenti reddere: cũ hoc sit mun° iustitiæ à lege naturali, quę vbiq; vim habet, manifestè procedens: ꝙ si dixeris, hoc verũ esse, si sit iudex cõpetens illius, contra quẽ agitur: id ipse facilè cõcesserim: modò mihi, & illud detur, in specie, quã tractamus, hunc iudicẽ cõpetentẽ, & verum esse: cũ ex culpa rei non possit offensus eũ apud ꝓpriũ iudicẽ deferre: fugitiu° etẽ est. Sed etsi ad pœnã criminis agatur, q̃ nõ pertineat ad offensi satisfactionẽ saltẽ eã quę iure naturali ei debeẽ ab offendente, tũc erit obseruãdum, an totius reipublicæ vniuersalis, interesit crimẽ hoc, qd̃ defertur, non relinqui impunitũ. Nec em̃ hoc obtinebit in quibuscunq; criminibus, sed tm̃ in illis, quę adeò atrocia sunt, vt eorũ impunitas propter scandalũ graue, exẽplũ insigne, vel suspicionẽ repetendi sceleris, sit cuilibet reipubl. & deniq; totius orbis vniuersali detrimentum allatura.

¶ Decimotertiò, illud ab eisdẽ authoribus in disputationẽ adducitur, an remissio faciẽda sit à iudice maiori ad minorẽ. Est etenim exẽplum huius quæstionis passim obuiũ: quoties iudex loci delicti subditus est illi iudici, qui ad remissionẽ requiritur. Et Oldrad. in di. cõsi. 123. respõdit, non teneri hoc in casu iudicẽ requisitum remittere delinquentẽ: quia remissio fieri debet à minori ad maiorẽ, vel à pari ad parẽ: nõ aũt à maiori ad minorẽ. l. ad cognitionẽ. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. l. ad principẽ. ff. de appellat. & in authẽ. de appellat. in princ. idem not. Chassanæus in cõsuet. Burg. rubr. 12. nu. 16. quorũ opinionem ipse intelligo, vbi iudex hic maior, vel superior poterat alioqui causam iam cœptam à iudice inferiori aduocare ad se ipsum, aut retinere cuiuscũq; appellationis occasione. Nam hic iudex cũ remissio petitur, vel causam auocabit, vel eandẽ retinebit vtcunque appellãte reo ab iniq; petita remissione, etiã si æquissimè eadẽ petita fuerit. Hac equidẽ de re aliquot superiùs adnotauimus ca. 4. ꝙ si iudex hic superior nõ possit causam apud iudicẽ inferiorẽ pendentem auocare, nec eius cognitionem adsumere aliter q̃ per legitimã appellationẽ, ꝓfectò tenebitur requisit° delinquẽtẽ remittere ad locũ delicti: quãuis illius loci magistratus inferiores sint, & hunc superiorẽ habeãt. Sic deniq; in Hispania si delinquẽs à loco delicti cõmissi fugerit ad locũ, vbi est dux, comes, aut Marchio loci delicti dñs, & iudex ordinarius loci delicti petierit remissionẽ, nõ poterit eã negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, etiã si superior sit iudicibus ordinarijs loci, in quo delictũ cõmissũ fuit. Quã opinionẽ planè ꝓbare vr̃ Iacob. de Bellouisu in dic. §. cõtrahentes. nu. 112. & Chassan. in. d. rub. 12. nu. 16. quo in loco repetitionẽ prædictam super. §. contrahentes. non tribuit Iaco. à Bellouisu. sed cuidam Iordano Bretio. & id fortassis rectè. Nam id opus saltem non est illius celebratissimi Iaco. à Bellouisu, qui fuit antiquior Bar. Bal. Fabro, & Salice. quorum omnium sæpissimè fit mẽtio in dicta relectione.

¶ Decimoquartò, non immeritò quæritur cuius expensis fieri debeat isthæc remissio? & Bald. in cap. Nonnulli. columna. 3. de rescript. Iason in. l. à diuo pio. §. sententiam. colũ. 2. ff. de re iudicat. rursus idem Bald. in ca. 1. §. si iudex. de pace tenend. & Matth. Afflict. in constit. Neapo. libr. primo. rub. 41. num. 13. in ea sunt sententia, vt opinẽtur, has expensas impendendas esse ab ipso accusatore, si is remissionem petierit, vel eo petente fuerit à iudice loci delicti postulata: alioqui ab ipso iudice publico ex ęrario præstandę sunt, qui remissionẽ petit. Primum deducitur ex ar

ex argumento. l. cùm sæpe. C. de erogatio. milit. anno. vltimum ex. l. mulier in opus. ff. de captiuis. & hæc iure communi. At iure regio extat. l. 2. titul. 17. libro. 8. ordin. qua statutum est, has expensas ministrandas esse ab ipsomet delinquente, & ex eius bonis, si bona habeat: alioqui ab ipso accusatore: quòd si neuter habeat, vnde possit has suppeditate expensas, tunc prę̃standæ sunt ex publico ærario illius loci, vbi capitur reus sceleris autor. Igitur differt à iure communi regia ordinatio, quæ expressim tractat de remittendo eo delinquente, qui absens à loco delicti, ab eiusdem loci iudice dãnatus fuerit & pronũciatus criminis autor. Quod est omnino hac in re considerandum, vt hinc argumẽtemur, sit ne idem agendum, generaliter, quoties remissio fuerit in criminalibus petita.

¶ Decimoquintò supereest examinare, sit ne remissioni locus in crimine hæresis?
12 & multis placuit non esse remissionẽ faciẽdã, sed posse hæreticũ puniri quocũq; in loco repertus fuerit, tametsi in eo loco nihil impiũ vlteriùs fecerit. Quã sententiã veram esse censent pluribus rationibus Paul. Eleazar. & Cardi. in clem. pastoralis. de re iudi. §. deniq;. & ibi Bonifacius in. §. nos tam ex superioritate. Gonçalus à Villadiego, de hæreticis. q. 8. ad finẽ. Guido. Papæ. q. 202. Iacobus Septimancensis in curia Pintiana regius cõsiliarius in institutionibus catholicis. cap. 2. Chassanæ. in consue. Burgũd. rub. 12. nu. 17. Quorum sententiam ipse opinor vlteriùs esse aperiendam, ne quis in vniuersum ita eam accipiat, quod iuri, & æquitati læsio fiat. Primũ etenim, vbi quis Granatæ crimen hæresis commiserit, & fugerit Valẽtiam, ibiq; in eodem crimine perseuerauerit, si nulla fuerit petita remissio à Granatẽsibus inquisitoribus, dubio ꝓcul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ: atq; in hunc sensum accipiẽda est cõmunis sentẽtia ea quidem ratione, quia crimen hæresis, etiam Valẽtiæ contrahitur: idcirco mirum nõ est, quòd ibi puniatur: imò profectò iustũ, & ęquum. Idemq; sensit gl. & fatentur omnes in. c. vt commissi. de hæret. in. 6. Cinus & alij in. l. 1. ad finem. C. de Summa Trinit. & fide cath. Quòd si petita fuerit remissio, tunc sanè, ni fallor, ea est facienda, cùm hic hæreticus Granatæ crimẽ per actum exteriorem contraxerit, & commiserit: Valẽtiæ verò: animo tãtum prauo absq; exteriori facto in eadẽ hęresi perseueret in hac etenim specie præcipuè agitur de punienda hæresi, quæ per opus exterius Granatæ perpetratũ in iudiciũ ecclesiæ incidit. Nec videò rationẽ aliquam efficacem, quæ huic obstet remissioni, si ea petita fuerit. Imò huc pertinent omnes rationes, quæ superius traditæ fuere ad remissionis iustitiã comprobãdam. Nec sequitur, hæreticus vbiq; puniri potest, quod nos fatemur, ergo nõ est eius faciẽda remissio, si petatur: hæc etenim collectio falsa est, vt apparet ex his, quæ hoc in capite non semel fuere adnotata. Eadem fere ratione, vbi quis hæresis crimẽ publicè Granatæ cõmiserit, isq; fugerit Valentiã, vbi occultè idẽ crimẽ repetat: erit remittendus, si remissio petatur, ad Inquisitores Granatenses. Quod expressim notãt Domi. & Franc. in. d. c. vt commissi. §. & contra illos. ex quibus & illud apparet, non esse remissionem faciendam, vbi hęreticus ita palam, & publicè, aut ita occultè vtrobiq; deliquerit. Etenim præferendus erit iudex illius loci, vbi modò capitur. Fit ergo, etiã in crimine hæresis, remissionẽ faciendã fore: qd̃ notant Petr. & Cinus in. l. 1. ad finem. C. de Sũma. trinit. Ioan. Andr. & Ancha. ac Vanchellius in. d. c. vt commissi. cùm remissio fiat in prædictis duob° casibus, in quibus & alia crimina eodem iure censentur: frequentius siquidem alioqui

rara sit in alijs delictis remissio. Deniq; hinc apparet, quonam modo sit accipienda opinio eorum, qui censent, in crimine hæresis non esse locum remissioni: quemadmodum placuit Iacobo de Rauennis in dict.l.1.& his, quos nuncupatim in hac quæstione paulò antè citauimus.

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

Ex capite sequenti.

1 *Petitio hæreditatis est iudiciũ vniuersale. & inibi quo nam modo proponenda sit.*
2 *Quæ sit vera ratio, cur petitio hæreditatis nõ datur contra titulo possidentem.*
3 *Petitio hæreditatis datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris.*
4 *Petitio hæreditatis, an detur contra possidentem titulo putatiuo?*
5 *Petitio hæreditatis non datur contra possidẽtem titulo acquisito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri.*
6 *Expenditur vera interpretatio iurisconsulti in.l.4.ff.de petitione hæredit.*

De petitiõe hæreditatis expenditur Pauli iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus. Cap. XII.

Vdiciũ hoc petitionis hæreditatis esse vniuersale scribit iurisconsultus in.l.1. ff. de rei vẽdicat. in princ. & in l. item videndum. §. vl. & l. sequen. ff. de petit. hæredit. quod licèt mixtum sit partim in rem, partim in personam competens. §. quædam actiones. Institu. de actioni. l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæredi. propriè tamẽ est in rem, qua ex parte præcipuè ex possessione aduersarij constat. l. sed etsi. §. petitio hæreditatis. ff. de petit. hæredit. Idcirco in hoc tẽdit, vt quis declaretur, ac pronuncietur hæres, ad eumq; hæreditatem: id est vniuersitatẽ, pertinere. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend. Etem qua tenus de ipsa vniuersali actiõe tractabit, ius actoris oportet metiri suo proprio iure: nempe an sit hæres, & qua ex parte sit hæres: qua verò ex parte de exequutiõe huius iudicij agitur, necessum est, quòd officio iudicis actori restituatur quicquid ex hæreditate reus possidet: sicuti traditur in.l. licet. ff. de petit. hæredi. l. 1. §. 1. ff. si pars hæredit. petat. Qua ratione satis erit libellum iudici offerre absq; vlla rerum expressa mentione, quo petat quis se pronunciari hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnariq; aduersariũ ad restitutionem omnium rerũ ad hæreditatẽ illam pertinentium. Sic sanè ex varijs iurisconsultorum locis tradidere Barto. Pau. Castr. & alij in.l.1. ff. de edendo. Bar. in. d.l. licet. Abb. in cap. 2. de libe. oblat. nume. 25. & Socin. ibi numero. 79. text. optimus in.l. hæreditas. ff. de acquirend. hæred. l. non possumus. ff. de petit. hæredit. Imola in dict. c. 2. col. pen. Lanfran in. c. quoniam contra. de proba. verb. petitiones. col. 3. regia. l. 26. tit. 2. part. 3. Quamobrem nõ satis huius actionis vim percepit glos. in dict. ca. 2. dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse. Peto talem hæreditatem. Priùs etenim oportet petere, quòd pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc siquidẽ in hoc iudicio potissimũ est, cui cõsequitur hęreditatis, & rerũ hæreditariariũ restitutio, & ideò nõ rectè petit, qui agens petitione hęreditatis ipsam hęreditatem petit, nisi priùs

prius petierit, se pronuntiari hæredẽ: cũ ad hoc detur hoc iudiciũ, vt per iudicis diffinitionem actor hæres pronũcietur.

¶ Ex his satis deduci poterit, quæ sit vera ratio cur petitio hæreditatis non detur cõtra titulo possidẽtem? quòd constat in.l. regulariter. ff. de peti. hære. cuius interpretationẽ explicat Iason in.l.1. colũ. 4.

2 C. de inoff. testa. Idem Iason in. §. actionum. Insti. de actioni. nu. 218. Nam hoc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hæres defuncti: ꝙ si reus titulum allegauerit, ex quo etiam si actor hæres sit nihilominus res petita ad eum nõ pertinebit: profectò non est, cur iudiciũ petitionis hæreditatis amplꝰ examinetur: ac potiùs erit de rei vendicatione agendũ. Quo in iudicio actor probare poterit, se dominũ esse rei petitæ, quia eius dominiũ, quod defunctus habuit, in eũ fuerit trãslatum: reus verò negabit actorem vllo iure rei dominium habere. Igitur quoties non est tractãdum, an actor sit hæres, quia hoc reus expresè fatetur hoc agens, & allegans, rem nõ esse actoris, nec eius fuisse tempore mortis, cuius hæres actor dicitur, actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agẽdum. Idem erit & quoties reus simul duabus vtatur defensionibus: nẽpè quia negat, actorẽ dominũ esse rei petitæ vel quia defunctus eius dominiũ non habuit, nec in eũ id trãstulit, etiam si verè sit hæres, vel quia etiam si defunctus dominus fuerit, non tamẽ eius sit hæres actor ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractandũ de petitione hæreditatis. Quæ deniq; datur aduersus eũ, qui siue bona, siue mala fide putat se hæredẽ, & pro hærede possidet. l. regulariter. &. l. pro hærede. ff. de petit. hæredit. Sic sanè hac actione agendũ erit, vbi tantùm id examinãdum est quo ad iudicij diffinitionẽ, vt missam eius exequutionẽ faciamꝰ, vter sit defuncti hæres actor vel reus, vel an actor hoc ius hęredis habeat, etenim vbi præter quęstionẽ istam oporteat tractari, an res, de qua controuertitur, ad defunctũ pertinuerit, vel ad eius hæredem pertineat, & sic de alio titulo, q̃ hæreditatis, tunc actione reali, & iudicio rei vẽdicationis est causa peragẽda: si quidem is, qui titulum prætendit, negat aduersario dominiũ: & ideò rectè tunc cõpetit rei vendicatio. l. sed si lege. §. quod autẽ. ff. de petit. hære. l. hæredes. §. quod p emptore. ff. famil. hercis. §. omniũ. Institit. de actio. ad finẽ. Hanc verò rationem explicauit glos. in.l. hæreditatem. C. in quib. casi. cessat longi. tempo. præscriptio. quæ satis congrua est, licèt Bar. in.l. hæreditatis. C. de petit. hær. Idẽ in. d.l. pro hærede. Ange. in.l. Põponius. ff. de rei vendi. Imol. in.l. si is qui bon. ff. de acqu. hæred. & alibi passim iuris ciuilis interpretes ab hac ratione discedentes aliã cõminiscuntur nec satis cõgruã, nec iuriscõsultorũ responsis conuenientẽ etiã si Ias. in. d. §. actionũ. nu. 218. scribat, eam cõmunẽ esse, ipsamq; pbauerit. Quid enim obsecro refert ad examinandã litigantiũ concertationẽ, & eorũ iura expendenda, quòd vterq; titulũ, & possessionẽ alleget: vt tandẽ hoc in casu nõ sit locꝰ petitioni hæreditatis? Nã etsi defunctꝰ possederit, cũ hæc possessio in hæredẽ nõ transierit, parũ vrget, vt petitio hęreditatis deī cõtra eũ, q̃ possidet absq; titulo p possessore: vel cũ titulo pro hærede: actor etenim probare debet semp ius, quod in iudiciũ deduxerit. Et ideò nõ interest ad dandam actionẽ hanc, vel illam, quòd titulum alleget, & possessionẽ: imò potiùs erit cõsiderandũ, de qua re in iudicio sit examẽ cõstituendum, & quid ad iura vtriusque litigatoris expendendũ sit perpẽsa petitione agẽtis. Hoc ipsum manifestiùs apparebit ex his, quæ statim ad apertiorẽ huius controuersiæ cognitionem palàm explicabuntur.

¶ Erit

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶Erit equidem ex prænotatis constituendum agẽtem petitione hæreditatis, vbi verè,& propriè iudicium istud tractabitur,non teneri ad probationẽ dñij rei petitæ:ideſt,non tenebitur hic actor ꝓbare defunctum dominiũ illius rei habuisse tẽpore mortis:sed satis erit,rem illam in eius hæreditate mansisse tex.celebris in,l.& nõ tantũ.ff.de petit.hæred.tradit Bar.in.dic.l.hæreditatis.& est cõis oĩm sentẽtia.Vnde maximè refert agatur rei vendicatione,an petitione hæreditatis: siquidem agens actione reali rei vẽdicationis tenetur probare dominiũ:alioqui nõ obtinebit.Extat & aliud non leue discrimen:nam reus ab actione rei vẽdicationis poterit se defendere præscriptiõe tẽporis viginti,vel decem annorũ:à petitione autem hæreditatis nõ aliter q̃ triginta annorũ præscriptione. quod ꝓbat in.d.l.hæreditatis.Ergo nõ parui refert, an sit iudiciũ tractãdum super petitione hæreditatis,an super rei vendicatione.

¶Tertiò hinc apparet, qua ratione petitio hæreditatis detur cõtra posidẽtem pro possessore,& sic cõtra prædonẽ.l.regulariter.&.l.pro hærede.§.vlti.&.l.sequ.ff. de petit.hæred.Etenim cùm reus nullũ possessionis titulum allegat,sed tantùm possessionem ipsam:tũc nihil est inquirendũ in eo iudicio amplius, q̃ quòd actor sit hæres,nã à reo posidẽte pro possessore hoc tacitè negatur: & ꝙ res manserit,ac relicta fuerit in defuncti hæreditate,huic equidem examini propriè cõuenit hæreditatis petitio. Nec tractandum erit de dominio ipsius rei, cũ reus non dixerit,se rei petitæ dominum esse, aut dominij titulũ habere, ex eoq; rem ipsam hactenus possedisse.

¶Quartò ex his poterit examinari quod Bal.eleganter scripsit in.l.vlti.C.de edi. diui Adri. toll.oppo. 9.dum existimat, petitionẽ hæreditatis dari cõtra posidẽtẽ titulo,quẽ tamẽ acquisiuit post mortẽ testatoris defuncti:licèt ea non detur cõtra posidẽtem titulo añ obitũ defuncti,de cuiꝰ hæreditate agitur, acquisito. Hanc opin.Bal.probat ex.d.l.vlt.vbi cõstat ex vltima illius constitutionis parte, possessoriũ,cuius inibi mentio fit,cõpetere aduersus habẽtẽ titulũ, & ex eo possidentẽ:cùm tñ sit iudiciũ illud debilius q̃ petitio hæreditatis. Idcirco illius edicti iudiciũ cõpetit cõtra posidẽtẽ ex titulo acquisito post obitũ defuncti: sicut & cõtra hunc cõpeteret petitio hæreditatis.Nã aliàs si petitio hæreditatis non daretur cõtra hunc possessorẽ:eodẽ iure negari deberet possessoriũ illud iudiciũ, de quo in.d.l.vlt.agitur. Sic tãdẽ opinio Bal.admittitur à Barb.in consi.65. incipit.Clementissimi.li.2.qui latè conatur eam defendere. Et tñ cõtrariũ aduersus Bal.probare conatur Salic.Alex.Iacobi. Paul.Castr.& Iason in.d.l.vlt.ad fin.Idẽ Iason in.d.§.actionũ.nu.218.& ibi Ange.num.68.Alex.in consi.73.libr.5.qui eandem opi.Bald. asseuerat cõmuni omnium consensu improbatam esse, in consi.184.& cõsi.186.eodem libr. vbiq; cõmunem hanc opinionẽ sequutus.Sic & Ange.Aret.in.§.sed iste.de actio. nu. 13.fatetur cõmunem opinionem,quam ipse probat,esse cõtra Bald.& licèt Curti Iunior, dubius tamen tentauerit sententiam Bald.tueri:nihilominus aduersus Bal.est optim. text.in.l.2.§. vltimo. iuncta.l.hæreditatis.C. de petit. hæred. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne in hac materia inter emptorem hæreditatis,& emptorem rerũ singulariũ.Emptor enim hæreditatis tenetur,ac conueniri poterit petitione hæreditatis:emptor autẽ rerum singulariũ actione reali rei vẽdicationis. & tñ vt differentia sit apta,præmittendum est,emptorem singularium post mortem defuncti testatoris emisse,titulumq; habuisse:cùm alioqui admodum incõgrua & ineptа esset collatio vtriusque emptoris.His accedit tex.in.l.etiã.§.1.ff.de petit.hæred. vbi datur petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis quibusdã casibus, quæ semper danda foret, si vera esset Bald.sententia: cùm hic titulum post mortem defuncti acquisierit.Sic & aduersus opin. Bald. vrget ratio, quam adduximus ad probandam iuris regulã, quæ docet, petitionem hæreditatis non esse dandam contra titulo posidentem. Is etenim,qui titulo posidet,siue eũ habuerit ante obitũ defuncti,siue post eius mortem nõ negat actorem esse hæredẽ, sed contendit,eum etiam si hæres sit, nõ esse dominũ rei petitę,& in hoc titulum allegat. Et ideò agendũ erit de dominio rei,an sit penes actorem, vel reum, non de ea quæstione, an actor hæres sit per sententiam pronunciandus. Quod quidem iudicium actione reali, & sic rei vẽdicationis erit diffiniendũ,quemadmodũ paulò antè probauimus. Sed & cõtra Bald.est optima glo.in.l.penul. & vlt.ff. pro legato. Nec suffragatur Baldo text. in.d.l.vlt.qui iuxta glos.ibi verb.Principalem.ita est intelligendus,vt cùm petitio hæreditatis detur contra titulo posidentem, tunc ea excludatur decẽ annorũ præscriptione: at quoties detur cõtra posidentẽ pro hærede, vel pro possessore,tollatur triginta annorũ tẽpore: quã interpretationem sequuntur Bar.Cin.& Alexã.ibi. quæ tamen ex eo non placet, ꝙ rursus in idem incidamus dubiũ: cur detur inibi petitio hæreditatis, seu inter dictũ illud cõtra titulo posidentẽ.Quãobrẽ ipse aliter accipio quod in.d.l.vlti. decisum extat:& fateor, interdictũ illud possessorium dari contra titulo posidentem,etiam si petitio hæreditatis minimè tunc daretur.nec videò qua ratione possit cõgruè deduci argumentatio ista, nõ datur petitio hæreditatis, ergo nec interdictum possessorium. Cùm hęc sint duo iudicia admodũ distincta,nẽpe iudicium proprietatis,& possessionis.l.nãturaliter §.nihil commune.ff.de acquir.poss.imò hic argumentationis modus facilimè resoluitur ex.l.is qui destinauit. ff. de rei vendi.& his quæ notantur per Bart.in.l. in rem alienam. ff. de pignori. colũ.3. si etenim in.d.l.vlti. detur illud interdictũ possessoriũ contra titulo posidentẽ: nõ ex hoc sequitur dari contra eundem petitionem hæreditatis:quã interpretationem Alex.lõgiùs probat in.d. consil.73. lib.5.& probatur:quia iudiciũ illud possessoriũ quo ad summariam cognitionẽ datur pro bonis,quę defunctus tempore mortis posidebat:nec impeditur eiꝰ cognitio etiã si à reo allegetur & probetur titulus simul cum possessione: tametsi actor non obtinebit in eo iudicio, si ex summaria vtrinq; recepta probatione cõstiterit,vel defunctum eam rem nõ possedisse tẽpore mortis, vel reum eius dominiũ habere, etiã si possessio tempore mortis penes defunctũ fuerit: quemadmodũ in.d.l.vlti. omnes frequẽtiori consensu tradidere.At in petitione hæreditatis iudiciũ impeditur, si probetur titulus, qui verè sufficiens est ad translationem dominij,vel vsucapiendi conditionem,iuxta ea, quæ notantur in.d.l. vlti. C.de edict.diui Adri.toll.per Alexan.& Ias.col.vlt.Nam licèt ipse Alex.& Iason & idem Iason.in.d.§.actionum.nu. 222. asseuerent,communi opinione receptũ esse, quòd licèt titulus putatiuus alioqui sufficiat ad vsucapionem,non tamen impedit iudicium petitionis hæreditatis. Quam opinionem tenent glos. in dict.l. vlti.C.de edict.diui Adria.tol.ad finẽ.& ibi Bald.15.oppos.it.Iacobi.& Fulgosius columna vltima.rursus idem Ias.in.l.prima.C. de inofficioso testamento. numero decimo. gloss. & Bartolus in.l. Iulianus. in princip. ff.quib. ex caus. maior. glo.in.l.prima.in princip.& ibi Barto.ff.

quorum

Universidad de Deusto
Biblioteca

quorũ bonor.& glos.in.l. hæreditatẽ.C. in quib.caus. cessat longi temp. præscri. & eãdem opinio. sequatur, & existimet communem esse Curti.Iunior.in. d.l.vltim.nu.21. ipse verò contrariam sententiam veriorem esse opinor:& ideò arbitror iudicium petitionis hæreditatis impediri, si reus possideat titulo singulari, qui propter iustum errorẽ sufficiat ad vsucapionẽ rei petitæ. Hanc sententiã primũ mihi satis probat tex.in.l. nec vllã.§. 1.ff.de peti.hær.ex quo deducitur, petitionem hæreditatis dari contra eum,qui titulo possideat, modò titulus is accedat ad titulum pro possessore: quia omninò mala fide ab ipso reo allegat, qui verè nõ alia ex causa possidet, quàm quòd sciens,rem alienam esse, & à se ipso mala fide titulo ꝓrsus nullo possideri,ipsam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat, & reus rem petitã bona fide possideat, titulũq; habeat sufficiẽtẽ ad vsucapionẽ ita quidẽ,vt iusto errore ductus existimet,rem ad se pertinere: tunc planè regulã sequemur, quę dictat, petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidentẽ.Secũdò vrget amplius & hic iurisconsulti locus.Nam is dicitur pro possessore possidere qui vt prædo possidet.tex.opti.in.l.pro hærede. §.vlt. &.l.nec vllam. in princ.ff. de peti. hære. Sed titulus inualidus,& nullus,tunc non impedit petitionem hęreditatis, cùm eo dem iure censetur, quo titulus pro possessore: sicuti probatur in.d.l. Nec vllã. §.1. ergo cũ titulus sufficiẽs ad vsucapionem non constituat possessorẽ prędonẽ, nec possit dici titulus pro possessore, impediet ex regula iuris petitionẽ hæreditatis. Tertiò, vt quorundam rationem excutiamus,oportet animaduertere, ita à iurisconsulto in. d.l. nec vllam.§.1. requiri in possessore scientiam iniusti tituli,vt nequaquã possit congruè dici, per sensum à cõtrario inibi ꝓbari, petitionẽ hæreditatis nõ dari cõtra possidẽtem eo titulo,qui sufficiens erat ad vsucapionẽ. etenim iuriscõsultus ter requirens in breui responso scientiam iniusti tituli, & sic malam fidem non leui iudicio id requirit respõsurus idẽ,si possessor ignorantiã habuisset iniqui tituli, sed seriò id exigit vt planè cõtrariũ responsurus esset, imò iam ipse respõdit,vbi possessor ignorans foret ea quidẽ ignorantia,quæ nõ impediret vsucapionẽ.Quartò,nostram hanc sententiam apertissimè tenet glo.in.d.l. nec vllã.§.1.verb.sciens.gl. item in.l.pe nult. & vlti. ff.pro legato. Quas expressim admisere Alex.Ange. Aretin.Ias.& alij,qui aduersus Bal. opinionem scripsere,quam hac in parte examinamus. Eandem assertionem,quã & nos probamus, probauerunt Cinus col.1.& Corne. col. vlt.in.d.l.vlt.C.de edict.Diui Adri.toll. Paul.Castr. in dict.l. nec vllam.§.1. Nec video quid constanter vrgeat in contrarium: cùm Bart.post glo.in dict.l.Iulianus. tractauerit de titulo vniuersali, qui etiam si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduersus glo.in.d.l.vlti. profectò satis perstringit ratio, quã præmisimus in initio huius capitis: siquidẽ statim quòd à reo cõuento,petitione hæreditatis allegatur,& ꝓbatur titulus,non est cur iudicio hęreditatis petitionis diffiniatur ea causa,& cõtrouersia:imò conuenit, ꝙ titulus examinetur in iudicio singulari rei vẽdicatiõis. Nõ negauerim opi.glo.in.d.l.vlt.C.de edict.diui. Adri. toll.frequentiori doctorũ iudicio probatã esse: tamen nihilominus contendam, eam nec satis æquam esse, nec alicubi in iure probari.Quoties equidem agẽdum est de dominio rei petitæ non autem de vniuersalis tituli hæreditatis iure: nẽpe, an actor hæres sit,vel reus, nõiudicio hęreditatis petitionis, sed rei vendicatione erit examinanda ea controuersa. Sic deniq; constat ex prænotatis,sit ne vera Baldi opinio in dict.l.vlti.C.de edict. diui Adria toll.

¶Quintò,si ad amussim expẽdamus rationem verã,& propriã:cur petitio hęreditatis non detur contra titulo possidentem,planè constabit,sit ne verum quod scripsit Bar.in.l.cogi.C.de petit.hæred. asseuerans, petitionẽ hęreditatis dari cõtra titulo possidentẽ,quando reus titulũ habuit ab illo,qui poterat iudicio petitionis hæreditatis cõueniri,& ad examẽ forense vocari.Idem repetit Bart.in.l.si rem & pretiũ.ff.de petit.hære. in princ. Paul.de Castr.in.l.vlti.C.de edict. Diui Adri.toll.Ange.& Imo.in.l.si is qui bonis.ff.de acqui.hæred.Iason in.l.1.C.de inoffi.testam.nume.10.Sed contrarium eidem Bart.placuit in.l.3.§.opus. ff. de alienat.iudic.mutan.caus. fact. vbi probat,in hac specie,& similibus petitionẽ hæreditatis non dari contra possidentẽ titulo acquisito ab illo,qui poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari:licèt detur actio in factum aduersus hunc qui poterat petitione hæreditatis conueniri:quia iniquè,ac dolo fecit,ne aduersus eum petitio hæreditatis daretur.quã opinionẽ sequitur Iason in.d.§.actionũ. nu.220.Idẽ Ias.in.§.sed iste.eo.tit.num. 25.Quid enim obsecro refert ad dãdam petitionem hæreditatis, quòd reus,qui titulo bona fide possidet,hunc titulũ habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis?Etenim hic reus titulo possidet,& ideò iuxta regulã iuris nõ est per petitionem hæreditatis ad iudiciũ vocandus.Quã ob rem opinor verio rẽ esse hanc vltimã sententiã.Nam & opinio Bar.in.d.l.cogi. est accipienda eo casu,quo titulus hic pendente lite acquiritur,& procuratur:sicuti ex ipso Bartolo deducitur à multis,præsertim ab Angelo in.d.§.actionũ.nu.68.atq; hæc sanè sufficiant quo ad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam,cætera siquidem poterunt peti à Iasone in.d.§. omnium.& in.d.l.1.C.de inoff.testa.quo in loco refert Cæpolam in cautela.133. scripsisse, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius,vel quotæ hæreditatis,vbi bona fide est emptio facta,si petitio ꝓponatur ad ipsum vniuersum,nempè ad hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem:dari autem hanc petitionem ad res ipsas singulares ipsius hæreditatis,ea quidẽ ratiõe,quòd reus hic totã hęreditatẽ,vel eius partem quotam possideat titulo iusto:nẽpè, emptionis:nõ sic res singulares,quas non videtur titulo emptionis possidere.Nã is, qui vendit hæreditatẽ non tenetur de euictione pro rebus singularibus ipsi⁹ hęreditatis.l.2.in princ.ff.de hære.vel.act. vend.l.1.C.de euict.Ergo nõ censentur res singulares titulo emptionis possideri.Iason tamen dubius est,an hęc opinio Bartholomæi Cæpolæ sit vera: & eam falsam esse censet Carol.Molinæ.in consuetu.Parisi.titu.1.§.23.nume.35.quem nos hac in parte sequimur libenter.Datur siquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis, vel eius quotæ iuxta distinctionem iurisco-sulti in.l.etiam.§.quod si quis.ff.de peti. hæred.&.l.2.C.eod.tit.& quoties ita datur,dubio procul competit, etiam pro rebus vniuersalibus:at vbi non datur petitio hæreditatis cõtra hunc emptorem, profectò non dabitur contra eum nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certè possidet:cũ inspecto euentu,& effectu cẽseantur vẽdi res istæ vniuersales,quę sub hæreditate vẽdita continentur.Nec posset quis negare, in his rebus emptorem dici possessorem cum titulo,ꝙ possit eas legitimo tẽpore præscribere secundũ ea,quæ tradũtur in.d.l. 2.C.de petit.hęred.vendi.etenim cẽsentur res oẽs sub vniuersitate illa hæreditatis

Universidad de Deusto
Biblioteca

tatis comprehensæ:atque ideò non potest iure optimo defendi quod Cæpola in dict. Cautela. 133. insigniter adnotauit.

¶Sextò ex prænotatis deducitur vera interpretatio in Pauli iurisc̃ōsulti locum, qui extat sub rub.ff.de petit.hæred. l. 4. is ita inquit. Si hæreditatē petam ab eo,
6 qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat,etiam id,quod postea possidere cepit restituet. Hactenus iurisc̃ōsultus. Quidam etenim adhuc seriò, & non leuiter expenso iurisconsulti loco existimarunt, quòd proposita petitiōe hæreditatis,si in libello sit certa res expressim,& nominatim petita,non poterit alia res in id iudicium deduci. Quā opinionem probant,& sequūtur Panormit.nume.25.Felin.in versic.sexta conclusio.in cap.2.de libe.oblatio.Alexan. 2.col.& ibi Iaso,in.l.edita.C. de edend. Quibus suffragatur glo.in dict.l.4.dum exponit verba illa:de qua sola,id est propter quā sōlam.quasi velit Accurs. illud Pauli responsum procedere, vbi actum est vniuersaliter petitione hæreditatis, & petierit actor se declarari hæredem, & sibi restitui vniuersam hæreditatē: & tamen ea petitio facta est propter vnam solam rem,quam tēpore motæ litis reus possidebat. Nam si actor petijsset, se hæredem esse pronunciari, & sibi restitui vnam tantùm rem,quam reus possidebat,tunc planè non erit reus cogendus restituere res,quas post motā litem cepit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Barto.qui in dict.l. edita. 2.col.ita scribit. Si poneremus esse actum petitione hæreditatis singulariter ad vnam rem,non posset fieri emē datio,vel alia editio alicuius rei post litem contestatam,sicut in alijs singularibus iudicijs.His equidem vrbis Barto. probare videtur intellectum, quem ex Panor.constituimus ad iurisconsulti locum,quem itidem sequitur, & admittit Maria.Soci.in dict.cap.2.de libell.oblanum.139.illud tamen admonere oportet,ne quis existimet Alexan.ita simpliciter hāc opinionē probasse,quod ipsemet Alex.Barto.Soci.& Iacobin°.3.colum.in dicta.l.edita.existimant etiam si vera sit opinio Panorm.eam procedere quo ad cōdemnationē, non tamen quo ad exequutionem. Nam etsi in sententia omissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret,vt cēset Alexāder,posset in exequutione fieri aliarum restitutio: in quo Iaso & Felin.contrarium prænotare videntur:& horum opinio tunc admitti deberet: cùm esset ante sentētiam petita condemnatio,& restitutio aliarū rerum post litis contestationē,& in sententia tantùm esset facta mentio,& condēnatio restitutionis illius rei,quę ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panormita. pluribus displicuit. Nam authoritate iurisconsulti in.d.l.4. contrariam veriorem esse opinantur Anto.col.7.Imola & Barb. colū. penul.in dict.cap.2.de libe.obla.Fulgo. Riminal.Areti.Soci.colum.3. Deti. nu. 25.Alciat.& Curt.Iunior.nu.64.& Purpurat.nume.25.in dict.l. edita.quorum opinio magis cōmunis est, & probatur in.d.l.4.& item ex eo,quòd in hoc iudicio satis sit petitio sufficiens,si actor petat se pronunciari hæredem:cui petitioni accedit officio iudicis rerum omniū restitutio,si petitor obtinuerit:sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem sequuti censemus,proposita petitione hæreditatis, vt ea proponenda est, ac præmisso libello, quo quis petit se pronunciari hæredem, etiam si petierit vnius tantùm rei, quam reus tempore motæ litis possidebat restitutionem, nihilominus posse reum cogi per sententiam,& per iudicis exequentis

quentis officium ad restitutionē omniū aliarum rerum, quas lite pēdente cœperit reus possidere.

¶Nec huic sententiæ oberit Barto. opinio dict.l. edita. poterit enim hunc sensum habere, vt sit intelligenda quando hæres institutus in re certa, petitionem hæreditatis in iudiciū deduxerit eā proponens tanquàm verè institutus in re certa, petens se talē hæredem pronunciari, eiq; eandēm rem certam restitui, vt hæredi in ea re solùm instituto. Non enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem,nec se pronunciari hæredem in alijs rebus, aut ad alias res consequēdas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in cōsi. 148.lib.4. erit verò fortasis & hic optimus sensus,ne opinemur Barto. contrarium fuisse Iurisconsulto in dicta.l. 4.sed & Barthol. Socin.colum. 3. existimat in dict.l.edita. posse aliter accipi Bartoli opinionē,vt ipse voluerit,non posse post litem contestatam aliam rem in iudiciū deduci, quoties actor non egit petitione hæreditatis, sed petit rem quandam sibi vt hæredi Sēpronij restitui. Poterit ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudiciis vniuersalibus, vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio:cùm omnes res veniāt absq; aliqua rerum additione in hoc iudiciū ex natura actionis: at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam tātū rem, non possit fieri mutatio,nec additio alterius rei ad hunc effectum, quòd iure mutationis, vel additionis de his rebus iudicio tractetur:non tamen ex hoc negat Bartolus,posse ex natura actionis has res additas in hoc ipsum iudicium venire, tametsi ratione mutationis, vel additionis, minimè veniant propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

Ex capite sequenti.

1 *Tertius oppositor,& litis defensor ad coadiu nādum admissus, adsumere debet litem in eo statu quo erat.*
2 *Tertius oppositor ad coadiuuandū nō pōt post publicationē,& cōclusionē testes producere.*
3 *Intell.l.si suspecta.ff.de inoff.& an procedat illud responsum ignorantibus legatarijs.*
4 *Res inter alios acta in iudicio, alijs præiudicat,& prodest quoad quandā præsumptionē.*
5 *Sententia inter alios dicta plerūq; ex propria vi,& natura nocet,& prodest omninò alijs: & ibi latè intell.l.ingenuū. ff.de statu hom.*
6 *Sentētia lata super primogenio cum legitimo contradictore,an alijs noceat?*
7 *Traditur latè interpretatio tex. in.l. sæpe.ff. de re iud.in.ver.sed scientibus.*
8 *Intellectus.ad tex.in cap.penul.de re iudicat.*
9 *Intellect.ad.tex. in.d.l. sæpe.ver. nam etsi libertus.& inibi an sententia lata cōtra vassallum præiudicet domino scienti.*

¶Quid sit præcipuè obseruandum, vbi qui nondum litigauit, litis & causæ examini se offerat: quem tertium oppositorem dicimus.

Cap. XIII.

SAEpissimè contingit duobus in iudicio litigantibus tertium quēdam litis, & causæ examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius causam illam vel prosequi, vel defendere: quod multis modis accidere potest. Quorū aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex causa,quòd passim viderimus de hac re in supremis Regis tribunalibus satis controuerti. Illud verò receptum est, diuque obtinuit,

Universidad de Deusto
Biblioteca

hunc tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc sanè modo, vt quoties is litem adsumat ad coadiuuandum reum, vel actorẽ, vtq; ei assistat, tunc in eo statu causam prosequatur, quo prosequebatur ipse principalis. At si ad iudiciũ accesserit hic tertius nõ ad coadiuuandũ aliũ, sed ad excludendũ vtrunq; à rebus, vel à iurib°, de quibus agitur: eo quidẽ casu admittitur hic ad causam agendã ab initio, ita quidẽ, ac si ab alio cepta non esset, omniaq; sunt cũ hoc repetenda: nec tenetur hic tertius causam in eo statu adsumere, quo ea quidẽ erat inter ipsos duos cui medius hic accedit, tẽpore oppositionis. Hæc distinctio summa deniq; est totius huius tractat°: & tñ habet adeò dubias, & frequentes quæstiones, vt operæ pretium sit eam explicare paulò diligentiùs, maximè ad veram interpretationẽ eorum, quæ Bart. Innoc. & alij hac de re hactenus tradidere.

¶Prior verò distinctionis pars ꝓbatur in c. vlt. vt lit. pend. in. 6. sic enim ibidẽ respõdetur. sanè si ad defensionẽ ipsi° litis aliqui quorũ interierit, petierint, admitti:
1 eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint decernimus admittẽdos. Hæc ibi. ex quibus manifestũ fit, non esse tertiũ admittendum, vt nouũ statum causæ cõsequatur: si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat prosequutus imò tenetur, etiã si defensio eius interierit, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositiõis. Atq; ita visum est Felino in c. cũ super. nu. 15. de re iud. Bald. in auth. nunc si hæres. ad finem. C. de litigio. Ancha. in reg. ea quæ. de reg. iur. in. 6. q. 17. Angelo Aretino in l. si per lusorio. col. 2. ff. de appellat. Angelo Perusino in. l. si suspecta. col. 2. ff. de inoff. testa. Innocen. & alijs in dict. ca. cùm super. quorũ statim mentio in specie ꝓponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex dict. ca. vlti. ad notauit Sebastianus Vãtius de nullitatitit. quis possit dicere de nullitate. num. 25. extat exemplũ huic oppositioni de venditore, qui tenetur de euictione: nã hic opponit se sępissime liti, & cõtrouersiæ motæ contra emptorẽ super re vendita. l. venditor. ff. de iudic. l. à sententia. & dict. l. si perlusorio. ff. de appellat. idẽ erit in legatarijs defendentibus scriptum hæredem in lite, quæ ad testamentũ rescindendum aduersus ipsum ꝓponitur in dicta. l. si suspecta. Sunt & alia multa exẽpla præsertim ex. l. sæpè. ff. de re iud. auth. tunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus ff. de procurato. l. si pariter. ff. de liberali caus. cap. 2. de procurat. in. 6. ca. vt circa. de elect. in. 6. clem. constitutionem. de electione. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorem, contra quem agitur pro re vendita: adsumere debet litem in eo statu, quo erat tẽpore oppositionis Quod & de similibus exemplis dubio procul respondendum erit: qua ratiõe plures deduci poterunt, quæ sunt in praxi maximè notãda ad rectum iustitiæ ministerium, & vt calũnijs occuramus, quæ facilimè contingunt in hjs oppositionibus, cùm plerunq; fiant potiùs iniuria, & malitia, quàm iure.

¶Primũ ex his colligitur, hunc tertium opositorẽ, nã & hac frequentissima loquutione vtar, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec ꝓbauit, si ea sint ad causæ defensionẽ cõducibilia. Quod expressim voluit glo. inibi cõmuni omniũ consensu recepta in dict. l. si suspecta. in princip. cui similis in cap. 2. de procura. in. 6. idemq; fatentur omnes, qui statim adducentur ad sequentem conclusionem. Et enim nemo ex eis dubitabit, hãc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

Secun

¶Secundò hinc apparet, sitne verum quod quidã opinantur existimãtes, posse hunc tertiũ oppositorẽ, quem rei & causæ defensorẽ diximus probare, allegare, & testes ꝓducere in iudicio post publicatio-
2 nẽ, ac deniq; eo quidẽ tẽpore, quo non posset reus ipse principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic eñ censet Bart. in. d. l. si perlusorio. ff. de appell. quẽ sequuntur Pan. nu. 7. Felin. nu. 18. in cap. veniens. in. 2. de testib. & Matthæus Afflict. dec. 235. quibus accedit ratio ex l. sæpè. ff. de re iudicat. & l. à sententia. ff. de appellat. nam si huic defensori ignoranti non præiudicant acta cum ipso reo principali, nec eius transactio: vt ibidem probatur, profectò nec nocebunt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo constat, ꝙ finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam verò sententiam probant, & sequuntur Innocen. & Anto. num. 18. in. d. capit. cum super. Angel. Aretii. in. d. l. à sententia. colum. 3. Angel. Perusinus in. d. l. si suspecta. col. 2. Quorum sententia ex eo mihi videtur ꝓcedere, quòd hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodum probatur in dict. cap. vlti. vt lit. pend. lib. 6. si quidem ipse vult iudicium à reo ceptũ prosequi, & defendere. Nec ipse video qua ratione possit contrarium probari: cùm hic defensor causæ & litis examini assistat reum ipsum defensurus propter præiudicium, quod sibi imminet, si reus ipse condemnetur, atq; ideo veram esse censeo hanc opinionem Innoc. & sequacium, quæ in praxi satis recepta videtur apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtẽtum est, quòd defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Barto. & alij tradidere authoritate iurisconsultorum in dicta. l. sæpè. & in dicta l. à sententia. Nam vbi tertius hic defensor non potest reum principalem excludere à defensione causæ: quia omninò ad illum, non ad hunc defensorem pertinet causæ defensio saltem primo loco: tunc profectò sententia lata in ea causa huic tertio etiam ignoranti præiudicat non equidem iure, & viribus rei iudicatæ, quę possit aduersus istum, cum quo lis nondum est acta, opponi, aut exequutioni mandari, sed ideo, quòd reo principali victo, immineat iure dãnum huic tertio. Cuius rei exemplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic, etiam ignoranti nocet sententia lata contra emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mãdari: sed in hoc quòd emptor poterit aduersus eum agere de euictione, & obtinebit in his casibus, saltem, quibus non tenetur emptor venditorem requirere, vt adsumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem præiudiciũ venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei venditæ possessorem à defensione litis excludere: tametsi teneretur iure auxiliũ ferre, & defensioni causæ incumbere propter euictionem. In hac deniq; specie agitur causa cũ possessore rei petitæ: quo victo, res ab eo auocatur, & traditur actori vincenti: nec poterit venditor, etiam ignorans litem tractari, exequutionem istam impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis: nec erit admittẽdus ad ea probanda, quæ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod ite deducitur à iurisconsulto in. l. venditor. ff. de iudic. cuius intellectum & nos attigimus superiùs capitu. 8. num. 3. sic & hu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

iusce conclusionis poterit aliud exem-
3 plũ exponi ex dict.l. si suspecta. ff. de in-
offic.testamen.hæres enim scriptus in te
stamẽto primus, & principalis defensor
est, quo victo, etiã ignorãtibus legatarijs,
in hoc eis præiudicium fit, quòd non po
terunt legata consequi à victore, quippe
qui non fuerit grauatus, nec iussus solue-
re legata: atq; item in eo, quòd testamen
tum sit per sententiam latam cum legiti-
mo contradictore rescissum. Sic deniq;
his præiudicat sententia regulariter, ta-
metsi causam ipsam agi', & tractari cum
hærede scripto, prsus ignorauerint: quẽ
admodũ deducitur ex. d.l. si suspecta. l.
Papinianus. §. vlti. l. qui repudiantis. §. fi.
ff. eod. tit. l. à sententia. &. l. si per lusorio.
ff. de appellatio. text. ad hoc in specie in-
signis in. l. si superatus. ff. de pignoribus.
notant Imola in dict. l. si per lusorio. Ale
xander. in. d. l. sæpè. nu. 82. quod statim
tractabitur in versi. secundò prænotan-
dum. notat expressim Paulus in dict. l. sæ
pè. nu. 5. idcirco vbi legatarij velint adsi-
stere hæredi scripto, & eidem in defen-
sione causæ auxilium impertiri, tenen-
tur causam, & litem adsumere eo in sta-
tu in quo est tempore oppositionis: nec
quicquam eos adiuuat, quòd ignorauer-
int hactenus causam cum hærede scri-
pto tractari: cùm & eis ignorantibus no-
ceant quæ in iudicio cũ hærede scripto
acta fuerint saltẽ regulariter: nec propter
eorũ ignorãtiam actor, qui litẽ instruxit
cum eo, qui ab eo solùm vocandus est ad
iudiciũ, hoc grauamen pati debet, quòd
propter oppositionẽ legatariorum coga
tur retrocedere, & ad initiũ litis redire.
qua ratione adamusim obseruata nõ po
test huic quæstioni cõuenire qđ Bart. &
alij tradidere distinguentes scientiam ab
ignorantia. Nam iurisconsultus in dict. l.
sæpè. ita est intelligendus, vt ignorantia
prosit alteri, qui primas habebat eiusce
litis defensiones cuiq; primo loco, nõ li-
tiganti cõpetebat ius defendendi litẽ il-
lam. Huic enim ignoranti non præiudi-
cat sententia: scienti verò præiudicat, ea
quidem ratione, ꝙ qui habet primam li-
tis, & causæ defensionem, & patitur aliũ
causam agere & defendere, videatur cõ-
sentire, quòd causa illa per illum tracte-
tur, & sentẽtia sibi præiudicium inferat:
quippe qui poterat primam litis defen-
sionem adsumere: cùm in ea tractandum
erat de iure, quod ipse habuit ex perso-
na agentis, vel habet modò. Est etenim
satis ad hoc præiudicium, ꝙ in ea lite om
ninò tractetur de iure huius tertij, qui
ad causam vocatus non est, & tamen pa-
titur eam tractari, cùm posset repellere
ab eius defensione eum, qui causam agit
& defendit. Igitur scientia in hac specie
requiritur ad hoc, vt præsumamus cõsen
sum huius tertij in hoc, quòd causa per
alium tractetur in eius præiudicium. At
vbi tertius non posset repellere à iudicio
ipsum principalem defensorem, sed tan-
tùm poterat eum adiuuare, eique adsiste
re propter proprium commodum, ac pe
culiarem vtilitatem, tunc nihil ei nocet
scientia, nec prodest ignorantia. Non
enim nocet scientia, vt sententia lata ei
præiudicium inferat ex ratione scientiæ:
cùm res inter alios acta sit. Vt probatur
in dicta. l. sæpè. versi. nam scientibus. nec
prodest ignorantia quoties sententia ius
facit inter alios: quia lata est cum legiti-
mo contradictore. Hæc enim omnibus
nocet, quibus iure sancitum est nocere,
& inter quos ius facit, etiam ipsis ignorã
tibus. Hæc latiùs tetigimus quo ad quæ-
stionem istam vel ex eo ꝙ Matthæ. Af-
flict. in. d. q. 235. malè intellexerit Ange
li opinionem in. d. l. si suspecta.

¶ Cęterũ vt hęc materia, q̃ satis difficilẽ hẽt
resolutionẽ, & practicis est admodũ ob-
uia, rectiº examineꝰ, oportet aliquot hîc
expedire ad interpretationẽ iurisc̃sulti
in. d. l. sæpè. cuius examini p̃mittẽdũ est,
sententiam inter quosdam dictã, & pro-
4 nunciatã regulariter alijs nocere, & pro-
desse quo ad qualem præsumptionem:
oritur enim etiam inter alios quædã præ
sumptio in fauorẽ illiº, pro quo lata fuit.
Hanc opinionem manifestè deduxerũt
glo. Barto. & Docto. in. l. si duo patroni.
versi. habiturũ. ff. de iureiur. Anto. Abb.
& Felin. in cap. penulti. de iure iudic. gl.
in cap. interrogatum. 3. q. 5. & in cap. di-
lectus. in. 2. versi. dantes. de simo. Alex.
in dicta. l. sæpe. numero. 70. optimè Ia-
son in dicta. l. si duo patroni. quale verò
sit hoc præiudiciũ, aut quanta sit hęc præ
sumptio, arbitrio boniviri relinquẽdum
est: quod mihi admodũ placet: & notat
Panor. in dict. cap. pe. col. 2. Nam & glo.
opinionẽ simpliciter probat Soci. in. l. 1.
ff. de except. rei iudi. præsertim hæc sen-
tentia erit admittenda quo ad illos, qui
aliquã videntur habere in causa commu
nionem, etiam si eis non præiudicet sen
tentia quãtũ ad exceptionẽ rei iudicatæ,
vt quo ad cohæredes, cõpatronos, & his
similes: sicuti constat in dict. l. à sentẽtia.
in princip. & in dict. l. si duo patroni. vbi
Iason & Alex. in dict. l. sæpe. ita hanc opi
nionem intellexere: & Curti. Iunior. in
l. admonendi. ff. de iureiuran. nume. 59.
Nec placet mihi Bart. interpretatio in. l.
admonendi. nume. 45. dum opinatur, ex
sententia inter alios lata oriri quo ad a-
lios præsumptionem quandam, quæ ef-
ficiat semiplenam probationem. Hoc et
enim falsum est: nõ enim tantũ effectum
isthæc præsumptio inducit. atq; ita à Bar
toli opinione discessere Areti. in ca. cau
sam quæ. 4. col. de testib. idẽ Aret. in cõs.
165. col. 2. in repe. dict. l. admonendi. nu.
242. Imola in dict. l. si duo patroni. Caro
lus Molinæ. in consuetud. Parisiensibus.
tit. 1. §. 5. nume. 38. quorum opinio com
munis est: quemadmodũ asseuerat Fer-
di. Loazes in rep. l. filiusfamilias. §. diui.
ff. de legat. 1. num. 329. siquidem & Ale-
xand. ipse in dict. l. sæpe. nu. 71. satis du-
bitat, an vera sit opinio Bartoli. Quæ nõ
est, vt constat ex præmissis, temerè ad-
mittenda.

¶ Secundò prænotandum erit, sępissimè cõ
tingere sententiam latã ius inter alios fa
cere & alijs prodesse, ac nocere propria
vi, & natura eiusdẽ absq; aliqua scientia
5 accidenti. notant Panor. in dict. cap. pen.
nu. 34. Alex. in dict. l. sæpe. nu. 109. quod
comprobatur ex his, quæ paulò antè scri
psimus ad intellectum dict. l. si suspecta.
Nec enim dubiũ esse potest, in aliquot
casibus sententiam esse huiusmodi quali
tatis, & conditionis, vt cũ vno lata mul-
tis alijs præiudicet, vel prosit: nempe vbi
lis tractatur cũ legitimo cõtradictore, à
quo aliorũ ius in eadem re deriuatur, &
oritur, & qui primus obtinet in ea cõtro-
uersia partes. In hac etem̃ specie sentẽtia
lata facit ius quo ad omnes, etiam si nec
litigauerint, nec vocati fuerint ad iudi-
cium, nec scientiam litis controuersę ha
buerint. Probat hanc conclusionem tex.
in. l. 1. §. vltimo. &. l. seq. ff. de liber. agno
scen. etenim, vt ibi respõdet iurisconsul-
tus, sententia lata in causa filiationis in-
ter patrẽ, & filium, omnibus alijs nocet,
& prodest, quibus ex ea radice ius alio-
qui competit. Actum siquidem est cum
legitimo contradictore: nempe patre, à
quo causa filiationis in omnes alios deri
uatur, ac procedit: & ideo mirum nõ est
si cæteris, etiam non vocatis, nec scienti
bus prosit, & præiudicet: sicuti constat in
dict. §. vlt. cuius ad hoc præter Doct. ibi
meminere Bal. in cap. nihil. col. 3. de ele
ctione. Iason in rub. ff. de re iudicat. glos.
& omnes in cap. penulti. eo. titu. conue-
nitq; huic decisioni regia. l. 19. titul. 22.
parti. 3. quòd si lis acta non fuerit cum pa
tre, quem ista causa præcipuè, & primo
loco tangit, & quem aliorum ius conse-
quitur, sed cum aliquo ex transuersa li-
nea, sententia non præiudicat alijs agna-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tis vel cognatis, quos æquè principaliter tangit negotium quo ad eorum causam nec prodest, vbi actum sit de priuato cõmodo cuiusq; eorum. text. optimus in. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingen. esse dicat. notant Bald. in. l. res inter alios. C. qui. res iudic. non nocet. Abb. in dict. capi. penulti. nu. 18. Alexand. in dict. l. sæpe. nu. 60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac specie quo ad ius publicũ, quo ad munera scilicet publica sentẽtia omnib⁹ alijs ꝓfit, & noceat, quoties causa fuerit examinata quantum ad hoc publicũ cõmodum. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. idẽ erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurius: secundũ eosdẽ. Erit & huiusce cõclusionis aliud exẽplũ in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cũ legitimo cõtradictore facit ius quo ad omnes alios omninò tex. est celebris in. l. ingenuũ. ff. de statu homi. & in. l. diui. §. 1. ff. de liber. caus. glo. in. d. c. penult. Legitim⁹ verò contradictor is dicitur, qui verus est dominus serui, vel verus patronus liberti. gl. insignis, communiter recepta in. l. cũ non iusto. ff. de colluſ. deteg. Igitur si quis contendat se liberum esse, aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & sic cum contradictore legitimo, sentẽtia in ea causa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber aut seruus: omnibus alijs proderit, vel nocebit. Cuius rei ea est potissima ratio, quòd ex iure illius, qui hac in controuersia cum seruo, vel liberto litigauit, ius itidem omnium pendeat, & deducatur: cùm ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus vel patronus, cuius domini, aut patronatus ratione hic seruus, vel ingenuus allegatur: vel asseritur liber, ingenu⁹, seruus aut libertus. Hæc sanè ratio summè notãda est ad huius quæstionis verum intellectum: qui amplius ex hoc constat, quòd sententia lata non fuerit contra absentẽ: nam in eo casu non facit ius inter alios: quia præsumitur absens condẽnatus potiùs ex cõtumacia, quàm ex iure, & iustitia. l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoff. testam. Bart. & alij in dict. l. ingenuũ. Bald. in. l. 2. col. 3. C. quib. res iudicat. non nocet. l. prẽses. C. de pigno. tradunt Bart. in l. si superatus. ff. de pignor. & Abb. in dic. cap. penul. nume. 21. de re iudicat. quod & regia Partitarum lex sensim probare videtur. Est & locus elegans apud iurisconsultũ in. l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius mentionem statim agemus. Idem notat Mathesi. notab. 25. probatur simili ratione ex. l. vlti. iuxta communẽ eius interpretationem. C. de legibus. tradunt Abb. & alij in capi. in causis. Feli. in c. cũ Bertholdus. nu. 23. de re iud. Alexã. in. l. apud Iulianũ. §. vtrũ. col. vlt. ff. ad trebel. text. itẽ singularis in. l. si perlusorio. §. vlt. ff. de appel. Alex. cõs. 84. col. 1. libr. 3. Hippol. singu. 4. & Boerius decisione. 79. nu. 4. ex quibus ita equidẽ prænotatis pauca libet deducere, quæ forsan amplã aperiẽt huiusce quæstiõis obstrusam difficultatem.

¶ Primùm etenim constat ex his, quòd si lis tractetur super statu alicuius, & is pronũcietur seruus, vel libertus illius, qui cum eo litigat: hæc sententia nocebit victo quo ad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illũ seruũ esse, quibusque satit sit, ꝙ ille sit seruus, aut libertus: nec refert, sit ne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio, siquidẽ hic qui modò vtilitatẽ ex re iudicata capere vult, id tantũ contendit, ꝙ victus sit seruus, vel libertus illius, cũ quo lata est sententia: nec petit victum in seruitutẽ, aut libertinitatem: sufficit enim ei, quòd seruus sit, vel libertus. Quæ quidẽ qualitas iam cõstat, cùm constet, victũ per sententiã seruum, aut libertũ pronunciatum fuisse

fuisse illius quidem, à cuius iure qui modò agit iure optimo deducit propriã intentionem, quæ in hoc tendit, quòd ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusq; conditionis, & status homo. Sic ex cõtrario si quis per sententiam fuerit pronunciatus liber, aut ingenuus: hæc sentẽtia proderit ei quo ad oẽs, & nocebit omnibus, qui eũ esse seruũ, aut libertinũ dixerint, nisi ꝓbare velint, alterius quàm victi seruũ, vel libertinũ fuisse. Tunc etenim sentẽtia ista non censetur lata cum legitimo contradictore, & ideo non nocebit omnibus, nec proderit quo ad oẽs etiam si satis sit quo ad modò litigantes victorẽ libertinum, vel seruũ esse: nec referat, si libertus, vel seruus Titij, aut Sempronij.

¶ Secundò apparet, sententiam pro ingenuitate latã non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic allegat, victorẽ esse proprium seruum aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cũ legitimo contradictore. Quamobrẽ non nocebit ei, qui ius à se ipso deducit, nõ à victo. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingenuus esse dicatur. l. cum non iusto. ff. de colluſ. detegend. glosſ. in. l. cognitio. §. 1. ff de liber. caus. verb. nec varie. notat Alexan. in dict. l. sæpe. ff. de re iudi. num. 65. sic sentẽtia, qua quis pronunciatur seruus, aut libertus Titij, nõ ei nocebit quo ad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam intentionem probare contendũt: imò petunt victum in propriam seruitutem, aut libertinitatem, seu ius patronatus. Quod satis constat ex ratione superiùs tradita.

¶ Tertiò colligitur hinc, nihil referre ad iurisconsulti responsum in dict. l. ingenuũ. quòd quis agat de libertate contraria seruituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nã siue quis ꝓnuncietur liber, & ingenuus in controuersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate, obtinebit decisio elegans iurisconsulti in dicta l. ingenuũ. Quemadmodũ tenent Imol. Antoni. Feli. num. 10. & alij in dict. capi. penult. idẽ Imola. & Alex. in dict. l. sæpe. num. 56. Doct. in. l. 1. ff. si liber inge. esse dicatur. tametsi Innoc. in ca. causam quę. in. 2. qui filij sint legit. 2. colũ. existimet, sententiam latam pro ingenuitate in ea controuersia, in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quo ad omnes ꝓdesse. l. duobus. ff. de liber. caus. l. 1. & in. l. patronum. ff. si liber inge. esse dicat. quæ quidem responsa tantùm abest, vt probent Innocentij opinionem, quòd contrariam potiùs præmiserint. Sed & text. in dicta. l. ingenuum. palàm Innocentio aduersatur: cùm & inibi iurisconsultus idem sentiat, ac responderet planè, vbi quis libertinus esse diceretur. Quòd si quis rationem paulò antè à nobis expositam pensitet diligentiùs, percipiet facilimè, iure non probari distinctionem Innocentij. cùm & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, iudicium hoc & sententia nocebit omnibus, & proderit quo ad omnes, qui dixerint illum libertum fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus. his verò non nocebit, qui voluerint probare illum libertum esse alterius, cũ quo lis tractata non fuerit. Sic deniq; Innocẽtij distinctio improbatur: imò frequentiori doctorum calculo improbata est, vt ipsemet Alex. fatetur post Anto. in. d. c. penult. de re iudicat.

¶ Quartò ex his deducitur, quanã ratione sit accipiendum qđ hac in re passim adnotari solet, dũ ita iurisconsulti responsum in. d. l. ingenuũ. accipitur, vt ꝓcedat quãdo pronũciatur quis ingenuus: ac secùs sit, si pronũcietur seruũ petentis non videri, vel absoluatur à petitiõe seruitutis. Quasi tunc sententia non noceat alijs, ꝙ ipsis litigantibus, nec prosit. Ad hoc ad-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ducitur tex. insignis in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. caus. cuius authoritate hoc ipsum tenuerunt Panormit. in dict. capi. penulti. num. 19. Alexan. in dict. l. sæpe. num. 56. Alberic. in dicta l. diui. §. 1. Decius in cons. 445. num. 38. Bald. in dict. l. ingenuum. & in dict. l. 2. col. 2. C. quibus res iud. nõ nocet. ego verò conabor paulò vrgentiùs iurisconsulti sensum explicare, eo præsertim, quòd viderim non semel ex eo non rectè intellecto quædam in praxim deduci, quæ maximè censeo aliena esse ab eius integro sensu, & intellectu. Primùm etenim illud constituam quod negari nequit: nempe quòd vbi causa status agitur absente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, non esse pronunciandum quem ingenuum: sed in hunc modum sententia concipienda est, vt seruus illius non videri pronuncietur, quia absente altero non satis est cognitioni datum, vt quis ingenuus esse pronuncietur in graue quidem præiudicium: cùm fortasis alioqui seruus ob alterius contumaciam liber pronunciaretur. Et hoc obtinet, vt inquit iurisconsultus, quando quis petit aliquem in seruitutem. Quòd si quis asserat se liberum, & ingenuum, & altero contumace cognitio causæ tractetur: non est pronunciandus ingenuus, nisi magnę adsint probationes libertate: atq; ideo tutius est, cognitionẽ circũduci. Ita sanè Vlpianus in dicta lege. diui fratres. distinguẽdum esse censet. qui docet, qua forma concipi debeat sententia in causa status pronuncianda, cùm is petit alterum in seruitutem, vel à quo quis asserit in libertatem seipsum, cõtumax est. Priori etenim casu non oportet, pronunciari quem ingenuum, nec liberum, sed erit satis, etiã si cognitio non fuerit circundata, & absolutio ab instantia data: imò sit processum ad cognitionem, quòd pronuncietur, seruum petentis non videri: posteriori autẽ, vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideo sit omninò pronunciandum, poterit actor pronunciari ingenuus, si hoc ipsum euidẽtes probationes suggerãt, alioqui circũducitur cognitio, differturq; in aliud tempus opportuni⁹. Igitur ex hac iurisconsulti decisione constant plura: primùm quòd ea sit admittenda, vbi proceditur ad cognitionẽ altero absente, & contumace, quo quidem casu: si ue quis pronuncietur ingenuus, siue liber, non nocet hæc sententia omnibus, sed tantùm ei, cum quo lata fuerit: quem admodũ superiùs tradidimus ex cõi omnium ferè opiniõe. Secundũ, q̃ ipso actore cõtumace, qui petebat reum in seruitutem, non est pronunciandus reus ingenuus: sed eo modo sententia concipienda est, vt pronuncietur, seruum illius nõ videri. Et idem erit, quoties quis petit se pronunciari ingenuũ, & asserit se liberũ reo cõtumace, nisi probatiões libertatis fuerint euidentes. Ita enim iurisconsulto placuit: à cuius mente ipse deduxerim, posse vtroq; casu pronunciari reũ, vel actorem ingenuũ, si ipse hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit. Tertiò cõstat, nõ esse seruandã sententiæ formulã à iurisconsulto præscriptã, quoties lis agitur absq; contumacia præsentibus actore, & reo. Nam tunc necessariò est pronunciandus quis liber, vel seruus: ingenuus, vel libertus. Quandoquidẽ ea formula fuit à iurisconsulto excogitata, vt lis diffiniretur certo modo quæ propter contumaciam alterius deficiente iusta status cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri. Quartò mihi iure verum esse videtur, sententiam latam iuxta formulam iurisconsulti nocere illi, cõtra quem lata fuit, & deniq; eius successoribus, & hæredibus: non tamen alijs, etiam si hi velint probare, & in iudicium deduxerint, q̃ ille, de cuius statu agitur, sit seruus, vel libertus

bertus illius, qui cõtumax victus fuerat. At si pronũcietur quis ingenuus omnibus his tã victi successoribus, quàm alijs nocet sententia, vt paulò antè tradidimus. Postremò illud mihi probatissimũ videtur, quòd sententia lata contra cõtumacẽ in causa status, ea tamẽ formula, vt quis ingenuus pronũciatus fuerit, ꝓpter euidentes probationes, nocere omnibus, & ꝓdesse quo ad omnes, ac si lata foret præsente vtroq; litigante. Q̃d mihi probare videtur ipse iurisconsultus in d. l. diui fratres. alioqui parũ discriminis esset inter eas formulas ꝓnunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcirco cõis interpretatio ad. l. ingenuũ. cuius paulò antè meminimus ex Bart. ibi, & in l. qui repudiantis. C. de inoff. testa. vera est, nisi constet latam fuisse sententiã ingenuitatis contra cõtumacem ꝓpter euidentes libertatis probationes: quasi tunc cesset omninò ratio, quæ mouit iurisconsultũ in d. l. qui repudiantis. vt Accur. inibi verbo: non creditur. visus est insinuare. notat Pañ. in d. c. pe. nu. 20. post Bart. in l. si superatus. ff. de pign. & fortasis cõstitutio diuorũ fratrum, cuius mentio fit à iurisconsulto ad intellectũ, & distinctionẽ illius responsi in d. l. qui repudiantis. §. vlti. & l. sequẽ. similis admodũ fuit distinctioni expositę in d. l. diui fratres. vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

¶ Quintò colligitur ex prænotatis, an responsio iurisconsulti in d. l. ingenuũ. obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicuius? Nam Panor. in cap. cùm dilecti. col. vlt. de elect. existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate: vt tandem ea omnibus præiudicet: sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationẽ vrgentẽ, ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi, quę fertur super ingenuitate. Cũ diuersa sit omnino ratio, si rectè pensitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationẽ iurisconsulti in d. l. ingenuũ. licèt Pañ. in d. ca. pe. nu. 20. propriam repetat opinionem.

¶ Tertiò, hoc in tractatu potissimè discutiendũ erit, an sententia lata super maioratu, vel primogenio: aut super eius bonis cõtra ipsum legitimũ possessore noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogeniũ? Nã quidã expressim asseuerant, hanc sententiam alteri non nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationẽ, vel ei⁹ litis scientiã habuerit. Huius opin. authores sunt Andr. Iser. in. c. si vassalus. si de feudo fuerit controuer. inter domi. & agnat. vassali. & ibi Marthæ. Affli. nu. 20. Fracis. Curt. in tract. de feu. part. vlt. q. 9. Feli. in cap. vlt. nu. 5. de maiorit. & obedient. Deti. eleganter in consil. 445. num. 29. Aluarot. in d. c. si vassalus. col. vlti. quam opinionem testa ur communẽ esse Deci. in d. numer. 29 cui accedit cõclusio Bart. in. l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitũ: nisi citatus & is fuerit. argument. dictæ l. sæpe. His etiam suffragatur, quòd vocatus ad primogenium post obitum possessoris, nõ accipit illud tanquàm hæres defuncti, nec eius personã repræsentat, nec ab eo ius habet, sed à primo huius maioratus institutore: quẽadmodũ constat, & nos olim tradidimus in rub. de testamentis. 3. part. num. 26. Igitur opinio ista maximè iure probatur: quam & habere æquitatem Alexan. fatetur in dict. §. diui. columna tertia. dubia tamen pleriſque visa est hæc sententia Iserniæ. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment, sententiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sentẽtiã victus est. ita sanè tenuerũt Angel. Imo. Cuma. Alexan. Iason Crottus,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ripa.num.60. Ferdinand.Loazes,num. 308. in dict.§. diui. Alexand. consil. 86. colum.secunda.& consi. 156.colum prima.lib.secũdo.consi. Quorũ ea est concors sententia, vt tandem iudicium actum,& diffinitũ aduersus institutũ hæredem, vel aduersus prohibitum res alienare, & rogatũ alteri restituere, noceat ipsi substituto,& fideicommissario, etiã si nõ fuerit citatus ad causam. Idem probat Alexand.in dict.l.sæpe.num.99. Felin.in dict. cap. penult. de re iudic.num. 16. Fatentur hanc sententiam communem esse Ripa.& Loazes in d.§.diui.His adstipulatur Bartol. quem inibi sequuti sunt Angel.& Roma.in.l. in diem. ff. de aqua pluuia.arcend.asseuerans, non esse citandum substitutũ ad causam, quæ cũ hærede instituto tractetur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex volũtate testatoris. Est & ad idem text. op. in.l.ex contractu.ff.de re iudicat. quo in loco respõdet iurisconsultus, sententiam latam contra institutum nocere substituto, etiam si is ad iudicium vocatus non fuerit.Idem probatur in.l. 1.§. denuncia ri autem.ff.de ventre inspiciend.Etenim lis illi tantùm denuncianda est, secundũ iurisconsultum ibidem, qui primum locum obtinet in successione, non his,qui substituti sunt,nec his,qui spem obtinendæ hæreditatis, etiam ex testamento habuerint.Conducit ad hoc text.in.l.si patroni.§.vlt.ff. ad trebel. qui probat iuxta quendã intellectum sententiã latã contra hæredẽ nocere fideicõmissario, etiã non citato. Hocipsum constare videtur ex eo quòd ad iudicium, & litis examinationem tantùm vocandus est ille, quẽ negocium tangit principaliter,non autẽ sunt illi citandi, quos in quandam consequentiam litis diffinitio potest attingere,quibusue nocere, aut prodesse poterit. glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta in.l.de vnoquoque. ff. de re iudicat. cuius omnes præcitati authores meminere, & præter eos idem Iason in l. si quis nec causam. ff. si certum petat. numero septimo. Idem in.l. decem. numero. 37. ff. de verborum obligationib. Idem in consilio. 111. columna penulti ma.libro primo. Felin. in capitu. exhibita.columna prima & secunda. de iudi. & præterea optimè Curti.Iunior. consi. 23.ad finem. Sed & hanc partem tuetur ratio quędam,cuius examen hoc in cap. tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui à iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur, & coguntur.dicta.l. si suspecta. in princip. &.§. vltimo.l. qui repudiantis. dicta.l.ingenum. & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus,vt constat. Nam & hũc principaliter negocium tangit : & post cum vocati eodem iure admitti contendunt:igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu, & possessori proximus vocatus fuerit à primo maioratus institutore : ea tamen vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor est: & ideo quanuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori, & legitimo defensore,damnũ patitur ex sententia legitimè lata super illo iure, cuius primus, ac legitimus, & principalis defensor alter est, quique damnatus fuit:argumento dictæ legis.si suspecta.& similium.

Quamobrem mihi potiùs placet posterior opinio, quam existimo magis communem esse, quicquid Detius dixerit.

¶Sunt verò qui censent, hanc assertionem ita intelligendam esse, vt sententia lata cum hoc legitimo contradictore valeat, etiam si alij, quorum interfit, non fuerint citati : tamen non præiudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari:sic etenim placet Alexand. in consil. 86. columna secunda. & consil. 156. lib. secundo. eidem Alexand. in dicta.l. decem. & in dict. l. de vnoquoque. Iasoni in dict.consi. 111. columna vltim. Fabro in.§.licet. Institut.de adoptioni.Curtio Iuniori in dict.consil. 23. colum. penulti. Et est communis opinio, teste Iasone in dicta. l. decem. numero. 42. qui tamen ab ea, ni fallor, iure discedit,non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Iserniæ,Bartol.& sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc verè inciderint interpretationem, vt existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem iure, & titulo vocantur: etenim præterquàm, quòd de hoc nemo vsquàm dubitauit,nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omninò, cum quo lata est, & qui litem prosequutus eius defensionem ad condemnationem, & summum euentum vsque accepit:vt planè hinc constet, tot iuris disputationes, & controuersias incassum toties agitatas fuisse : dubio procul hæc communis restrictio tollitur authoritate iurisconsulti in dicta.l. ex contractu. ff. de re iudicat. ex quo loco omnes authores, qui posteriorem opinionem sequuti sunt, probationem eius adsumpsere : & tamen inibi sententia nocet & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentiùs ostenditur : siquidem in specie, & casu.l.si suspecta. ff. de inoffic. testament.&.l.ingenuum.ff. de statu homi. sententia omnibus alijs nocet, quos negocium tangit,etiam non citatis, etiã si & hi non habuerint scientiam litis controuersæ, quemadmodum superiùs in hoc ipso capitulo probauimus,imò & in hac quæstione expresim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imola in dicto.§.diui.columna secunda. & Alexand.in d.l.sæpe.nu.99. asseueran tes, nocere sententiam istam sequentib⁹ & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati,nec scientiam habuerint motæ controuersiæ, Atq; ita idem probaue rim libenter minimè admittens opinionẽ illam,quam Ias. in d.l. decem. cõmunẽ esse cẽset:nec enim hactenus satis per cepi,quonã iure posit eadem opinio no mẽ,& titulum cõmunis consensus habere, cùm & Alex.in d.l.sæpe. potiùs contrariam sequatur. Non oberit huic asser tioni responsio iurisconsulti in dict.l.sæpe. quia vbi scientiam requirit alterius, vt ei noceat sententia contra alium lata, profectò minimè tractat de his scientijs, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs : quemadmodum statim explicabitur.

¶His igitur ita præscriptis supereſt eiusdẽ iurisconsulti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, an sentẽtia inter alios dicta in iudicio noceat⁷, vel prosit alijs:quadam eleganti distinctio-
7 ne vtitur,inquit enim, sententiam inter quosdam latam alijs scientibus causam agi, quandoque nocere:alijs verò etiam scientibus minimè præiudicare.Huic distinctioni statim primo loco aptat iurisconsultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem testamẽto vnius quidem debitoris.Nam si alter condẽnetur, alteri etiã sciẽti hæc sententia nõ nocet. Cui exẽplo & aliud adnectit : quod facilimũ est: & vtrũq; eodẽ modo explicat regia

l.19.

Universidad de Deusto
Biblioteca

l.19.titu.22.part.3.sic denique priùs ponuntur exempla, quæ conueniunt poste riori distinctionis membro: Priori autẽ eius parti statim quasi regulis quibusdã constituuntur exẽpla, in quibus sententia inter alios dicta, alijs scientibus causam tractari nocet. Primò quidẽ vbi quis de ea re, cuius actio, vel defensio primũ sibi competit, sequẽtem agere patiatur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus eius, qui poterat rei defensionem absumere, & alium à priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. text. est in d.l.sæpe. & in c. penult. de re iudicat.

¶Sed in specie traditur exemplum de debitore, qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sententia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè cõpetit huiusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in d.l.sæpe. iuxta communem, & vulgarẽ lectionem, quæ itidem constat in ipsis Gregorij Haloandri codicibus. At in Florentinis Pãdectis, quæ nuper opera Taurelij typis traditæ fuere, nõ subijcitur hoc exemplũ, imò potiùs alterũ de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cũ debitore: nã sententia in hac lite lata præiudicat ipsi creditori. Atq; hæc est Pisana litera, vt fatetur Accursius in d.l.sæpe. Prior verò litera probata fuit à multis, quam tamen falsò Pisanam esse censet glos. in d. cap. penult. regia verò l.19. paulò antè adducta manifestè recipit, & admittit Pisanam lectionem. Idcirco agendũ est de vtriusq; exempli veritate.

¶Primum equidem exemplũ mirè conuenire videtur regulæ à iurisconsulto traditæ: cũ debitori ꝓpriè, verè, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super ꝓprietate pignoris sciente debitore, sententia lata cõtra eũ debitori præiudicat & nocet, nõ enim põt creditor inuito debitore super hoc iure agere, nec defendere: tametsi possit creditor inuito debitore agere, & defendere causam sup iure pignoris, & sic actione hypothecaria. In quo quidẽ exẽplo potiùs est cõstituẽda actio ipsi⁹ creditoris, quàm defensio: cũ non satis aptè possit dici, creditorẽ vocatũ ad iudiciũ super re pignori data posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dñs, & eius proprietatẽ habuerit. Et nihilominus hæc est distinctio magis recepta doctorũ cõsensu, vt creditor licèt nõ possit tractare litẽ super proprietate pignoris inuito debitore, benè tñ eo nolente, & refragãte possit agere hypothecaria, & tractare litẽ super iure pignoris: in qua controuersia palàm agitur, an res fuerit tẽpore dati pignoris in bonis debitoris. l. ante omnia. ff. de proba. l. si superatus. ff. de pigno. satis etenim est creditori, vt obtineat in hypothecaria, quòd probet, rem fuisse in bonis debitoris tẽpore cõtractus. dict. l. si superatus. in princip. l. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licèt non probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominium rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore agitur sciente debitore super ipsius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & nocet debitori ꝓpter regulam iurisconsulti: quòd si lis tantùm tractetur super iure pignoris, & creditor velit probare, & allegauerit, rẽ in bonis debitoris fuisse: non tamen tractauerit, an verè fuerit illius, & sub eius dominio, non nocebit etiam scienti debitori sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam hanc lectionem conantur, & communem sensum defendere Zasius in dict. l. sæpe. colũ. 7. idem lib. singularium intellectuũ cap. penul.

iuxta

iuxta veterem eius operis editionem, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defensionem, posteriori verò non possit creditorem repellere à iudicio: & ideo ei non noceat scientia litis motæ: nec sententia super ea lata. Quod autẽ obiter diximus, posse creditorẽ agere hypothecaria, & esse eidẽ satis, quòd probet rem illam tẽpore obligationis fuisse in bonis debitoris: nempe ab eo possideri bona fide: nec esse necessariã dominij probationẽ: tunc obtinet, cũ arguitur contra eũ, qui absq; titulo rẽ possidet: vt expressim adnotarunt Bart. in l. si ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. col. 1. ff. de pignor. actio. Bald. in l. mater. colum 1. C. de rei vendicat. & in l. cùm res. C. si res aliena pignori data sit. Cornæus in consi. 288. lib. 4. Antoni. Fanensis in tracta. de pignorib. 3. membro. 2. partis. numero. 60. Tandem Barto. in dict. l. sæpe. colum. 2. existimat, sententiam latam contra creditorem præiudicare debitori scienti, & tacenti, quoties ipse creditor agit Hypothecaria aduersus possessorem, qui ex eo per sententiã iudicis defenditur, & absoluitur, quòd probauit dominiũ illius rei sibi, non debitori competere. Quo quidem in casu necessarium est, ꝙ debitor sciuerit non solùm litẽ tractari cũ creditore, sed in ea lite cõtrouerti de dominio ipsius rei. Idẽ erit, vbi creditor rem possidens actione reali cõuenitur, & sciente debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc sentẽtia: quasi secùs sit authore Bar. si creditore agente reus fuerit absolutus ex eo, quòd creditor nõ probauit dominiũ debitoris, nec rẽ in eius bonis fuisse tempore obligationis: vel ex alia causa, q̃ nõ probat, nec cõuincit, reũ illius rei petitæ dominũ esse, aut eius dominiũ habere. Ita planè Bart. rem istam explicat. Cuius opinionẽ tenere, & probare videtur Pau. Castr. Ang. Imo. nu. 19. & Zaz. in. d. l. sæpe. col. 7. & in. d. c. penult. Antoni. & Abb. nu. 8. in dict. c. quanuis. de re iudic. quorum sententia communis est, vt fatetur Carolus Molinæ. in consuetud. Paris. titu. 1. §. 53. num. 20.

¶Cæterùm aduersus hanc cõmunem sententiã plura vrgent, quæ difficillimè tolli poterunt. Primùm etem̃, ꝙ in hac specie debitor non potest impedire creditorẽ agere hypothecaria, vel rem sibi datã in pignus eodẽ iure defendere: & ea est causa de dominio debitoris tractare, si id fuerit ei visum expedire. l. si conuenerit. in. 2. ff. de pigno. actio. l. de accessionibus. ff. de diuers. & tempor. præscript. l. cùm notissimi. C. de præscrip. trigint. vel quadrag. anno. Ergo huic exemplo nõ conuenit regula tradita per iurisconsultũ in. d. l. sæpe. in priori eius membro: imò ea deficiẽte concedendũ erit, sentẽtiã latam contra creditorẽ agentẽ hypothecaria, vel rem pignori datam defendentẽ, etiam præmissa quæstione domini, non nocere debitori scienti. Secũdò huic ratiõi accedit, quòd defensio rei datæ in pign⁹ quo ad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certiorem victoriam, dominiũ debitoris, primò spectat ad ipsum creditorem, quàm ad debitorem: vt cõstat. Et ideo nõ obtinet ratio iurisconsulti in. d. l. sæpe. Tertium, quod rem istam amplius aperit, ex eo deducitur, quia cõmunis cõclusio nulli bi in iure probetur. Etem̃ si ea alicubi ꝓbatur, ea probatio colligitur ex d.l. sæpe. iuxta vulgò receptam literam, quæ tamen falsa & impositiua est: cùm in Pãdectis Florentinis, quæ olim erat Pisanæ, priori regulę, aut mẽbro apretur exẽplũ de creditore, qui patitur debitorẽ litigare super re sibi data in pignus: nec vlla mentio fit eius exẽpli, quod vulgò traditur, & adhuc in Noricis Pãdectis à Gregorio Haloãdro ꝓbatur. Idcirco aduersus

Universidad de Deusto
Biblioteca

sus communem sententiam expressim tradidere Cumanus, & Alexander in.d. l.sæpe.num.88.& Carolus Molinæus in d.§.31.nu.19. & sequentibus, sententiã latã contra creditorem super dominio, quod debitor habere asseuerat in re pignori data, non nocere ipsi debitori, etiã scienti causam de dominio propriæ rei cũ creditore tractari. Quam opinionem ipse veriorem esse censeo: cùm & litera Pisana, quæ constat ex Pandectis nuper Florentiæ excusis, eandem probet. Hãc verò lectionem, quam Pisanam & Florẽtinam dicere verè possumus, admittendam esse alia expuncta censent Alberic. Cuma.& Alexã.in.d.l.sæpe. Henri.in d. cap.pen.de re iudicat. Carolus Molinæ. in dict.§.33.num.19. eandem probat regia partitarum lex.19.titu.22.part.3.cuius authoritas maximam probationem exhibet his, qui lectionem Pisanam defendere conantur: quibus etiam suffragatur text.in.l.ab exequutore.§.alio.ff. de appell.ibi tamen de præsente, vel absente creditore respondetur quòd in d. l.sæpe. de sciente, vel ignorante distinguitur. Sic sanè regia.l.4.titu.23.part.3. transcribens verba iurisconsulti in dict. §.alio.de sciente, & ignorante illa interpretatur.

¶Ex quibus apparet, sententiam latã contra debitorem super dominio rei creditori datæ in pignº, nocere ipsi creditori scienti litẽ ea de re tractari. Hoc etenim ꝓbatur apertè in.d.l.sæpe. iuxta literam Pisanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuere ad eiusdem literæ probationem: præsertim regia lex conclusionem istam manifestam facit. Ea verò est intelligenda in proprio pignore: nempe cùm res traditur ipsi creditori realí traditiõe in pignus. Nam si quis agere velit rei vẽdicatione ad rem istam, ipsum creditorem conuenire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defensio, & actio prohac re primo loco, & præcipuè ad creditorem spectat.l.serui nomine. ff. de vsucapioni. Propriè autem dicitur pignus, cùm res ipsa traditur creditori. l. si rem alienam.§.propriè.ff.de pigno.actio. Idcirco huic exemplo aptissimè conuenit ratio iurisconsulti in dicta.l.sæpe. vel ex eo, quòd prima & principalis rei defensio, vel pro re actio propriè competit creditori, non debitori. Atque ita locum iurisconsulti interpretatur regia lex: atque item Raphael Cuma.& Alexan. in dict.l.sæpe.num.89. ex quibus Alex. scribit non ita respondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata: non tamẽ ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiam creditori scienti non nocet, nec præiudicat: tametsi Cumanus admodum dubius tẽtauerit contrariũ insinuare. Non oberit tex.in.l.si superatus.ff.de pignor. quo in loco apparet, sententiam latam contra debitorem super pignore nõ nocere creditori: quia vel locus ille est intelligendus, vbi creditor ignorauit litẽ tractari cũ debitore super dominio pignoris secundũ glo.& cõmunem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit nõ conuincẽs, nec ostendens, dominiũ rei tẽpore obligationis victoris fuisse. Tãdẽ in summa, vt quæstionẽ istã absoluamº, ex ipso iurisconsulto deducimus, tũc demũ sententiã inter alios latã alijs nocere: cũ tria concurrunt simul, non aliàs regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sentẽtia, oportet enim ꝙ is sciat causam agi, & tractari. Secundum, quod huius litis, & controuersiæ defensio, & actio primo loco, & præcipuè, ac directè spectet ad illum, non ad litigantem, etiam si eius intersit victoriam obtinere. Tertium, quòd in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo, velut ab authore proprio constat ius, vel dominium ipsius, qui patitur, litem istã cum alio

alio tractari. Hæc manifestè colliguntur ex verbis iurisconsulti, quemadmodum optimè probat Carolus Molinæ. in dict. §.31.numer.18. Imò ex his opinor ipse, hanc tantùm regulam à iurisconsulto tradi in dict.l.sæpè.à versiculo. Sed scientibus. ad versi. Nam & si libertus. cùm omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulã constituimus, vt constat in exemplo creditoris, & debitoris: soceri, aut vxoris, & mariti, venditoris, & emptoris, locus autem iurisconsulti hic equidem est, vt statim probemus, quæ modò diximus. Sed scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest: cũ scilicet quis de ea re, cuius actio vel defensio primùm sibi competit, sequẽtem agere patiatur, veluti si creditor debitorẽ experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hęc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur autem his quidem scientia nocet: superioribus verò non nocet, illa ratio est, quòd cùm scit cohæredem suum agere, vel conueniri, prohibere illũ, quominus vti velit propria actione, vel defensione vtatur, non potest: is verò, qui priorẽ dominũ defendere causam patitur, ideo ꝓpter sciẽtiam præscriptione rei, quanuis inter alios iudicatæ, summouetur: quia ex volũtate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Hactenus Marcellus iurisconsultus: vel Macer. libro.4.de appellat. Ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tantùm exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt, ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à iurisconsulto, quibus constat regula, quæ dictat, scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantùm rationem adduci saltem vt necessariam, & efficacem proponi, quòd quis patiatur priorem dominum, quem sequentem appellat, de iure ipso tractare, quod ex eius persona habuit. Quo fit non esse satis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quòd possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non sufficit nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit, vel defendit. Denique iurisconsultus (nisi & ipse fallor) censet satis esse, vt sententia inter alios data, alijs non noceat, etiam scientibus, quòd non possit quis agentẽ, vel defendentem prohibere actione, vel defensioni vti. Attamen, vt hæc sententia noceat, nõ deducit ex contrario rationem vnicam, imò amplius requirit, quòd tractetur de iure illo, quòd is, qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente, vel defendente: & quòd primum sibi actio vel defensio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis iurisconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in vltima parte illius responsi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus est, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus suo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt, & exigunt duo. Primum, quòd possim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defensione vtatur: quia mihi competit primo loco defensio, aut actio. Secundum, ꝙ in ea lite tractetur de iure, quod ipse ab altero litigante habui & obtinui. Imò hæc duo ad vnum rediguntur, si exactè intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius trãstulit, possum ipse Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis ac defensoris partes: tametsi me inuito posit liti, & causæ assistere, quia plerunque eius maximè interest. Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani

Universidad de Deusto
Biblioteca

rianiresponsi in capit.penulti.de re iudi. cuius hic est contex. Quanuis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata,ei tamen, qui cùm sibi primùm de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere: ac illi etiam, qui passus est,eum à quo causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His equidem verbis, etiam si videatur multis,duos casus à regula exceptos esse,vnicus tamen casus, & vnica tamen exceptio continetur,quæ deducitur à iurisco sulto in dict.l. sæpè. versi. sed scientibus: cuius tamen manifestè collegit, ac deduxit breui quadam sentétia Gregorius nonus:& ideo is eundem sensum ac eandem interpretationem patietur, quam paulò antè iurisconsulto aptauimus: siquidem prior exceptio per posteriorem apertior fit in hunc sanè modum: vt in vtraque exceptione prejudicium ex sententia inter alios data cõstituatur illi qui primas habens actionis, vel defensionis partes passus est,alium à quo ius, & causam,ac dominium habuit,de eo iure tractare,quod ĩ ipsum iam trãstulerat. Hoc enim in priori exceptione probatur ex eo,quòd fit mentio illius,qui de ea re,cuius actio vel defensio priori loco competebat,sustinuit sequentem agere. Sequens autem hic intelligitur secundum iurisconsultum in dicta.l.sæpè.author, à quo quis causam habuit.Idem in secunda exceptione apertiùs traditur, & constat ex rationibus,& exemplis iurisconsulti in dicta.l.sæpè. à quo deducitur omnino Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet,priorem exceptionem à posteriori distingui,& eam sufficere simpliciter adhoc,vt sententia inter alios data alijs præiudicet, multa profectò probabit,quæ admodum aliena sunt à vero iurisconsulti sensu,& ab his, quæ ex alijs vtriusque iuris responsis palàm deduci possunt.

¶Supereſt nunc hinc adnotare, quonã sensu accipiendum sit quod ab eodem iurisconsulto traditur in dict.l.sæpè.in versi. nam & si libertus. inquit enim Macer. Nam & si libertus meus me interuenien te seruus vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat.Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt sententia lata in hoc casu contra libertũ præ iudicet patrono scienti litem istam tractari cum eius liberto, quem sensum admisit regia lex.20.titu.22.part.3. eũdem tenuerunt glo.Ang.Barto.Imol. & Docto.communiter, vt fatetur Alexand. in d.l.sæpè.num.90. Abb.in capit. cùm super.de re iudicat.col.6.Anton.in.d.capi. penult.num.7.Idem Antoni.qui asserit, esse hanc opinionem cõmunem apud iuris ciuilis professores in.d.ca.cũ super. numero.16.q.3. fatetur hoc ipsum Angel.Areti.in.l.à sententia.col.4.ff.de appellat. à quibus libentissimè discedam, quippe qui non possim mihi persuadere aliqua ratione, hanc eorũ opinionem veram esse,& ideo nisi lex regia, quæ in hoc regno seruanda est, eam probasset, etiam in praxi contéderem, contrariam veriorem esse omninò.

¶Primùm etenim constat,huius causæ defensionem,cùm libertus alicuius ab alio petitur in seruitutem,principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter
9 autem ad patronum.l.principaliter.in.2. C.de liber.caus.ergo tunc nõ potest obtinere regula iurisconsulti in.dic.l. sæpè. ex qua respondit,sententiam inter alios datam,alijs nocere,quoties is, cui primò eius causæ defensio competebat, passus est sequentem agere, vel defendere. Nã in hac specie ipsi liberto primùm competebat huius causæ defensio:igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere potest,etiam scienti sententia lata contra libertum. Secũdò nec alia ratione poterit quis ex iurisconsulto communem opinio

opinionẽ deducere: cùm patronus illud ius,super quo cõtrouertitur,minimè habuerit à liberto,tanquã ab authore: imò potiùs libertus obtinet libertatẽ à patrono:& ideò prorsus alienũ est à iurisdictione, quòd sententia lata cõtra libertũ super seruitute, vel libertinitate noceat patrono,etiã sciẽti.Deinde tertiò apparet, falsam esse cõem sententiam,si ad amussim obseruemus verã interpretationem tex. in.d.l.sæpe. quã paulò ante tradidimus. Quibus tandẽ fit, nõ posse iure defendi opinionẽ cõem, & ideo respõdendũ est, sententiã latã contra libertũ super seruitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiã scienti.Quemadmodũ tenẽt Alex.in.d.l.sæpe.n.90. & ibi Zasius. idẽ Zasius lib.2.sing.intellec.c. 27.Carolus Molinæ.in.d.§.31. nu.23. quibus & alia ratio accedit, quòd patronus non potest prohibere libertum candẽ causam prosequi, & tractare.l.inuitus.ff.de fideicom. liber. huic etiã opinioni aduersus cõem suffragari videtur Inno. in.c. cùm super. de re iudic.scribens sententiã latã contra subditum alicuius, aut eius vassalũ dño scienti nocere quo ad possessionẽ: nõ tñ quo ad proprietatẽ. Cuius distinctionis posteriorem partem sequũtur Panor. & alij in.d.c.cũ super.vbi glo.verb. non nocear.authoritate text. eandẽ opinionem probat, quã itidem tenent idẽ Abb. in.c. auditis. 5.colũ.de præscriptio. & est cõis opinio secundũ Fel.in.d.c. cũ super. col. 5.& Alex.in.d.l.sæpe.nu.91.& nu. 102. idem fatentur Imola in.c.pen. de re iud. nu.12. & Panor. in.d.c. cũ super. nu.17. & Feli.in.d.c.auditis.nu.25.tametsi contrariũ velit tenere Imola in. d.l. sæpe. & in.d.c.penul.asseuerans, etiã quo ad proprietatem hanc sententiã dño scienti nocere. Idẽ præmittere, ac tenere videntur Doct.in.c.1.§.si vassalus.3.si de feu. fue. cõtro. inter domi.& agnat. vass. & in.c. 1.§.1.de inuest.& alienat.facta.& in. ca. vnico.de controuer.inter vass. & alienũ de beneficio. Cõmunem tũ sententiã & Zasius sequitur in.d.l.sæpe.fol.7.nec poterit cõgruè responderi decretali. cũ super. nisi quis sequutus Imolã dixerit in eo casu non præiudicare dño sententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tũ falsum est.Nã data ignorantia nec præiudicium fieret in possessione, nec in proprietate: imò posset quandoq; dominus exequutionẽ huius sententiæ impedire, nè fieret in eius præiudiciũ.Et nihilominus secundũ cõmunem illius.c. interpretationem sententia ratione scientiæ alteri præiudicat quo ad possessionẽ. Quòd si hæc inductio displiceat, dicendum erit ex illo respõso satis deduci scientiam Ouetẽsis ecclesiæ propter locorũ propinquitatẽ, & diuturnã, & maximè controuersam illius litis disceptationẽ. Qua ratione Regia lex Partitarũ, quæ probat in. d.l. 20. sententiã latam cõtra vassallum præiudicare dño scienti,est interpretanda secundũ hanc cõem distinctionẽ, vt non præiudicet quo ad proprietatẽ:ne dicamus regiã legẽ à veterũ opinione discessisse: & tñ ipsa lex tã de proprietate, quã de possessione agere videtur: præsertim quòd deducitur ex.§. Nã & si libertus. quo in loco,etiã de proprietate tractatur:atque ideò Imolæ opinio fortassis lege regia probatur.

¶Cæterùm quòd dño præiudiciũ fiat quo ad possessionẽ data eius scientia, si nõ appellauerit,probare conãtur glo. Inno.& oẽs in.d.c.cũ super. quorũ opinionẽ fatẽtur cõem esse Panor.& Feli.ibi.Imol. in d.c.pe.Alexan.in.d.l.sæpe.& deniq; oẽs, qui & præcedentẽ asseuerãt frequentiori calculo receptã fuisse. Quã etiã sequitur.Bellamera decisione.712.Huius sententiæ probatio adsumitur ex respõso Romani Pontificis in.d.c. cũ super. Quo tñ in loco nõ apparet,an tertius ille, qui nõ fuit expressim cõdemnatus, posideret:

Universidad de Deusto
Biblioteca

imò potiùs deducitur, eũ non possedisse tẽpore sententiæ: cũ is grauiter in iudicio conquestus non dixerit, monasteriũ se possidere, sed id ad se pertinere: & tamẽ quia eius interreat, nõ trãsferri possessionem in ipsum victorẽ, ex eo forsan quòd ab eo difficilius q̃ à reo condẽnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellans ad impediendã sentẽtiæ exequtionẽ, quæ maximũ eidẽ præiudiciũ inferret, si statim omnino fieret: vel ex eo, quod ecclesia Ouetẽsis, si ea possideret, frequentissimè in ea possessione turbaretur ab Aurienſi episcopo, & id fortasse iniquè nondũ ecclesia Ouetensi per sententiã cõdemnata. Huic interpretationi accedit ratio quædã. Nã in.d.c. cũ super. etiã tertio sciẽte & nõ appellante, scribit Papa, sententiã mãdandã esse exequutioni, tñ absq; eius præiudicio. Quod equidem maximũ ei fieret, si possessione propria per eã exequutionem priuaretur. Et præterea quòd in eo casu sententia nec quo ad possessionẽ præiudicet, ex eo deduci poterit, quòd Romanus põtifex vtitur ad eam decisionẽ regula iuris: res inter alios acta alijs nõ nocet: nec vtitur aliqua exceptione deducta ex.d.l. sæpe. vnde cùm hæc regula dño, etiam scienti patrocinetur, cõsequens est, nõ nocere nec quo ad possessionẽ sententiã latam contra subditũ, & vassallũ. Nec quidquã obstat sensus à contrario deductus ex priori parte distinctionis. Nã is non est intelligendus, vt si exequutio fiat contra monasterium, præiudicetur possessioni Ouetẽsis ecclesiæ: sed ita planè illa ratio est interpretanda, vt omnino exequutio fieri debeat contra monasteriũ, etiã Ouetensi ecclesia appellante, & legitimè eandem appellationem proponẽte, si ex illa exequutione nullũ damnum, nullaue læsio Ouetensi ecclesiæ quo ad possessionẽ sequatur: in illis deniq; iuribus, in quibus nullum fit ecclesiæ Ouetẽsi diuersa iura possidenti præiudicium: sicut ipsemet pontifex in vltima parte respõsi palã explicat. His accedit, quòd nec ex iure pontificio, nec ciuili, quibus respõsio decretalis innititur, sententia inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad possessionẽ: quod constat ex.d.l.sæpe. & ex.d. ca. penultimo. Quibus tãdẽ rationibus aduersus cõem tenuerũt. Car. Abb. & Feli. nu. 12. in.d.c. cũ super. idẽ Abb. in cons. 3. q. 10. 2. lib. & cõs. 89. col. vlt. li. 1. Bal. & idẽ Abb. in.c. veniẽs. in. 2. de testibus. Carol. Moli. in.d.§. 31. nu. 28. Panor. in.c. auditis. de præscrip. quorũ opinio, nisi refragaretur regia Partitarũ lex, mihi iure probabilior vr, praxiq; iuxta æquitatẽ & rigorẽ cõmodior. Sed & in quæstione de liberto, & patrono parum vrget pro cõi text. in.d.l.sæpe. vers. nã & si libertus. Cũ in ea specie sententia lata cõtra libertum ideò noceat patrono, qa patronus in iudicio, quod cũ liberto agitur, interuenerit, id est ipsius liberti ius, & causam defenderit: sicuti verbũ iuriscõsulti intelexere Ioã. vetus interpres in.d.l.sępe. Inn. Ioã. And. & Abb. nu. 18. in.d. c. cũ super. Alex. in.d.l.sæpe. nu. 90. sed & Zasius in in.d.c. 27. & in.d.l.sæpe. censet, non esse necessariã defensionem patroni. Sed satis esse, vt ei noceat sentẽtia, qđ interuenerit: id est prẽsens fuerit liti. Nã hæc significatio propria est ex Cicerone, & alijs: & sequitur Carol. Moli. in.d.§. 31. n. 23. oẽs tñ qui aduersus cõem sentẽtiam stãt & eã improbarũt in hoc cõueniunt, q̃ existimãt, nõ sufficere solùm patroni scientiã: & profectò absurda est, & ab interpretatione latina, atq; à iurisconsulti mente admodũ aliena interpretatio si dictionem illã: me interueniẽte: accipitur: me sciente: cũ in eodẽ respõso toties de scientia planè iurisconsultus meminerit. Quẽadmodũ Zasius cẽset: tametsi ex iurisconsulto Martiano in.l. ab exequutore. §. alio. ff. de appel. quibusdam videri possit, cõem

cõem significationẽ congruã esse, maximè iuxta sensum, & lectionẽ Pisanã quã de creditore, & debitore, pbauimus superius, in quo est obseruandum in.d.§. alio. interuenientẽ ad differentiã absentis, & sic præsentẽ significari. Et ideò ipse potiùs sequor opinionem communi cõtrariã: etiã si cõis Regia lege partitarũ recepta sit. Nec incõgruit priori iurisconsulti respõso exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationẽ, imò eidẽ aptatur. Quia sicut in prioribus exẽplis scientia cũ concursu aliarũ rationũ operatur hunc effectũ, q̃ præiudicet sententia inter alios lata propter quendã tacitũ cõsensum in litis examẽ, ita & ipsa defensio, vel præsentia patroni in ipsius causæ examine arguit, & ostendit quendã consensum quem prẽstare videtur patronus, vt & de ipsius iure tunc per iudicẽ decernatur. Quemadmodũ Alex. & alij explicarũt. Idcirco mirũ nõ est, si sententia in ea causa cõtra libertũ data ipsimet patrono præiudicet. Atq; hæc sufficiãt pro breui quadam iurisconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse priorem partem dicti respõsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloãdri industria in publicum emisis, quã ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modò vulgò circunfertur. At apud Noricum cõdicem ita legitur.

¶Sæpè constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs nõ præiudicare. Quod tñ quãdã distinctionem habet. Nã sententia inter alios dicta, alias quibusdã etiã scientibus nõ obest, quibusdã verò etiã si cõtra ipsos iudicatũ sit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio, etiã: quæ primo loco apposita est, faciliorẽ sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius distinctionis membrũ dissideret. Et nihilominus ego ita legendũ esse censerem, etiã vtroq; codice rẽfragãte. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdã scientibus obest. Quibusdã verò, etiam scientibus, si cõtra ipsos iudicatũ sit, nihil nocet. vulgo etenim, & in Pandectis Florẽtinis ita præscripta distinctio legitur. Nã sententia inter alios dicta, alijs quibusdã, etiam scientibus obest. Quibusdã verò, etiam si contra ipsos iudicatum sit nihil nocet.

¶Hinc deniq; constat, propter prẽiudicium quod iuxta distinctionẽ iuriscõsulti hoc in loco à nobis examinatã, ex sentẽtia inter alios dicta deducitur aduersus alios & ne sit necessaria scientiæ probatio frequẽter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat. certior fiat litis pendentis, & status causæ ad eũ effectũ q̃ ei prẽiudicent acta, & sententia eo quidem prẽiudicio, qđ iure, & legibus ea ex causa irrogatur. Nã si hic tertius à litigantibus nõ accesserit ad iudiciũ, nec causam fuerit prosequutus, patietur ex sententia dãnũ, & præiudiciũ illud quod ex iurisconsulti respõso in.d.l. sępe. imminet alijs ex sentẽtia inter alios dicta. Et licèt Paulus Castrensis, & Alex. in.l. seruus pluriũ. §. 1. ff. de lega. 1. quẽdam alium effectũ ex citatiõe deducere conẽtur, mihi, pfectò is nõ placet, & ideò iurisconsulti decisio in d.§. 1. etiam obtinebit, vbi legatarij fuissent ad causæ examinationem citati, nec tñ ipsi defensionem eius acceperint existimantes, hæredem, cui prima iure defẽsio cõpetebat, testamẽtũ, & eius vires absque vlla collusiõe, fraude, vel culpa, & in iuria defensurũ, ac iudicẽ recto iuris tramite eãdem causam proprio iudicio diffiniturũ: qua rõne nec scientia litis noceret legatarijs in specie tradita per iurisconsultũ ibidem: sicuti cõtra Paulũ optimè probat Alex. inibi post Ange. & Imolã in.d. l. si perlusorio. ff. de appellat.

Ex capite sequenti.

1 *Sentẽtia lata contra præsentatũ, electum, vel institutum: an præiudicet præsentãti, electo-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

ri vel conferenti.

2 *Intellectus.c.cum olim.de cauſ.poſſ.& prop.*

3 *Minor, qui ſe liti opponit ad coadiuuandũ, an poſsit reſtitui in integrum ad probandum?*

4 *Tertius oppoſitor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrunque à re petita excluſurus, nõ cogitur adſumere litem in ſtatu quo verſatur: & tamen non poteſt impedire diffinitionem eius inter actorẽ, & reum, nec differre.*

Rurſus de eadem re, ac de tertijs oppoſitoribus, quo nam modo ſint admittendi. Caput. XIIII.

VM proximè tractauerim⁹ interpretationem iuriſcõſulti in.d. l.ſæpe.par nunc eſt inquirere, an ex eo reſponſo poſsit diffiniri ea quæſtio, quã pleriq; ad vnguem viden tur examinaſſe, quãdo ſentẽtia fertur ad uerſus beneficij eccleſiaſtici poſſeſſorẽ ſuper eo beneficio ex ea cauſa, quòd qui illud ei cõtulerat non habuerit ius confe rendi. Quæritur nũquid ſententia lata in hac lite contra illum, cui eſt collatũ bene ficiũ, præiudicet illi, qui contulerat ſuper iure cõferendi: cuius cauſa lata fuerit? & hanc ſententiã præiudicare collatori quã tum ad poſſeſſionẽ: non quo ad proprie

1 tatẽ, ſi ſciuerit is cauſam hanc ſuper eo iu re tractari: conantur probare, & tenere Cardin. per tex. ibi in.c.cũ olim de cauſ. poſſ. & propriet. Imol. Panor. nu. 23. Fel. nu. 11. in.c.pen. de re iudi. idẽ Fel. in.c.ad petitionẽ. de accuſationi. nu. 18. Ang. & Alex. in.d.l.ſæpe. nu. 54. Lãbert. in tract. de iure patro. li. 2. par. 2. q. 11. artic. 9. Bal. in.l.ſi ſiue. C. ad Velleian. col. vlti. horũ verò authorũ eadem eſt concors ſententia, vt idẽ ſit dicendũ in ſententia lata cõtra electũ, vel contra præſentatũ ex defectu iuris præſentandi, aut eligẽdi, vt præ iudicet præſentãti, & eligentibus. Ita etẽ præ cæteris adnotarũt Imol. Panor. Fel. & Cæſar Lãbertinus in præcitatis locis. Apud quos eſt & alia omnino recepta opinio, vt è cõtrario ſentẽtia lata ſuper iure eligendi, conferendi, vel præſentãdi contra electorem, collatorẽ vel patronũ præiudicet præſentato, electo, vel ei, cui beneficiũ collatũ fuerat. Sic ſanè prædicti authores quæſtionem iſtã diffinierũt authoritate gl. in.c.cupientes. §. cæterũ. verb. nullũ prejudiciũ. de electio. in. 6. & in.c.hoc quip. 3. q. 6. ver. His amotis. Sed & prior cõcluſio probatur ab his authoribus ex rõne tex. in.d.l.ſæpe. qua in parte ponitur exemplũ de creditore, & debitore, vt ſententia lata cõtra creditorẽ ſuper ꝓprietate pignoris noceat debitori ſcienti: quaſi viſus ſit debitor permittere ꝙ creditor ſuper pignoris proprietate cauſam tractet. Sic etẽ & in hac ſpecie qui cõtulit beneficiũ videtur permiſiſſe illi, cui cõtulit, cauſam agere, vel defendere ſup iure cõferendi. Quã rationẽ adeò falſam eſſe cẽſeo, vt planè demirer, cur ea tot viris, eiſdemq; doctiſsimis placuerit. Nã etſi collator beneficij iure ipſo collationis permiſerit illi, cui beneficiũ contulit, quo ad illud beneficium, & quo ad effectũ defendendi rem ſibi collatam agere, & tractare de iure cõferendi: non equidẽ par eſt, nec poterit rõne perſuaderi, eidẽ permiſiſſe, ꝙ de iure conferendi in vniuerſum ageret, cauſamve de ea re tractaret: præſertim qa is, cui beneficiũ fuit collatũ, quantũ ad illius defenſionem primas partes à iure habet ad illius cauſæ defenſionem, & examen: cũ tractetur de re, quę ad ipſum verè pertinet, nec poſsit collator eidem interdicere huius cauſæ defenſionem, & proſequutionem. Qua ratione, & quia in.c. ſupra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnauimus, non ſatis placet cõis opinio, quã ipſe falſam eſſe opinor etiam ex eo, ꝙ diſpar eſt ratio huius quæſtionis, & exẽpli de debitore: ſiquidem collator beneficij nõ tranſtulit ex collatione ius conferendi in ipſum, cui beneficium cõtulit: tametſi debitor in creditorẽ tradito pignore trãſtulerit rei poſſeſsionẽ, & ius ipſam defendendi, pro eaq; agendi. l. ſerui nomine. ff. de vſucapio. multo minus ſuffragatur cõi ſententiæ text. in.d.l. ſæpe. ver. Nã & ſi libertus. propter eius verũ intellectum, cuius & nos meminimus in.c. præcedenti. & præterea ſententia lata contra libertũ, etiam ſi iuxta communẽ intellectũ noceat patrono ſcienti, id equidẽ præiudiciũ illam tm̃ cauſam, quæ in iudicium deducta eſt, attinet, ita quidẽ vt illius liberti patronatus amittatur, nõ ſic in præſenti caſu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tãtùm beneficium, & traditur, ſententiam collatori nocere in vniuerſum quo ad quaſi poſſeſsionẽ cõferendi cætera beneficia. Ea verò deciſio, quæ adducitur ex ca. cũ olim. potiùs eſt contra cõem, vt inibi ad notauit Panor. Romanus etenim pontifex expreſsim aſſeuerat, rem inter alios actã alijs non nocere, eamq; regulã aprat

2 illi reſpõſioni, in qua agitur de ſententia lata in poſſeſsione, vt Doct. fatentur: igitur & in poſſeſsione admittẽda eſt regula ipſa, qua ipſius reſpõſi, & decretalis author vtitur in hunc modũ, vt ſententia lata inter canonicos illos, & Archidiacouũ in fauorẽ ipſius Archidiaconi, cui epiſcopus dignitatẽ contulerat, non noceat canonicis quo ad epiſcopũ, cum quo res acta non eſt. Et quanuis Summus Pontifex ſaluam fecerit canonicis cauſam proprietatis: id ex eo factum eſt, ꝙ conſtiterit ipſiſmet canonicis litigantibus quaſi poſſeſsionẽ iuris conferendi penes epiſcopum eſſe: & ideò cum ex actis viſum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad poſſeſsionem, reſpõſum eſt ſaluã eiſdem manere cauſam proprietatis: nõ tñ ex eo ipſis negatur ius agẽdi quo ad poſſeſsionẽ interdicto vnde vi, ſi voluerint aduerſus epiſcopum allegare, ſe expoliatos poſſeſsione conferendi fuiſſe: quod Panor. in.d.c. cũ olim. fatetur. Ego verò vlteriùs animaduertendum cẽſeo, quòd in.d.c. cùm olim. lis, & cauſa tractabatur inter eos, qui cõtendebant, ſe habere ius conferendi, & illũ, cui epiſcopus cõtulerat: qua in controuerſia ſentẽtia lata fuit pro eo, cui contulit epiſcopus beneficiũ ea quidem ex cauſa, quòd canonici non erant in poſſeſsione iuris conferendi: & ſubdit Romanus Pontifex, eam ſententiam, cùm inter alios dicta ſit, non prodeſſe epiſcopo, nec nocere canonicis, quo minus ſuper proprietate iuris conferendi aduerſus epiſcopum poſsint agere ſi velint ius ſuum in iudicium deducere. Ex quibus plura ſunt obſeruanda ad huius quæſtionis veram reſolutionem.

¶ Primum, quòd dubio procul, cùm lis tractatur inter electum, præſentatum, vel eum, cui eſt collatum beneficiũ, & eos, qui ex contrario contendunt, ſe habere ius conferendi, præſentandi, vel eligendi, ſententia lata in fauorem electi, præſentati, vel inſtituti nocet aduerſarijs omnino quo ad illam prẽſentationem, electionem, vel inſtitutionem: quia ab inſtituto, præſentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim conſtat in dict. cap. cũ olim. de cauſ. poſſe. & proprietat.

¶ Secundum: ꝙ ea ſentẽtia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec prodeſt præſentati, inſtituenti, vel eligenti victorem quo ad cauſam proprietatis: quẽ admodum probatur in eodem capitulo. cùm olim.

¶ Tertium: imò nec quo ad ius poſſeſsiõis, vel quaſi, ſi velint qui victi fuere agere interdicto vnde vi ſecundum Panormi. in dict. cap. cùm olim. tametſi non fuerit

Universidad de Deusto
Biblioteca

reseruata causa possessionis à Romano Pontifice ibidem, quia cõstiterat, episcopũ fuisse, & esse in quasi possessione iuris conferendi ex eo, quòd eã dignitatẽ bis iam contulerat: adquiritur enim quasi possessio præsentãdi, cõferendi, vel eligẽdi ex vnico actu, qui est & fuit effectũ sortitus. iuxta glos. intellectum in. c. cõsultationibus. de iure patro. glos. celebris in ca. si verò. eo. tit. vbi Panor. & alij. Calderi. cons. 12. de iure patro. Abb. in con. 54. lib. 1. consi. Abb. idem in cap. primo, de religio. domi. latè Deti. consil. 129. & consil. 149. col. 2. Ripa. in cap. cum ecclesia. de cauſ. possess. & proprie. numer. 91. Ioan. Milis verb. Patronus ex vnica præsentatione. Socin. consil. 258. libr. 1. col. 1. Alex. cons. 74. lib. 4. col. 3. & ibi Caro. Molinæ. Rochus de iure patronat. verb. competens. quæstio. 14. quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Cæsar Lamberti. de iure patronat. 2. lib. 1. par. 3. quæst. princi. artic. 11. idem asseuerant Ripa. & plerique alij ex præcitatis. Præsentatio verò, electio, vel collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horum iurium: cùm sit fructus ipsius quasi possessionis. text. insignis in dict. cap. consultationibus. de iure patronat. conducit ad idem text. in capit. querelam. de electio. & in dict. cap. cùm ecclesia. est & hoc apud omnes adeò receptum, vt plurima hinc deduci soleãt: potissimùm, quòd præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, præferendus sit præsentato à vero patrono interim dum nõdum est sentẽtia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit instituendus modò ante institutionẽ, & post præsentationem non pronuncietur sententia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodum notant Innocent. & Abb. in dict. capit. consultationibus. Rochus in dict. verb. competens. q. 19. Deti. in consil. 127. Ripa in dict. cap. cum ecclesia. colum. penult. Cardi. & omnes in dict. cap. consultationibus. Panormit. in dict. cap. querelam. 2. colum. latissimè Lamberti. in dict. 3. q. principali. arti. 1. optimè Rota in antiquis quæst. 575. Dinus in regul. 1. de regul. iur. in. 6. quæstione. 7. glo. in pragmat. sanct. titu. de pacificis poss. verb. inquirant. §. ordinarij. Abb. in cap. nihil. colum. 5. de electio. Ioã. de Selua in tract. de beneficio. 2. parte. q. 7. & q. 12. Ex quibus duo constant. Primum, quòd in dict. capit. cùm olim. Archidiaconus ille nõ esset dignitate priuandus, etiam si canonici in causa proprietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferendi. Secundum, quòd Romanus Pontifex noluit reseruare canonicis expressim ius quasi possessionis, quia præsumpsit, eos minimè acturos ad possessionem, cùm ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto probata esset satis quasi possessio ipsius episcopi.

¶ Quartò est omninò obseruandum, quid respondendum foret, si in specie proposita in. d. ca. cùm olim. fuisset tractata lis non cum ipsis canonicis, qui ius conferẽdi cõtendebant habere, sed inter Archidiaconum ab episcopo, & alium à canonicis in eadem dignitate institutum, vel electum: atq; pronunciarum fuisset pro instituto ab episcopo? & profecto iuxta communem opinionem, si causa esset agitata scientibus canonicis, noceret eis sententia quo ad possessionem: at verò secũdum eam opinionem, quam nos nitimur defendere, nequaquã noceret eis, etiam scientibus sententia quoad possessionem tametsi saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur exequutioni aduersus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendendus esset, si eam obtineret: absque vllo tamen præiudicio iuris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contẽdebant, etiam quo ad quasi possessionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propositã controuersiã.

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus: nempè sententiam latam cõtra electores, patronos, vel collatores super iure eligendi, præsentandi, vel cõferendi, nocere ipsi electo, præsentato, & instituto, qui sciuerit, causam super eo iure tractari. Nam, etiam si hæc sit cõmunis opinio, falsa itidem est, nec iure probatur. Quod facillimè apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas, quæ in dict. l. sæpe. & in dict. capit. penult. de re iudicat. cõstituuntur ab illa regula: res inter alios dicta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defensio super his iuribus primo loco competit electis præsentatis, vel institutis: imò potiùs electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minimè possunt impediri ab alijs, nè litem hanc prosequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure quod in alios litigantes transtulerint, cùm in neminem per electionem, præsentationẽ, aut collationem ius eligendi, præsentandi, vel conferendi trãsmiserint. Nec huic casui commodè aptari potest, etiam secundum communem intellectum text. in. d. l. sæpè. vers. Nam & si libertus. Quibus equidem rationibus fit non posse cõmunem opinionem defendi ex illius exceptionibus, quæ traduntur in dict. cap. penult. & in dict. l. sæpe. vnde hæc quæstio erit examinanda, & decidenda ex ipsa regula iuris, quæ docet, rem inter alios acta, alijs nõ nocere, nec prodesse: & ideò sententia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi, non nocet, nec præiudicat præsentato, electo vel instituto, etiam scienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quanuis ea sententia lata fuerit super possessione: est siquidem hic institutus, electus, vel præsentatus ad iudicium vocãdus, & cum eo causa iterum agenda ad hunc effectum, vt eius institutio, præsentatio, vel electio, pronuncietur nulla ea ratione, quòd qui eũ elegerunt, præsentarunt, vel instituerũt nec habuere potestatem eligendi, præsentandi, vel conferendi, nec erant tunc in quasi possessione præsentandi, eligendi, vel conferendi. Nam vbi sententia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi, præsentandi, vel conferendi, tantùm concernit proprietatem, nec ex ea conuincitur, ipsum victum, & condemnatum non possedisse tẽpore collationis, electionis, vel præsentationis: dubio procul minimè nocebit præsentato, instituto, vel electo, cuius titulus ex eo tantùm canonicus, & iustus censetur, quòd datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione iuris eligendi, conferendi, vel præsentandi: quemadmodum paulò antè probauimus.

¶ Cæterùm in hoc eodem tractatu illud est memoria repetẽdum quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes, tertiũ oppositorem, qui ad coadiuuandum, & defendendum alterum ad iudicium accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio vera est, nisi tertius hic defensor sit minor 3 & petat in integrum restitutionem. Nã ea petita, & concessa, vbi eius interest, litigantem principalem non vinci, nec cõdemnari, poterit hic minor admitti post publicationem, & conclusionem causæ, & litis ad producendum testes, & ad ea quæ ipse reus principalis nec producere nec agere posset. Quemadmodum expressim deducitur ex gloss. in. l. si parentes. C. de euictio. verbo. ex persona. vbi Petrus à Bella pertica idẽ asseuerat. meminit eiusdem glos. Ancharra. in reg. ea quæ de regu. iur. in. 6. 17. quæst. & notat Matthæ. Afflict. decisione Neapolitana 15. quæ insignis est, & singularis, est tamen

Universidad de Deusto
Biblioteca

men quo ad eius praxim obseruandum quòd ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defensurus ratione proprij commodi, vel præiudicij: sicuti constat in specie tradita in dict. l. si parentes. & fortasis hæc restitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione testiũ: quod lege Madricia statutũ est in vniuersum: quandoquidẽ restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testium. Quòd si dixeris, hoc verum esse quo ad ipsos principales, & primos litigantes: non autem quo ad tertium hunc defensorem: respondeo, secundum ea, quæ fuere in præcedenti capite adnotata, hunc defensorem admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare, & probare omisit principalis reus, intra tamẽ id tempus quod à iure, vel à iudice ipsi reo datum sit, alioqui sequeretur huius causæ examen, & diffinitionem impediri propter tertij defensoris oppositionẽ. Quod falsum esse probauimus. Nec habet hic defensor maius priuilegium, quã ipse reus quem conatur defendere: & quanuis ex proprio priuilegio hic defensor restituẽdus sit: ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quam foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namque cẽsura, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor: ita quidem, vt si maiores sint, lege maiorum, si minores, lege minorum iudicentur: nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiam minor minimè agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorẽ admonentes, hanc quæstionem diligentiori forsan examine indigere. Quòd si quis exactiùs distinguẽs quæ diximus proximo capite aduersus Bar. & alios, existimauerit, nostram hac de re sententiam tũc obtinere, cùm huic tertio defensori, etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta: quemadmodũ & nos palàm sensimus, quasi secus sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta: nõ equidem refragabimur nec recusabimus examen subire, etiam huius controuersiæ: an tertius defensor cui vel ignoranti, vel scienti non nocent acta inter alios, teneatur litis defensionẽ adsumere in eo statu, quo lis versatur tẽpore oppositionis? & profectò, cùm hic tertius defensor ratione propriæ vtilitatis, & commodi velit iudicium subire ad defensionem ipsius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosequutus, nõ aliter admittenda est, quàm secundum ipsius litis statum: & ideò nõ poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem, nec allegare post conclusionem in causa, ea, quæ litigator principalis in medium proferre minimè posset. Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finirentur: quibus incommodis obuiam ire constituit Romanus Pontifex in dict. cap. 2. vt lit. pen. den. lib. 6. quo in loco adeò regularis posita est diffinitio, vt planè & hunc casum omninò contineat. Nec quidquã in contrarium vrget, quòd sequeretur huic tertio defensori maximum præiudiciũ quo ad eius incommoda, quæ manifestè constant, si reus ipse, vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac sententiæ exequutio sit effectui tradenda: nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellandi ad proprij iuris defensionem, vel impediendi exequutionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocet res inter alios acta: si quidem non nocebunt ei acta cum principali reo, vel actore, nisi quę vel ipso sciente, vel defendente in iudicio fuerint tractata ex eo quidẽ tempore, & statu, à quo sciuerit causam agi, vel defensionem adsumpserit, quod in ca

in capite sequenti latiùs disputabitur.

¶ Hactenus de tertio diximus opposítore, qui ad iudicium accedit reum, vel actorem defensurus, & ideò de alijs nunc erit agẽdum. Nã quãdoq; quis sese offert iudicio, & litis examini petens, actorem vel reum ab actione, vel defensione omnino excludi ex eo, quòd ea actio, quæ in iudiciũ deducitur in specie aduersus reũ ab actore, sibi nõ illi cõpetat: & idem de defensione proponẽs. Etenim in hac specie quoties actio, vel defensio huic tertio, nõ actori, nec reo cõpetit, illi sunt à iudicio excludendi, nè id prosequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima est & principalis actio, vel defensio: quẽadmodũ traditur in. l. Titia. solu. matri. & tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu, quo versatur: imò repetenda omnia ex integro sunt: quod Bart. communiter receptus scribit in. l. si perluforio. ff. de appel. quo in loco admonet nõ posse à iudicio excludi eos, quos res ipsa, etsi nõ principaliter, consequenter tamen tangit, quo minùs iudiciũ ipsum prosequantur in eorũ præiudicium, vel vt adsistãt principali eius causæ actori, aut defensori. Idem in dict. l. si suspecta. ff. de inoffic. testa. probatur: & in. l. à sententia, & in. l. perluforio. ff. de appel. l. si pariter. ff. de lib. caus. authent. tunc si hæres. C. de litigios.

¶ Quandoq; tertius opponit se liti, quæ inter alios tractatur, nec defensurus reum nec actorem, sed in hoc, vt contendat, actionem ab actore propositã nõ esse iustam, nec dignã vt pro ipso feratur sentẽtia; imò rem ab actore petitã sibi dãdam esse, ac fradẽdam, reumque condemnandum ad hoc, vt huic tertio, nõ actori tradat, & restituat rem petitam. Huius thematis exemplum frequentissimũ est, cũ Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundũ, & ea lite pendente Sempronius se obijcit vtrique petẽs, Caium reũ esse condẽnandũ ad restitutionẽ rei petitæ per Titium, vt sibi, non Titio fiat restitutio. Quæritur tandem, an hæc oppositio Sempronij processum causæ pendẽtis inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Bald. in ca. 1. §. duo. de pace tenend. & eius violator. colũ. 1. existimat, hãc oppositionem Sempronij omnino impedire diffinitionem litis inter actorem, & reum donec constet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere, quo versabatur tẽpore oppositionis, & ideò, vt Bald. sentit, differenda est litis diffinitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio iurisconsulti in. l. si is à quo. ff. de rei vendicat. tunc tantũ obtinet, cùm duo reali actione diuersis iudicijs eandem rem ab vno reo petunt: non vbi pendẽte lite super actiõe reali, tertius se ipsum liti obijciat petens actorem ab ea reali actione excludendũ fore, ac reum ipsum cõdemnãdum, vt tertio huic oppositori rem petitam tradat, ac restituat: ex Innoc. qui in capit. veniens. in secundo. de testib. hanc opinionem probare videtur, dum secundum intellectum explicat ad dict. l. si is à quo. Hoc ipsum & Alexand. asseuerat in additionibus ad Bart. in dict. l. si is à quo. Nos verò contrarium iure respondendum esse censemus asseuerãtes, tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum quidem esse ita tamen, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & definitio inter actorem, & reum quo ad ipsorum præiudicium, & commodũ. Quam opinionem probare non dubitabimus ex ipsa ratione iurisconsulti in dicta. l. si is à quo. Nam si exequutio minimè impeditur in fauorem eius, qui priùs sententiam obtinuit, propter no-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uam alterius rei venditionem eiusdem rei: eadem ferme ratione non est impediēda litis diffinitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadem receptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in.l. penult.ff. de peti. hæred. & quod notat expressim Angel.in dic.l.si suspecta.colum.2.scribens, nō posse tertium, qui cōtendit habere ius rei vēdicationis, & eo vtitur, se opponere liti, & cōtrouersiæ super eadem re per alium motæ, ad impediendum processum iudicij prioris, & eius diffinitionem: cuius sententiæ author est Innoc.in dict.ca.cùm super.colum.3.quem sequuntur Docto.ibi præsertim Anto.nu.14.& Bellamera nu.11. quibus accedit elegans decisio Rotæ.4. in antiquioribus titul. de iudic. cuius & Felin. meminit in dict.c.cùm super.nume.17.ea etenim decisum extat, non esse impediendam diffinitionē, neq; examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo, quòd tertius se ipsum opponat, & petat rem litigiosam sibi dari, non actori, & alleget vtrūque, actorem scilicet, & reum nullum ad eandem rem ius habere: imò inter actorem, & reum lis diffinienda est absque illius tertij præiudicio: qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationem, absq; læsione illius status, in quo causa inter actorem, & reum versatur. Non oberit quod ex Innocentio traditur in dict.ca. veniens. nam ipse agens de intellectu iurisconsulti in dict.l.si is à quo duas conatur ei aptare interpretationes, quarum priorem sequuti sunt ibidem Hostiens. Ioan.Andr.Henricus, Anto.numer.10. Cardi.versi. oppono ad idem. & Bellamera.nume.4.&.5.posteriorem, vt incōgruam omittentes: & ferè falsam eā esse professi: ex qua Bald. & Alexand. deducere conati sunt propria sententiā, quam modò nos palàm improbamus. Igitur, vt summatim agamus, constanter asseri mus distinctionē hāc, vt quoties tertius accedit ad iudicium reum, vel actorem defensurus propter propriam vtilitatē, admittendus sit in eo statu, in quo causa tractatur, litē ipsam prosequuturus absq; vllo præiudicio præiudicialis ordinis inter actorem, & reum hactenus seruati: at si tertius accesserit ad iudicium nō equidem defensurus actorem, nec reum, sed vel eorum alterum exclusurus ab actione, vel defensione causæ, aut tādem vtrū que à re petita: admitti debeat ād allegationem, & probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur diffinitio litis inter actorē, & reum quo ad eorum præiudiciū: præsertim vbi tempore huius oppositionis concluſum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Et enim tūc ipse admitterē tertium ad allegandum, & probandum absque præiudicio publicationis, conclusionis, & diffinitionis ipsius litis inter actorem, & reum. Atque ita nō semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarū iudicio in hoc Regio Granatensi prętorio. Quod æquitati potissimè cōuenit ob frequētes has oppositiones, quæ plerūq; dolo, & fraude fiunt, nō alia ex causa, quā quòd reus timens iustissimā condēnationem, diem differri velit. Sed & non admodum huic nostræ opinioni extraneā probationem exhibet, imò fortassis valde conuenientem decisio textus in.l.non idcirco.ff.de iudic. Non idcirco iudicis officium impeditur, quòd quidam ex tutoribus post litem aduersus omnes inchoatam, reipublicæ causa abesse cœperunt: cùm præsentium, & eorum, qui non defenduntur administratio discerni & æstimari possit. Hactenus iurisconsultus. ex quo apparet, posse iusta ex causa litis, quæ cū pluribus agitur, quo ad quosdam diffinitionem suspendi, & quo ad alios statim expediri.

Ex ca-

Ex capite sequenti.

1 *Tertius appellās causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet.*
2 *Tertius cui sententia nocet ex propria vi, & natura potest appellare intra decem dies à tē pore scientiæ.*
3 *Is, cui etiā ignoranti, sententia inter alios lata nocet, non potest tertiò prouocare.*
4 *Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.*
5 *Clausula, appellatione remota: an noceat tertio. & traditur latè intell.c. super eo. de offic. dele.*
6 *Litigiosa res quando verè ac propriè dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios, an sit exequēda directò contra illum, in quem sit translatio rerum lite pendente?*
8 *Tertius, cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ, quando appellare possit: & an prouocare valeat à sententia?*
9 *Tertius, an possit impedire trium sententiarū exequutionem ex causa nullitatis? & ibi intellectus ad clem. primam. de re iudic.*

De illo, qui à sententia lata inter alios appellat, quia eius interfit. Cap. XV.

ALIO condēnato: is cuius interest, appellare poterit, authore iurisconsulto in.l. ab executore.§.alio.ff. d̄ appellat.ca. cū super. de re iudic. ca.super eo.de offic. delega. l.à sententia.ff.de appell.Regia.l.4.&.7. titu.23.par.3.notatur in ca.veniēs. in.2. de testib.& in.l.à diuo pio.§.super rebus ff.de re iudi. Hæc tamen appellatio admittenda nō est, nisi ex iusta causa, à sentētia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari non pōt nisi ex iusta causa.tex. in.d.l.à sententia.& ibi Bar.probat idem text.sing.secundū Abb.ibi col.1.& Cardi.in.d.c.cùm super.ibi rationabiliter.notat Matthes.not.124.ex quo frequētissimè deducitur, hanc appellationem à tertio proponendā expressa causa, etiam si alioqui non sit causa exprimēda in appellatione à sentētia diffinitiua. Etenim vbi appellatio apponitur contra regulā iuris, propter præsumptionē doli nō aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur.glo.celebris.in ca. Romana. §. si aūt.de appel.in sexto.cuius præter docto.ibi maxima cū laude meminere Abbas & Deti.in. c. consuluit.in primo.de appel.idem Abb.in cap. ad consultationem.de re iudic.colum.vltim. & ibi latè Feli.nu.19.Detius in cap. tertio. colum. vltim.de appellatio. Sed an sit huius causæ probatio necessaria ad impediendam exequutionem sententiæ, inferius oportuniori loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est, quæ per tertium proponitur à sentētia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio quandoq; necessaria est: nempè cùm sententia omninò huic tertio præiudicat iuxta distinctionē textus in dicta.l.sæpe.quandoq; vtilis, cum sentētia saltem quo ad præsumptionem quādam alteri nocet: vt scribit post alios Angel.Areti.in dict.l.à sententia.colū.secunda.& maximè Barto.ibi.numer.5. interdum etiam est appellatio vtilis, quia exequutio sententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquod: vt probatur in dict.cap.cùm super. & ibi notat Imola post alios.secunda colum.tex optimus in dict.cap.super eo.de offic.delegat.& in dict.capitu.veniens.in.2.de testibus. Hæc denique distinctiùs intelligē tur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

¶Nocet equidē omninò sentētia tertio qui non litigauit, plerūq; ex propria natura, & vi: quēadmodū tractauimus superiùs in.c.13.&.14.& in hac specie necessaria est ad effugiēdū hoc præiudiciū appellatio ter-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tio tertij: cũ alioqui ſententia effectũ habeat rei iudicatæ, ſi ab eã nõ fuerit appellatũ. Poterit tamẽ tertius in hac ſpecie appellare, & tenebitur intra decẽ dies à tẽpore propriæ ſciẽtiæ cõputandos: nõ autem à rẽpe ſententiæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis ſciuerit, eam latam fuiſſe. qđ expreſsim reſpõdet, & fatetur. Alex. in. l. ſæpe. ff. de re iudi. num. 82. Nam tempus datum ad appellandũ currit à tẽpore, & die ſcientiæ. tex. & ibi Alberi. in. l. ab eo. C. quom. & quan. iud. l. 1. §. vlti. & ibi Ang. ff. quãdo appe. ſit. And. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 9. glo. 2. nu. 42. & §. 35. glo. 4. nu. 9. & Paul. in. l. iudicibus. C. de appel. l. 1. C. de temp. appe. ca. cõcertationi. de appel. in. 6. gloſ. in. c. ab. eo. ſub eodem tit. & ibi doct. gl. Imo. & alij in Clem. 2. eo. titul. l. 2. titu. 23. par. 3. l. 1. titu. de appel. libr. 3. ordi. Hanc opinionem Alexãdri quãdoq; opinat⁹ ſum non omnino verã eſſe, ea ſanè ratione, q̃ in propoſito caſu ſentẽtia noceat alijs, etiã ignorãtibus & nõ citatis, & ſic ex natura rei: quod in dict. c. 13. oſtendimus: & ideò nõ videtur eis appellatio permiſſa eo tempore, quo ſententia in rem tranſierit iudicatam illo non appellante, qui legitimus eſt cauſæ defenſor ad aliorum omnium, etiã ignorãtium præiudicium. Deinde ſententia in hac ſpecie alijs nocet, & præiudicat, niſi lata fuerit contra cõtumacem. l. qui repudiãtis. §. vlti. ff. de inoffi. teſt. & l. ſi perluſorio. §. fina. ff. de appel. vel per colluſionẽ, aut iniuriã. l. ſi ſeruus pluriũ. §. 1. ff. de leg. 1. & d. l. à ſententia. Igitur cũ lata fuerit ſentẽtia aduerſus præſentem, nec colludẽtem, nec per iniuriã iudicis, ea nocebit omninò alijs, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & abſque vlla diſtinctione ſcientiæ, & ignorantiæ quo ad appellationem, & tẽpus, ac diem appellandi. Nihilominus verã eſſe opinor Alex. ſententiam, quæ ꝓbari poterit multis rationibus. Primò ex regula iuris, cuius modò meminimus qua conſtat tempus appellandi currere, & computari à tempore ſcientiæ, etiam his, quibus iure ordinario ſententia nocet, & qui ſpeciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatũ: nec enim congrua eſt, aut ſufficiens argumẽtatio iſta. Sententia nocet Titio, etiam ignoranti: ergo eidẽ currit tẽpus datum ad appellandũ ante ſcientiam. Falſa equidem eſt hæc collectio, & manifeſtè conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo ſentẽtia fertur, ac iudicium tractatur, ſentẽtia nocet, etiam ignoranti eius pronunciationem, & tamen à tempore ſcientiæ poterit is appellare intra diem à iure cõſtitutum: quod modò probauimus. Secunda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur, quòd æquius ſit, ac iuſtius, tempus appellandi currere à die ſcientiæ ipſi tertio, qui nõ litigauerit, quàm ipſi reo principali, cũ quo iudicium actum eſt & lata fuerit ſententia. dies autẽ appellationis à tempore ſcientiæ cõputatur ipſis litigantibus: ergo maiori ratione eadem dies à tẽpore ſciẽtiæ cõputari debẽt tertio, qui per ſententiã cõdemnatus nõ eſt. Tertiò plurimũ huic opinioni Alexan. patrocinatur, quòd culpa illius, qui per ſententiam dãnatus fuit, cõmiſſa in omiſsione appellationis, ſaltem hunc effectũ habet, ꝓ tertius, cui iure illa ſententia nocet ex natura cauſæ, poſsit ab eadem appellare intra diem appellandi à tẽpore ſcientiæ cõputandum. Hæc etenim ratio conſtabit planè, ſi conati fuerimus tradere propriã ac veram interpretationem iuri ſconſulti in. d. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. vn de poterit etiam lector attẽtiùs perpẽdere, an ex eius examine poſsit aliquid aduerſus Alex. ſentẽtiam deduci. Hæc em̃ ſunt iuriſcõſulti verba. Si hæreditatis iudex contra hæredem pronunciauerit nõ agentem cauſam, vel colluſoriè agẽtem nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergo, ſi per

ſi per iniuriam fuerit pronunciatũ nõ tamen prouocauerit? iniuria ei facta nõ nocebit legatarijs: vt & Sabinus ſignificat. Hæc Iulianus iuxta lectionem cõmunẽ quæ à Pandectarum Florentinarũ litera tantũ in eo differt, quod in his non colluſoriè, ſed luſoriè, legitur. Bart. etenim ita hunc locũ explicat, vt exiſtimet, diſtinguẽdum eſſe vltimũ caſum ab alijs, ita quidẽ, quòd ſentẽtia lata contra hæredem contumacẽ, vel colludentẽ, ipſo iure abſq; appellationis neceſsitate, minimè præiudicet legatarijs, quibus permiſſum erit, nõ obſtante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduerſus victorẽ ipſum: lata verò ſententia cõtra hæredẽ ſcriptum ob iniuriam ipſius hęredis, qui iudicem ad prauè, & iniuſtè pronuncian dum prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidẽm legatarijs, vt non poſsint contra victorem agere ad legata, quia ipſe tutus eſt rei iudicatæ exceptione. l. ſi ſuperatus. ff. de pignoribus quaſi ratio differentiæ manifeſta ſit ex hoc, quòd in primis duobus caſibus hæres victus, fuerit in dolo, & ideò ſubueniendum eſt legatarijs propter dolum hæredis, etiam contra victorem. l. ſi per luſorio. § vlt. & l. à ſententia. ff. de appellatio. in vltimò verò caſu tantùm contigerit culpa hæredis: atq; ob id aduerſus ipſum hæredem, non contra victores ſit legatarijs ſubueniendum. Ita ſanè hanc Bartoli opinionem videò etiam admitti authoritate Iacobi Arenæi, Alberi. nume. 5. Cuma. in. 2. lect. & Iaſ. in dict. §. ſi hæreditatis. imò Iaſon aſſeuerat, cũ Bar. tranſire communiter alios. Vnde poſſet hinc adſumi aduerſus Alexãdrum non leuis authoritas, ſiquidem hærede ſcripto non appellante intra diem iure præfinitũ, legitimus hæres victor, tutus eſt, etiam contra legatarios exceptione rei iudicatæ: nec culpa hæredis in omiſsione appellationis tribuit ius aliquod, quo poſsint legatarij ſubterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rurſus aduerſus Bartol. quidam opinantur, hos tres caſus pares eſſe, pariq; reſponſo à iuriſcõſulto diffiniri in dic. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. vt tandem ſententia lata contra hæredem, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam ſententiam, & in omiſsione appellationis, ipſo iure non noceat legatarijs abſque vlla neceſsitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt. glo. verb. non nocebit legatarijs. 2. intellectu. Imola. Paul. Caſtr. Cuma. in 1. lectione. Alex. & Aret. in dict. §. 1. quorum eſt concors ſententia in hoc, quòd & aduerſus victorem agere poſsint legatarij ad legata, & docere vim, ac poteſtatem teſtamenti, non obſtante rei iudicatæ exceptione: quaſi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à ſententia iniqua non debeat nocere legatarijs: imò ferè ſit par contumaciæ, vel colluſioni. Fateor ingenuè, mihi non ſatis placere hanc opinionem, quippe qui videam à iuriſconſultis, contumaciam, & colluſionẽ attendi potiſsimùm ad defenſionem ipſorum legatariorũ, vt illis res inter alios acta non noceat. dict. l. ſi perluſorio, & l. à ſententia. l. qui repudiantis. §. vlt. & ff. de colluſ. detegend. l. 1. & l. pen. deinde quia Iaſon ſat eſt dubi⁹, an opinio Bar. probetur in. d. l. ſi ſuperatus. hac in controuerſia ipſe cenſerẽ nõ omnino admittendam fore Bar. ſentẽtiam, neq; item eam, quæ eidem contraria eſt. Idcirco exiſtimo, quoties hæres ſcriptus fuerit in culpa: q̃a nõ ꝓuocauerit à ſentẽtia iniquè, & per iniuriã lata, cũ appellare potuiſſet, ſententiã latam contra hęredem ſcriptum legatarijs nocere, ne poſſint agere cõtra victorẽ, ſi ab ea intra tẽpus legitimũ à die ſcientiæ cõputandum nõ appellauerint, q̃ ſi legitimè appellauerint, poterunt legatarij cauſam ipſam proſequi, vim, & valorẽ teſtamenti probaturi,

Universidad de Deusto
Biblioteca

baturi, vt sententia lata, per iudicē appellationis reuocetur. Hāc opinionē tenent Accurs. in dict. §. 1. in verb. non nocebit. in primo intellectu. & ibi Cuma. in. 1. lectio. probaturq; isthæc interpretatio cōmuni oīum cōsensu: vt testat̄ eam sequutus Alexan. in dict. l. sæpe. ff. de re iudic. nu. 83. vnde constat, qua ratiōe defendi possit quod paulò antè post Alex. respōdimus asseuerantes, posse tertium appellare à sentētia, quæ eidem ex natura causæ, etiā ignoranti nocet, intra decē dies à tempore propriæ scientiæ.

¶ Hinc colligitur, posse quādoq; ab hac sentētia appellare eū, qui causa cognita condemnatus est, non tamen tertium cui ex natura causæ ipsa sentētia nocet. Nā vbi tertius sciuerit, hanc sententiā latā fuisse priùs quā ipse principalis per eam cōdēnatus, contingere poterit, priùs excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertium, quā eum, qui per sententiam dānatus fuerit: tametsi appellante postea principali reo, possit tertius appellationem ipsam prosequi alio inuito & nō prosequēte: sicuti mihi probat etiā in hac specie iurisc̄sultus in dict. l. à sententia. versi. idem rescripsit.

¶ Secundò ex his constat intellectus ad. l. si perlusorio. & ad. l. à sentētia. ff. de appellatio. quibus cōuenit regia. l. 4. & 7. titul. 23. part. 3. dum in his responsis permittitur legatarijs appellare à sentētia lata cō tra hæredem scriptū super viribus testamenti. Hactenus etem̄ explicuimus, quo tēpore sit hæc appellatio proponēda: & modò adijcimus, nō aliter his legatarijs permissam esse appellationē, quàm ipsimet hæredi scripto permissa sit: & ideò si hæres tribus sit dānatus sententijs, aut
3 ea quæ nō patitur appellationem, profectò legatarij non poterūt in ea specie appellare. Et licèt quibusdam placuerit, tertiū ignorātē posse tertiò prouocare, qđ statim tractabitur, illud verū est, vbi sententia nō nocet tertio ignoranti, sed sciēti iuxta distinctionem. l. sæpe. ff. de re iudi. at vbi sententia inter alios lata, alijs etiam ignorantibus nocet ex natura causæ, tūc nisi fallor, non poterit tertius, cui sn̄ia nocet, tertiò prouocare, nec item ab ea sententia, quæ prouocationem excludit. Huius opinionis ratio est, quia sentētia in præsenti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet, etiam ignorantibus nō ratione scientiæ ipsius litis: & ideò licèt quo ad tempus appellandi considerāda sit scientia sententiæ, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationē patiatur, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vllum diē nec potuit, nec potest. Ignorantia siquidem, vel scientia non inducit in hoc casu tertio præiudicium, & ea ratione parum ad rem istam vrget, quòd tertius ignorauerit, aut sciuerit litem hanc tractari inter hæredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod hæres legitimus, qui causam contra testamētum cum hęrede scripto eodemq; legitimo cōtradictore tractauerit, quiq; ad huius causæ examen nō tenebatur vocare ad iudiciū legatarios sn̄iam obtinens vltimā, exceptionē habeat rei iudicatæ aduersus ipsos etiā legatarios ignorantes. l. si superatus. ff. de pign. cui° in. c. 13. meminimus latiùs. Ergo apparet, nō esse admittendā horum legatariorū appellationē obstante rei iudicatæ exceptione: cū ab ea sententia, quæ in rem transierit iudicatā appellatio minimè iure sit permissa. l. 1. ff. de re iudica. vbi Iason. 1. & 2. col. capit. quo ad cōsultationem. de re iudi. l. eleganter. §. si post. ff. de condict. indeb. gl. in cap. non solùm. §. innouata. de appellatio. in. 6. ex quibus deducitur, rem iudicatam perpenso effectu dici, quoties à sententia nequit appellari. Quod tradidere etiam Abba. & alij in rubric. de re iudic.

iudi. Roma. cōsi. 334. Barto. & Paul. Castren. in. l. litigatoribus. C. de appella. & ibi glo. Hoc ipsum & alia ratione cōprobatur. Regulariter etenim sententia lata contra hæredem scriptum nocet legatarijs, etiā ignorantibus, tribus exceptis casibus: nempè cū sentētia lata fuit per collusionem, aut cōtra cōtumacem, vel per iniuriam, non appellante hærede cū posset appellare. d. l. si fernus pluriū. §. 1. ff. de leg. 1. sed in hac quæstione sententia lata est contra hæredem præsentem, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi, vt constat: ergo legatarijs omnino nocet exceptione rei iudicatæ propter iuris regulam.

¶ Tertiò deducitur vera interpretatio iurisc̄sulti in. l. ab exequutore. §. alio. ff. de appel. l. si parētes. C. de euictio. l. 4. titu. 23. part. 3. quib° in locis statutū est, posse vēditorem propter damnum, quod sibi ex euictione imminet appellare à sententia lata contra emptorem eo non appellante. Hoc equidē ita est accipiendū, vt venditor appellare possit ab illa sententia, à qua emptor appellare potuit: non autem
4 ab illa, quæ etiā emptore appellante transiret in rem iudicatam, quia nullā admittit appellationem. Ergo vbi emptor tertia est condemnatus sentētia, à qua nō licèt prouocare, profectò nec ipse vēditor poterit appellare: qđ satis probatur his ratiōibus, quas modò explicuimus. Nec in hoc casu vēditor minor poterit beneficio restitutionis in integrum ad appellandū admitti ex eo, q̄ emptore appellāte à prima, & item à secūda sentētia, nulla læsio ex omissione appellationis venditori cōtingit: & ideò cessat restitutiōis in integrū auxiliū. nec erit admittenda opinio gl. in. d. l. si parentes. cuius mentionē fecimus in. c. proximo. nu. 3. fortassis & in vēditore qui appellare vult à sententia lata cōtra emptorē eo non appellāte, illud nō temere respōdebitur, hāc appellationem proponendam esse à vēditore priusquā aduersus emprore sentētia ran fierit in rem iudicatā: idest intra decem dies ab eo die, quo emptor sciuerit, sentē tiam cōtra se latam fuisse. Atque pro ista interpretatione obseruandū erit, sententiam latam contra emptorē vēditori, etiā ignoranti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ, vt is non possit cum victore iterū examē causæ repetere. Nam, & si possit venditor propter periculum euictionis emptorē defendere, & liti assistere, atque à sententia lata contra emptorem appellare, verē tamē causæ huius defensio ad emptorē pertinet, qui ex cōtractu venditionis rei dominiū adquisiuit, quod venditor in eū transtulit, & deniq; possessionē, cui° causa solus ipse ab actore vendicante rem ad iudicium est reuocandus. l. in rem. ff. de rei vēdic. atq; ideò finito iudicio cum emptore, dubio procul finita est rei vendicationis causa, nec poterit suscitari ad venditoris petitionē: cū is omne ius, quod habuit, in emptorē transtulerit. Vnde licèt possit defendere emptorem, & eo non appellāte appellare: id tñ obtinet, modò sententia nondū transierit in rem iudicatam cū emptore. Hoc itidē probatur: quia sentētia lata cō tra emptorem directè quidem, & ex natura, ac propria vi nō nocet vēditori, nec ei præiudicat: si quidem in ea tractatur de dominio rei petitæ, & de eius traditione, ac restitutione: res verò petita nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem ad venditorem pertinet: igitur non fit eidem damnum, nec præiudiciū ex sententia directè, sed indirectè, quia de euictione tenetur. Non oberit quod paulò antè diximus de legatarijs, qui dissimilem causam in hac cōtrouersia habere videntur. Nā legatarij directè & ex natura propria patiuntur dānum ex sententia lata contra hæredem scriptum: cū testamentū, in quo legata relinquuntur

pronun

Universidad de Deusto
Biblioteca

pronuntietur irritum, falsum, vel inofficiosum: quã ob rem nurũ non est, q̃ hi appellare possint intrà decem dies à tẽpore propriæ scientiæ, etiã post elapsum ipsi victo tẽpus appelãdi, cũ ipe appellare potuisset, & id omiserit: agitur sanè in hac lite de iure, & iustitia ipsorũ legatariorũ, qui cõtendunt se ius habere causa & titulo testamenti: quod ius in neminẽ hactenus transtulerunt. Amplius tamen inquiramus huius dissimilitudinis rationem, vt minimè cogamur argumẽtationem admittere à legatarijs ad vẽditorẽ. Legatarij etenim iuri tuti sunt nõ obstãte rei iudicatæ exceptione, quoties sententia lata fuerit per collusionẽ: nã poterunt agere cõtra victorem ex testamẽti causa, & titulo. Venditor aũt in hac specie non põt agere cõtra victorẽ: cũ tutus sit ab incõmodo euictionis, vt constat. Itẽ non obstãte rei iudicatæ exceptione poterunt legatarij agere cõtra victorem ad legata: vbi sentẽtia lata fuit contra cõtumacẽ: at venditor nõ poterit tunc causæ examẽ repetere, quia de euictione nõ tenetur. l. si ideo. ff. de euict. ca. vlt. de emptio. scripsimus & nos lib. 3. Varia. Resolut. c. 17. nu. 9. q̃ si & in hoc casu venditor de euictiõe teneret, posset profectò vti aduersus ipsam sententiã his auxilijs & remedijs, quib⁹, & eodẽ pacto, ac modo, poterat ipse reus principalis vti, quẽadmodum sensere glo. & Docto. in. d. l. ab exequutore. §. alio. ver. poterit. Quoties verò hæres scriptus à sententia lata contra ipsum potuit appellare, & appellationem omisit, tunc legatarij poterunt appellare, cùm & quibusdam visum fuerit etiã in hoc casu eos seruari illæsos ipso iure: sicuti superius cõmemorauimus. Nec tãmen idem admittendũ est in venditore, nisi & is appellauerit intra decem dies à tempore quo emptor sciuerit, latam fuisse sententiã. Dispar equidẽ ratio est inter venditorem, & legatarios, quibus aduersus sententiã subuenitur etiam in his casibus, in quibus ab ipso hærede scripto consequi potuissent legata propter collusionem, vel culpã: quemadmodum traditur in dict. l. si seruus pluriũ. §. 1. ff. de lega. 1. venditori verò minimè p̃ mitteretur appellatio, nisi vbi eius interit propter euictionis periculũ. glos. & doct. in. d. §. alio. in verb. poterit. Deniq; pensitatis rationibus his opinamur, venditorẽ non esse admittendũ ad appellandũ, quoties sententia ipsa contra emptorem trãsierit jn rem iudicatam, etiã si teneatur de euictione quandoque in hoc casu: quod explicuimus olim in. d. c. 17. nu. 9. tametsi vbi venditor sit minor restituti posit ad appellandũ, si emptor appellare potuit, & id agere omiserit, quia venditor ipse in hoc læsus fuerit. gloss. insignis in. d. l. si parentes. quæ ita est intelligẽda, vt p̃cedat quoties appellatio, quæ vel ab emptore, vel vẽditore p̃ponи potuit, ab ipsis, vel eorũ altero fuit omissa.

¶ Quartò, si ad amussim omnia quæ hoc in capite tradita fuere, examinentur, maximè conuenit expedire rationem, & intellectum põtificij responsi, quod nobis exponitur in cap. super eo. de offic. delegat, ex eo siquidem deducitur, clausulã illã, appellatione remota: quæ solet plerunque delegationibus, ac commissionibus adscribi, tantùm vim obtinere inter ipsos litigantes, reũ scilicet, & actorẽ: non autem quo ad tertiũ, qui se liti, vel exequutioni opponit: sicuti adnotarunt Abb. Bar. Barb. Feli. Det. & alij in. d. c. super eo. Frãcus in ca. pastoralis. 7. q. de appellat. col. penul. Corsetus in singularibus. verb. clausula. & verb. appellatio. in primo. Bar. in. l. 1. §. interdum. ff. à quib⁹ appellar. non liceat. nume. 4. quorum opinio cõmunis est, quam sequuntur Feli. in ca. veniens. in. 2. num. 5. de test. Curt. Iunior. cõsi. 179. num. 6. Rebuffus super leges regias. par. 1. tract. de literis oblig. arti. 1. glo. 10. nu. 11. Bald. per illum tex. in. l. cùm filius. ff. de milit. testamen. Iason in. l. à diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. colũ. vltim. Sebastianus Bantius de nullitatibus. tit. quis possit dicere de nullitate. numero. 15. Deti. in capi. sua. col. 3. de appellat. Feli. in capit. qualiter. in. 1. nu. 13. de accusatio. Anto. in ca. vt debitus. nu. 14. de appellat. Sed si rationibus agendum est, idem probatur, quia rescriptum principis non porrigit vim, & effectum nisi in hos, cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit. l. 1. ff. de constitu. princip. Decretalis verò pontificis responsio hanc cõclusionem non omnino in vniuersum probat, cùm in ea permittatur appellatio non obstãte clausula. appellatione remota, illi cui nec ignorãti, nec scienti p̃iudicat sententia lata per iudicem illum delegatum & denique illi, de cuius iure, nec actum est in eo iudicio, nec potuit agi ex eo, quòd delegatus illè iudex mandatum non habuit: siquidem ius illud tertij maximè distabat à iure litigantium: q̃d adeò manifestum fit ex illius capitis lectione, vt nihil sit hac in disputatione euidentius. Etenim commissa fuit delegato causa inter duos de iure, & quasi possessione præsentandi, contendentes vt delegat⁹ ipse ecclesiam ordinaret appellatione remota, ad præsentationem eius, quem constiterit ius præsentandi habere: qua quidẽ delegatiõe iudex nullam habuit potestatem tractandi, nec iudicandi de iure institutionis: vt satis probat ille text. & fatentur palàm Innocen. & alij. idam vlteriùs aperitur: quia sententia illius iudicis episcopo ignoranti nõ præiudicat: sicuti cõstat: nec itẽ scienti: nã si ratione sciẽtiæ præiudicare posset, id cõtingeret propter distinctionem iurisc̃sulti in dict. l. tſæpe. ff. de re iud. & summi põtificis in ca. penul. eo. titu. at illæ decisiones quo ad vllum earũ casum minimè cõueniunt liti, & causæ, quæ de p̃sentatione tantũ tractabatur inter patronos in dict. ca. super eo. ergo non potuit sentẽtia lata ab illo iudice episcopo etiã scienti præiudicare. sic Innocẽ. ipse & Bellamera ibi nu. 5. fateri planè videntur, ea quæ tractantur, & traduntur in capit. cũ super. de re iudi. de sciẽtia, & ignorantia, nequaquam aptari, nec cõuenire posse illi quæstioni, quæ in dict. c. super eo. à summo pontifice diffinitur.

¶ Quòd si ex aduerso dixeris, in specie proposita in dict. ca. super eo. institutionem factam à delegato, sciente, & non contradicente episcopo, ad quem iure illa pertinebat, validã omnino esse: quẽadmodum notant Innocen. Panormit. Imola col. 2. Deti. col. 4. Feli. col. vlti. in dict. c. super eo. Cæsar Lambertinus de iure patrona. 3. part. 2. lib. quæst. 2. art. 2. nu. 17. argumẽto sumpto ex capit. si seruus. 54. dist. vbi probatur, valere ordinationem serui, vt etiã is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & non reclamante, quasi in fauorẽ diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro cõsensu. Ad idem tendit elegans Panormit. opinio in disputatione incipiẽti. Augerio. 2. dubio. vbi asserit institutionẽ factã ab episcopo patrono nõ præsentãte, præsente tamẽ, & tacẽte, validã esse, nec posse rescindi ex eo, q̃ fuerit facta patrono nõ præsentãte: cõtra. ca. decernimus. 16. quæst. 7. c. illud. de iure patrona. & idem erit, vbi episcopus beneficiũ contulerit patrono sciente, & nõ reclamãte statim, etiam si absens fuerit tempore collationis & institutionis: quod latè probat Cæsar Lambertinus in dict. art. 2. nume. 20. Hoc ipsum non admodum refragatur: etenim etiam si vera sit præscripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dictũ cap. super eo. profectò ea non procedit, vt ipsi fateri videntur, ex scientia litis, vel sententiæ, quæ fertur super quæstione

Universidad de Deusto
Biblioteca

stione controuersa de præsentatione, & ideo non est cur hic aptemus materiã & tractatum illum, an sententia lata inter alios, alijs scientibus noceat: sed obtinet ex eo, quòd episcopus sciens, delegatum institutionis, & ordinationis ecclesiæ actum exercuisse, & fecisse, illi non contradixerit: quasi fauore ordinationis ecclesiæ ea taciturnitas censeatur cõsensus. Nam si iudex ille delegatus per sententiam pronunciasset, præsentationem ad actorem, vel reum pertinere, & iussisset, eam ab eo fieri, vt ipse institueret: quanuis episcopus notitiam habuisset huius sententiæ, nec ab ea intra decẽ dies appellasset: dubio procul posset postea tẽpore collationis, & institutionis delegato refragari, & eius institutioni contradicere: imò fatetur Detius in dict. ca. super eo. nu. 8. posse appellare episcopum intra decem dies à tempore ipsius collationis, cui non videtur consentire, licet statim taceat.

¶Cæterum Lector candide, etiam si respõsio hæc sufficiens esset, vt probaremus in dict. ca. super eo. sententiam à iudice delegato latam minimè prçiudicium facere alteri etiam scienti: nihilominus libere proferam, quæ ipse mecum excogitaui ad ea maturiùs intelligenda, quæ Panor. Imola, & alij commenti sunt. Nam eorum sententia tam falsa est, quàm à mente, vero sensu, & iudicio Innocẽtij, quem eius authorem laudauere, prorsus aliena. horum vltimũ deduxit elegãter Aegidius à Bellamera in dict. cap. super eo. num. 5. qui existimat, Innocentium non hoc diffinijsse quod posteriores ex eo adnotarunt. verba Innocentij hæc sunt. Sed quid, si non appellat ordinari⁹? teneret quòd fit à delegato: imputet enim sibi, quòd sciuerit, & non contradixerit, cũ distinctione tamẽ, vt notatur de re iudi. c. cũ super. Cõtra supra derescrip. ex parte decani. secundũ nos nõ habent locũ istæ obiectiones. Hactenus Innocentius. qui hoc voluit, quòd istæ obiectiones de negligẽtia appellãdi abinstitutione à delegato facta, & quæ nulla erat, non haberent locum in hac controuersia: quia huic delegato nec fuit cõmissa institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinentis, & ideo etiã si episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradiceret, non ex hoc consensisse videtur institutioni, quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatẽ instituendi. Atque ita Ioannes Lignianus. AEgidius num. 5. & Cardi. in dict. ca. super eo. ex presim tenẽt, in eo casu institutionẽ factam à iudice delegato, nullam esse, nec præiudicare episcopo, etiam scienti, & nõ contradicenti, quo minus possit ipse postea cõtradicere, & petere rescisionẽ eiusdem, vel ea nõ obstante instituere. ipse etenim Romanus Pontifex in dict. ca. super eo. fatetur, solùm illi delegato cõmissam esse causam, & cõtrouersiam de iure prçsentandi: nõ autem de iure instituendi, nec põt ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituẽdi esset inter duos orta contentio: cũ causa ista nõ sit illi commissa. Qua ratione aliquot à doctoribus in di. ca. super eo. etiã ex ipso Innocẽtio notãtur, quæ si exacta diligẽtia fuerint examinata, nõ ita certa, & vera censebuntur vt ipsimet authores fuere opinati: siquidem Innoc. fatetur per illã cõmisionẽ quç facta fuit ĩter duos litigantes, Romanum põtificẽ nullã grãm delegato fecisse: sed tm̃ eidẽ cõmisisse, vt de iure eam cõtrouersiã inter litigãtes diffiniret: vnde nullã illi iudici dedit potestatẽ instituẽdi, nec cõferẽdi beneficiũ ac sacerdotiũ illud de cuius p̃sentatione tractabaẽ. Deinde cõstat, in his, quç sunt grauis prç iudicij, sciẽtiã, & taciturnitatẽ nõ sufficere ad cõsensum. l. filius fam. §. inuitus. ff. de

de procura. l. sicut. §. nõ videtur. ff. quib⁹ mod. pigno. vel hypoth. soluat. etiã si qui tacet sit præsens, vt inibi probatur, & est communis omnium opinio, de qua modò nõ vacat lõgius disputare: nam tradidere latissimè glo. Abb. & Fel. in. c. non ne. de præsumptio. Bart. & Iason nu. 68. in. l. quæ dotis. ff. soluto matri. gloss. in. c. is qui tacet. de regu. iuris. & in. l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Deci. in ca. cum. M. nume. 23. de constitu. Bald. Imola. Alexan. & Ripa col. 1. in. l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr. & plerique alij.

¶Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim institutio nulla est, quia fit vt omnes fatentur ab eo qui non habet potestatem instituendi: ergo non est necessaria appellatio, nec videtur huic institutioni nullæ consentire qui ex ea patitur præiudiciũ, quanuis non appellet. l. 1. C. quando prouoca. nõ est necess. vbi glo. l. 1. C. si à non compet. iudice. l. 4 §. condemnatum. ff. de re iud. Clem. pastoralis. & Clem. prima. eod. titu. notatur in l. si expresim. ff. de appella. & in capi. in primis. 2. q. 1. & in ca. primo. de re iudic. Quãobrem libenter à Decio ipse quçsierim vnde deducit in hac quæstione, valere institutionem episcopo sciente, & nõ appellante. Nã si ex eo deducitur, quòd taciturnitas habeatur pro consensu, nullibi cautũ extat, q̃ decem dies, & sic tempus iure datum ad appellandum itidem dentur ad contradicendum: imò teneẽ quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cùm primum poterit cõtradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitũ, & à lege præsumptum præstitisse: sicut quoties quis ob præsentiam, & taciturnitatem præsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, q̃ consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat, & in dissensum potius accipiatur. At si Decius dixerit, ex eo deduci institutionem prædictam validam esse non appellante episcopo: atque inde adsumi consensum tacitum in sententiã iudicis delegati. capi. quo ad cõsultationem. de re iudi. tunc vrget aduersus hanc rationem, huius sententiæ defectus: quia nulla est. & ideo ex omissione appellationis non cõsequitur taciturnum consensum illius, cui præiudicat.

¶Quartò contra Panor. Imola & sequaces adducit iure optimo argumentatio quædam. Nam vel episcopus post factam à delegato institutionem habuit eius notitiam, vel paulò antequã ea fieret, aut eo tẽpore, quo facta est sciuit, delegatũ velle instituere, eumq; institutiõis actum exequi. Priori casu, satis obtentũ est, etiam si posset quis actum impedire non videri consensisse, quanuis taceat, & nõ cõtradixerit. notant expresim Bartolus in. l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eo. titu. Fel. in dict. capit. nonne. de præsumpt. nu. 12. & sequenti. post Panor. ibi numer. 4. ergo episcopus nõ videtur consensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec item in posteriori casu: non enim tenetur qui scit etiã si possit actum impedire, accedere ad agentes, & contradicere, ac impedire illum: cùm possit eam contradictionem in tempus sibi vtilius, & opportunius lege non refragante differre, secluſa fraude, quæ ex qualitate actus, temporis, loci, ac personarum præsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionem quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Panor. in dicto cap. Nonne. nume. 1. & col. 3. Felino ibi num. 12. & 13. Decio in dict. capi. cùm. M. de cõstit. nume. 23. & iuris ciuilis decisione in. l. 2. C. si res aliena pig. data sit. & l. 9. tit. 13. parti. 5. cõstat igitur, non posse rectè cõsensum episcopi scientis, & tacentis in hac specie constitui: cùm nulla vsus fuerit

Universidad de Deusto
Biblioteca

fraude qui contradictiõem in aliud tempus optimo forsan consilio differt.

¶ Huic verò conclusioni, quam probauimus sequuti Lignianum Cardi. & Bellameram, non oberunt in contrariũ adducta. Primum etenim parum vrget tex. in dict. cap. si seruus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & cõsiderantur, quæ minimè nostræ quæstioni conueniunt: vnum equidẽ est propter libertatis fauorem, quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciẽte creditore & tacẽte manumissus, non possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti. cũ censeatur ex scientia & patientia ius pignoris remisisse. l. 1. C. de remiss. pignor. Alterum à fauore religionis constat: eius enim gratia qui tacet, ac sciens nõ repugnat, consentire videtur. authen. si seruus. C. de episc. & cleri. notat vtrunq; Iason in. dic. l. quæ dotis. ff. solut. matri. numer. 84. cui etiam adstipulatur status ille maximæ dignitatis, quẽ sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissimè indecens est, & contraria. In hac verò specie nihil est, quod fauori tribui possit: imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituendi episcopis, aduersatur. cap. quanuis. in princ. & ibi Ioan. Andre. Domi. & alij de præbend. in. 6. glos. in Clem. 2. de offi. ordin. Abb. in ca. vltim. de cõfir. vtili. idem Abba. in ca. si quis contra clericum. de foro cõpet. col. 3. glo. item in ca. 1. verbo, processus. de rescript. libro. 6. Nam ita facilè consultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab episcopo, sicut si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortasis facilius & dubio procul multò melius.

¶ Quod verò traditur ex Panor. in dict. disputatione: Augerio: licèt non omninò placeat Felino in capit. cùm Bertoldus. de re iudic. numer. 12. & multis rationibus dubium sit: tamen admitti poterit, vt ipse Panor. scribit, quoties institutio facta est præsente, ac tacente patrono. Primò, quia patronus, qui facilimè ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur consentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet episcopo instituenti, iuxta eam rationem, quã paulò antè deduximꝰ ex. l. 2. C. si res aliena pigno. data sit. Secundò hoc probatur ex eo, quòd collatio beneficij facta præsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino secundum Tancret. Archi. & Præpo. in cap. si seruus. 54. dist. Imola. Abb. & docto. in capi. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte. capit. quorum. opinio verior est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam sequutus Paulus Parisien. in consil. 76. nume. 14. libr. 4. qua de re latius tractauere Felin. in dicto capitu. cùm Bertoldus. & Lamber. in dict. quæst. 2. artic. 2. Tertiò, quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, consentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignoribus. notãt Barto. & omnes in dicta. l. quæ dotis. præ cæteris Ias. ibi nume. 76. Abb. & Felin. in dict. capit. Nonne. notatur in. l. Caius. ff. de pigno. acti. tradit Alexan. in consil. 1. libr. 3. numer. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec contradicente, non valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad ecclesiæ ministerium intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quẽadmodum Cardi. respondet in Clemen. 1. de supp. neg. prælat. num. 11. cuius opinio, quicquid Cęsar Lamber. scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito consensu, ac præsumpto modò tradidimus ad intellectum capitul. super eo. quo factum est, vt possimus hinc colligere, ꝙ inibi non tractatur de sententia, quæ alteri

alteri noceat scienti, vel ignoranti: atque ideo conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ: appellatione remota, non omnino constat eius authoritate, quo ad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti vel ignoranti, aut ratione scientiæ iuxta distinctionem. l. sæpe. de re iudic. & tamen fatentur clausulam: appellatione remota, minimè obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui sententia inter alios lata non nocet etiam scienti. Item nec quo ad illum, cui sententia nocet ratione scientiæ secundum distinctionem. l. sæpe. nisi dixerit quispiam, etiam huic nocere clausulam istam: vbi ipse sciuerit, iudicem de causa cognoscentem, appellatione remota iudicatorum: ex his, quæ in vltima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocebit, appellationis priuatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties cõdemnatus, & victus per sententiam curauit aut causam præbuit, quòd clausula illa: appellatione remota: commissioni, & delegationi causæ adijceretur. Alioqui fortasis hæc clausula, etiam nocebit his quibus ex natura causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia: quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci possunt ex his, quæ hoc in capite: & præcedentibus explicuimus. Potissimũ id mihi satis applaudit nocere clausulam istam venditori qui velit appellare à sententia contra emptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæstionem istam diffinire constituimus æquo animo laturi, si quisquam certius aliquid, iureque probabilius hac in re excogitauerit.

¶ Quintò admodum huic tractatui conuenit examinare, an sententia inter alios lata præiudicet omninò illi, qui post litẽ ceptam, rem emerit, de qua quęstio erat. Cui controuersiæ & altera præmittitur, 6 sit ne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quòd in iudicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes, rem effici litigiosam per solam citationem, quoties ea petitur actione reali, agiturque de dominio, aut quasi dominio, directo, vel vtili, quod manifestum est in authẽ. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc vlla est contentio inter iuris vtriusque interpretes: tametsi olim iure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium litigiosi. l. 2. C. eo. titu. deniq; nunc in varias itũ est sententias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur actione personali, & ad rem ipsa actio personalis proponitur? Quibusdam enim placuit, rem nusquam effici litigiosam, etiam litis cõtestatione, si ad eã actum sit actione personali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam cõtra venditorem in iudicium adducitur. Huius opinionis authores sunt Petrus à Bella Pertica, Iacob Butricarius & Faber in dict. authen. litigiosa. Barto. in. l. 1. Cinus, Alberic. Bald. & Angelus in. l. 2. C. de litigiosis. Innocent. & Ioan. Andr. in ca. cùm. M. de constit. idẽ Ioan. Andr. Abb. nume. 7. & Henric. optimè col. 4. in ca. ecclesia. vt lite penden. Ferra. in practica titu. de forma libelli in actione reali. nume. 81. Specu. titu. de appellat. §. nouissimè. in versiculo. verum generaliter est. Matthæus Afflic. in constitu. Neapolitanis. rub. 41. numero. 14. vers. & si lite pendente. Bal. in. l. 1. C. cõmuni diuid. num. 6. Vitalis in tract. clausularum titu. appellat. pendẽt. col. 2. Paulus Parisius in cap. dilectæ. num. 11. & sequent. de exceptio. Roma. in consi. 270. qui asserit, hanc opinionẽ cõmunem esse. idem Roma. in. l. quanquam. §. 1. nu. 5. ff. de aqua pluuia. arcen. scribit, eandẽ in consulendo maximam habere authoritatem. Cui suffragatur tex. in dicta authen. litigiosa. & in authen. de litigiosis. in princi. collat. 8. vbi statutum est, tunc dici

Universidad de Deusto
Biblioteca

dici rem litigiosam, cùm de eius dominio causa tractatur, ideo si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa: si quidem de dominio rei eo iudicio minimè disputatur. huic authoritati accedit & alia ex eadem constitutione de litigiosis. §. ab hoc autem. inibi etenim respondit Imperator, rem non dici litigiosam, quoties ad eam actum sit actione hypothecaria. Prior tamē ratio tollitur, si obseruemus diligenter, Nouellam constitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quòd ad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantū citationem ex actione reali: cùm olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tātùm in hoc veterē abrogat, quòd citatio sufficiat, veteri lege requirente contestationem litis: atque ideo in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petēda erit huiusce quæstionis diffinitio: posterior verò authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigiosi nō est necessariū, nec quid quam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rem emerit, quæ in eum cū hoc onere æris alieni transfertur, secundum omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conātur nouellæ cōstitutioni. Sed si possit plurimū interesse ipsi creditori agenti hypothecaria, q̄ res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, non cōstitui vitiū hoc, nec cōtrahi quo ad rem hypothecæ obnoxiā, quia res ipsa transit cum onere in quēcūque possessorē. Nec refert quo ad vitium litigiosi, quòd sit hypotheca specialis, vel generalis, imò multò magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quā specialis, quod ipse Iustinianus fatetur in dicto. §. ab hoc autē. versi. Ex quo iam claret, qui ita legendus est. Ex quo iam claret, quòd generales hypothecas multò minus litigiosi vocabulo volumus contineri, sic etenim legitur ex codice Græco Nouellarum, & ex latina Haloandri interpretatione, vt obiter mirer, cur vulgo absque vlla ratione, & cōtra mentē legislatoris legatur. Multò magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera, quæ vitium istud excludit à re hypothecę titulo obligata, quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio rendit ad debitā pecuniā cōsequendā. vnde vbi actio personalis deduceretur in iudicium ad dominiū rei obtinendū: nēpe actione ex empto, profectò per litis contestationem res ipsa litigiosa efficiatur authoritate. l. 2. C. de litigios. quæ in hoc nullo modo nouella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione psonali petitur dominiū rei, vel directum, vel vtile, sequuta litis cōtestatione res ipsa efficitur litigiosa secundum glos. in. l. quanquam. §. 1. verb. iudicium. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Bart. Cuma. Imol. Roma. & Barb. in additionibus ad Bar. eundem Bar. & Alex. in scholijs in. l. in. §. vlt. ff. de litig. Ang in auth. de litigiosis colum. 2. Imo. Deci. & Ripam. super glo. vlti. in. c. cum. M. de constitu. Salicet. in. l. 2. C. de litig. Rauēnam in titu. vt litē penden. nihil innouetur. Petr. Iacobi. in practic. tit. de litigiosis. Optimè idem tradit, & probat Iaſ. in consi. 43. libro. 1. idem Imola, & Felin. col. vlt. in capi. dilectæ. de exceptio. & rursus ipse Imola in cap. ecclesia. in. 1. vt lit. penden. 2. col. quorum sententia mihi potiùs applaudit, quippe quæ & verior sit, vtiliorque ac conducibilior praxi, & iudiciorum authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipse Iason in dict. consil. 43. colū. vlt. scribit, temerariū esse ab hac vltima

vltima opinione in iudicijs discedere.

¶His vtcunque præmissis est adnotandum sentētiam latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse aduersus illū qui rem litigiosam, eoq; vitio affectam
7 emerit. quod probat ex ratione. l. vlti. C. de litigio. Bart. in. l. 1. §. vlti. ff. de litigio. idem Barto. & Salic. in dict. l. vlti. Paulus Castrens. in dict. l. quanquam. §. 1. Bald. in. l. 1. C. commu. diuidundo. expressim Barto. in. l. 3. C. de pignori. nu. 23. Roderic Xuarez in repe. l. post rem. ff. de re iudi. post octauam ampliationē legis regiæ col. 5. Matthæ. Afflictis in constitu. Neapo. lib. 2. rubr. 41. numer. 10. quorū sententiā veram esse censet Angel. in. d. auth. de litigiosis. col. 2. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sanè non probo hanc Angeli opinionem: quoties verè res litigiosa est: cùm hæc transeat, ac trāsmittatur cum litigiosi vitio in quencunq; tertium possessorem, etiā ignorantem: tametsi propter ignorantiam is nō sit aliqua pœna mulctandus. l. vlti. C. de litigiosis. qua probatur, rem litigiosam quo ad pœnam vendentis, vel transferētis, & quo ad ipsum vitium ipsiusmet rei trāsmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosæ rei sentētia mā dari potest exequutioni contra tertium possessorē, nihil refert an fuerit is ignorans tēpore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, non potest eius status mutari in præiudiciū agentis quo ad iudicij ordinem, & examinationē causæ, nec potest litis cursus impediri. durioruè fieri actoris cōditio. l. vlti. ff. de litig. l. 2. C. eo. titul. text. optimus in dict. l. quanquam. §. primo.

¶Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa non efficitur per citationē, nec per contestationem, si tamen ea per reum alienetur lite pendente, poterit exequutioni mandari sententia lata cum alienante contra ipsum in quem translata fuerit, si ipse sciuit tempore trāslationis litem ea super re pēdere, vel super ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis. Quasi ea alienatio propter motam litē & scientiam ipsiusmet emptoris omninō præsumatur facta in fraudem sententiæ, & eius exequutionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem tex. in. l. Chirographis. §. vlti. ff. de administra. tutor. cuius authoritate veram esse contendunt Bal. in. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. idem Bald. in. l. certa forma. C. vt in pos. legat. & idem rursus in. l. exequutorem. C. de exequut. rei iudic. nu. 26. Paul. de Castr. Vincentius Herculanus num. 43. Iaſo. nu. 10. Zasius colū. 3. in. l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudica. & licēt Bart. in. l. 3. C. de pignor. nu. 23. omnino huic opinioni aduersetur, ea tamen maximam authoritatem habet, vt tandem admittenda sit propter vtriusq; vendentis, & ementis dolum in præiudicium iudicialis authoritatis commissum.

¶Imò ex hac opinione nō incongruè constat, & tradī vera cōciliatio inter vtriusque iuris authores, & interpretes, dum ex his quidā censent, sententiā latam cō tra debitorē posse mandari exequutioni aduersus illū, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit: etiā absq; reuocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cinus in. l. 1. q. 9. C. de alien. iudi. mut. caus. fact. quēadmodū Bart. & omnes existimarunt. Sed contrarium placuit Bar. in dic. §. super rebus. ad finem. & ibi Alex. idem tenet Bart. in. d. l. 3. C. de pigno. nu. 23. idem in. l. si quis missum. §. iudex. q. pen. ff. de dāno infec. & profectò hæc est sententia, quæ magis

Universidad de Deusto
Biblioteca

iure probatur,& frequentiori doctorum suffragio recipitur, vt tandē prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his,quæ in fraudem creditorum, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet exequutio in ea re quæ per fraudem fuit alienata. §. item si quis in fraudem. Institu.de actioni.l.1.§. necessario.vbi Bar.ff.si ventris nom. mulier.in pos.Quibus in locis probatur,necessariò esse prius præmittendam, ac tractandā ipsam alienationis reuocatiōem. Hoc etenim verum est,vbi alienatio fuit facta nondū mota lite, & sic in fraudem creditorū:quòd si ea facta fuerit pendente lite,& sic in fraudē iudicialis authoritatis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cino ab omnibus tribuitur: nec erit necessaria reuocatio alienationis, vt possit fieri exequutio contra tertium possessorem,qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens,litem pendere: quēadmodum Bald.paulò ante citatus non semel diffiniuit:erit igitur satis in hac specie, ꝙ petatur exequutio probata rei alienatione & sciētia ipsius emptoris:& tamen quicquid Paul.ac Vincēti° Hercul.senserint, ad hunc effectū, vt recta via fiat exequutio cōtra tertiū possessorem, ipse opinor fore necessariū,quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quòd probetur sciētia litis pendētis, & inopiæ debitoris:id est,ꝙ emptor sciuerit,debitorē non habere aliud in bonis,vnde possit creditori satisfacere,si fuerit condemnatus:nā ex hoc,ꝙ alienatio fit à debitore pendente lite,non potest colligi fraus contra exequutionem futuram, cùm ea fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet. Nec item sufficeret scientia inopiæ debitoris,si emptor ignoraret.litē pēdere: cū ex hoc tantū deducatur fraus contra creditorem,nō tū cōtra iudicem, nec in præiudiciū authoritatis iudicialis, aut exequutionis,quod verum esse opinor, etiā si Paul.Castrensis, & Vincentius numer.46.senserint,satis esse probari scientiam,quòd debitor aliam rem in bonis non haberet,vnde posset creditori satisfacere,quanuis non probetur scientia litis pendentis.

¶Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem quanuis iuxta receptiorem sententiam nō efficiatur res ipsa litigiosa, quod modo disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente,data litis scientiæ ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iudicis, & exequutionis iudicialis, nō impediet tacitè reuocata eadem alienatione absq; nouo iudicio exequutionem fieri contra ipsum tertium possessorem,ex his,quę modo tradidimus sequuti Baldum in dict.l.ob maritorum.

¶Hinc etiam deducitur congrua, ni fallor interpretatio ad tex.in authen.de litigiosis.§.ab hoc autem.Nam si creditor aduersus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota,etiam rem speciali obnoxiam hypothecæ alienare,vt inibi decisum extat,nec adest huic rei vitium litigiosi, quanuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res, vnde creditori satisfaciat, rem istam alienauerit lite mota in eum,qui sciuerit,litem ea de re tractari & inopiam debitoris:profectò sententia lata contra debitorem mandabitur exequutioni contra tertium possessorem:quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris, simul & iudicis.atque ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est,cùm probetur omninò inopia debitoris,nec oberit tex.in dic.§.ab hoc autem, quia in eo casu non fit alienatio in fraudem: præsertim vbi ex pretio rei alienatæ soluitur æs alienum, vt inquit ibi Iustinianus,qui nō facta solutiōe istā respondet saluam superesse creditori actionē hypothecariā. Quòd si nō posset fieri exequutio contra tertium possessorem

rem, in quem per fraudem fuit translata res ipsa hypothecæ obnoxia: oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excusionem: ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam: cùm re non alienata,fieret directò exequutio in ipsa re petita, vel possessā tēpore alienationis ab ipso debitore.Igitur fraus fit in hoc,& id circo congruum est ita Iustiniani responsum interpretari,vt nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide, admittenda.

¶Maior,ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorē, ipse reus inops, nec habēs rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei exequutionē, si vt possessor, qui dolo desijt possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transtulerit in eum,qui scit,litem motam esse,& inopiam ipsius rei conuenti. Etenim si non potest directò fieri exequutio contra istum nunc possidētem absq; nouo libello,& absq; nouo litis examine, dubio ꝓcul ex fraude communi tam alienantis, quàm eius,in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ authoritas,quæ in hoc potissimum fallitur, quòd inanis est: & ideò iterum sunt omnia repetenda contra istū tertium possessorem,qua ratione equissimum est, posse sententiam exequutioni mandari aduersus tertium possessorē directè:cū & in hac specie maximè obtineat ratio Baldi in dict.l. ob maritorum. & aliorum,qui eum sequuti fuere.

¶Illud verò libenter addiderim, posse tertium possessorem, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite appellare à sententia illa,quæ directè præiudicat eidem quo ad exequutionē, modò appellet intra decem dies, priusquam sentētia transeat in rem iudicatā aduersum illū, qui fuit condēnatus. Non enim vitiū liti gioſi, nec fraus litis pendētis causa dedu cta, ac præsumpta priuat tertium possessorem iure appellandi à sententia, intra tamen illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nōdum sententia in rem iudicatam transierit cō tra condemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

¶Hactenus ergò de sententia inter alios lata,quæ alijs nocet ex propria vi,& natura causæ,vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiusdam præiudicij euictionis causa imminentis. Nūc verò agendum erit de sententia inter alios lata,quæ nocet alijs ratione sciētiæ iuxta distinctionem iurisconsulti in dict.l.sępe.Etenim vbi cōdemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciuerit sententiam latā. Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ. sensere Angelus Perusinus,& Ang.Areti. in.l. ab exequutore.§.vltim.col.vltim. ff.de appellatio. Quid autem, vbi cōdemnatus appellare non potest, quia tertio appellare non licet:an possit tūc tertius,cui ratione scientiæ nocet sententia, appellare? & sanè si tertius hic in prima instantia, vel in secūda, vel in vltima, prius tamē quàm sit in causa conclusum, sciuerit litem cum alio tractari, non poterit appellare ab illa sententia, quæ iure tranſierit in rem iudicatam ex eo,quòd tertia non potest admitti appellatio: alioqui si tertius ignorauerit litem tractari vsq; ad causæ conclusionem in vltima instantia: cū eo tempore non potuerit ius propriū ad defensionē in iudicium adducere, poterit appellare quanuis condemnatus non potuerit tertiò appellare. Sic deniq; ex Innocentio ibidem adnotarunt Panormit. num.26. Feli.post alios.nu.10.in cap. cùm super.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de re iudicat. Bart. Imola. & Angel. Aretin. in. l. à sententia. col. vlt. ff. de appellatio. atque ita erit accipiendum quod cõmuni consensu receptum est, nempe regulam illam, qua non licet tertio prouocare, procedere, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium qui condemnatus non est: secundũ eosdem, & Deti. in cap. sua. colum. 2. de appella. ipse verò Innocent. Panormit. Felin. Deti. Bar. & Imola. illud tantùm exigunt, vt tertius appellare nõ possit à tertia sententia, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sentẽtiam. Angel. Areti. addit, esse necessariam scientiam istam ante cõclusionem causæ. Scribit tamen Bart. in dicta. l. sæpe. 5. & 8. q. damnum illud, & præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert alijs, omnino tolli, & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire in illius causæ examinationem, & quod nullum sibi paretur præiudicium. Eandem opinionem probant Angel. Cuma. Imola. & Alexã. ibi num. 109. Anto. col. vlti. Abb. in cap. pen. de re iudicat. nume. 8. vbi Imola. & Felin. num. 15. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extraiudicialis: sicuti responderunt Angel. Imola. & Alexan. in dict. l. sæpe. & idem Imola & Felin. in dicto capit. penulti. asserit tamen Imola, quem Alexan. & Felin. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti aduersæ, quoties his constat scientia protestantis. His nõ temerè præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quam tractamus, satis esse, q̃ ante sententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere, & consulere, sciuerit, causam tractari cum alio, & hactenus tractatam fuisse, etiam si sit iam cõclusum, q̃d videntur Innocen. Bart. & alij apertissimè sentire.

9 ¶Hinc aptissimè deducitur interpretatio vera Clementinæ constitutionis primæ de re iud. qua decisum extat, tres sententias conformes tradendas fore omninò exequutioni, non obstante nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quæ facta exequutione nihilominus examinatur. est etenim ea decisio admittẽda quo ad cõdemnatum, non tamen quo ad tertium, qui ratione proprij præiudicij, aduersus ipsam sententiam vltimam nullitatem allegat, vel se opponit exequutioni ad eam impediendam: sic sanè visum est Ioan. Andre. ibi in glos. verb. contra se. quem sequuntur Cardin. q. 4. Bonifacius col. 7. & alij ibidem. Feli. in cap. veniens. in. 2. de testib. num. 11. Alexan. & Iason col. vlt. in. l. à Diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicat. idem Felin. in capit. cùm super. de re iudica. num. 18. Roma. in singula. 287. Rota in antiquis. 441. & Deti. in. cap. sua. num. 10. de appe. quorũ opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Feli. in cap. qualiter. in primo. de accusa. num. 31. & constat ex traditis per Sebastianum Vantium de nullitatibus. tit. quis possit dicere de nullitate. tamet si contrariã sententiam veriorẽ esse censeant Guilielmus, & Barba. in. d. Cle. prima. vbi Zẽzelinus, & Imol. hanc opinionem vltimã sequũtur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sentẽtijs: primam verò, vbi nullam cognitionem, nec sciẽtiam habuit duarum sententiarum: quæ ante tertiam latæ fuerunt.

¶Ego verò absq; vlla distinctione opinor veram esse cõmunem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ tertio nocent, etiã scienti. Etenim tunc nec est necessaria ab his sentẽtijs appellatio nec nullitatis exceptio: sed tantùm oportet quòd tertius vtatur regula iuris ex qua, res inter alios acta, alijs non nocet. Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententia ita nocet tertio, quòd ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio prouocare: profectò non poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ exequutio propter nullitatis obiectionem. Hæc etenim conclusio palàm probatur ex ratione ipsius Clementinæ constitutionis, quæ ex hoc constat, quòd tertia sententia non possit quo ad exequutionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententia ipsa vt tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio iure interdicitur Igitur qui iuxta proximè traditam resolutionem nõ poterit vt tertius, tertiò prouocare, nec poterit exequutionem sentẽtiæ impedire nullitatis causæ. Verum si tertius appellare potuisset à sententia, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impediet exequutionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolæ, & Zenzelini non satis iure probari, nisi secundum ea, quæ in proxima quæstione tradidimus: sic deniq; apparet quonã pacto communis opinio defendi possit: & tãdem hæc sunt obseruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de sententiarum exequutionibus eandem fere rationem habere videntur, quam Romanus Pontifex in dict. clem. prima. nõ admodũ obscurè insinuauit. de quibus aliàs longius tractabimus.

Ex capite sequenti.

1 *Tertius, qui exequutionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.*

2 *Non est admittenda cõtradictio illius, qui se opponit exequutioni ad eam impediendã, quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis*

3 *Intellectus. l. is, à quo. ff. de rei vendicat.*

4 *Intellectus. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. & eorum, quæ Bar. ibi scripsit.*

5 *Tertius se ipsum opponẽs exequutioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel iussum alterius sententiam exequitur.*

De tertio, qui vult exequutionem sententiæ inter alios latæ impedire. Cap. XVI.

AGITVR sæpissimè de sententijs iudicialibus exequendis, cùm in rem transierint iudicatam, aduersus eos, qui expressim fuere cõdenati: cui tamè exequutioni frequẽter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & asseuerans, se ipsum condemnatum non fuisse, nec victum, & præiudicium graue pati ex ipsius sententiæ exequutione. Idcirco par est, vt & rem istam summatim explicemus, illud prẽmittentes, quòd vbi sententia nocet tertio quò ad plenum præiudicium ex natura causæ, vel ratione scientiæ, aut alio quouis pacto, nec possit tertius appellare: non est cur tractetur, an ipse possit exequutionem impedire: cum minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quæ latius scripta fuere in capitul. proximo, & notatur in. l. sæpe. ff. de re iudicat. & in capitulo. cum super. eod. titul. Iam enim est sentẽtia, etiam quo ad tertium, translata in rem iudicatam: atque ideo eius exequutio impediri non debet. Tota igitur versatur controuersia in ea specie, in qua sententia lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tũc vel põt tertius appellare, & eo casu exequutio suspẽditur, aut non põt appellare, & exequutio suspendi non debet. Quã ob rem contingere

Universidad de Deusto
Biblioteca

gere poterit, quòd tertius velit impedire exequutionem sententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatem habet contra condemnatũ, duobus casibus: primò inquã vbi sententia huic tertio nullo pacto iure nocet: secundò, quoties ea nocere iure potest, & nocet, potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licèt victº appel
1 lare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus vtcunq; sit, qui velit impedire sententiæ exequutionẽ, docere debet summatim, & intra breue tẽpus, quòd sibi damnũ fiat ex illius sentẽtiæ exequutione: alioqui non est admittẽdus: quẽadmodum probat text. elegãs in. c. veniens in. 2. de testib. & ibi Panor. & Felin. idem Felin. in. c. præterea. colũ. pe. de testib. cogen. probatur idem in. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. & est communis opinio, ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio nec sit necessaria probatio integra, secũdum Innocen. & omnes in dict. cap. veniens. vbi Felin. num. 13. hoc ex omniũ traditione deducit. Idem Felin. in dicto cap. cùm super. nu. 16. de re iudicat. quo fit, vt quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & exequutionẽ impedire, non sit illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illã probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quòd si tantum appellet, nec impedire conetur exequutionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello apponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

¶ Verùm quoties præsumi possit calumnia tertij appellantis, & se opponentis exequutioni: tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio: sicuti constat ex. c. fuscitata. de in integr. rest. gl. Abb. Felin. & Deti. in. c. super eo. de offi. dele
2 gat. verb. tenebit. Felin. in. c. vlti. col. vlt. de calumniatori. Card. & Feli. nu. 10. in capit. veniens. in. 2. num. 10. de testibus. Card. in Cle. 1. q. 4. de re iudicat. Abb. & alij in dict. c. fuscitata. Quorum est communis opinio. scribit tamen Panormita. in dict. cap. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat proprij, ac grauis præiudicij probationem statim, &, vt aiunt, in continenti: tunc et enim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda exequutio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panor. sententia probatur in cap. interposita. in principio. de appellatio. idem repetit Panor. in. d. c. fuscitata. nu. 7. text. optimus in. c. literas. de restit. spolia. vers. præterea. l. si is, à quo. in princip. ff. vt in possess. legat. Innocen. in cap. post electionem. de concess. præben. idẽ Abb. & Deti. 2. col. in dict. cap. interposita. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quòd præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendæ: authoritate gl. in dict. cap. fuscitata. verb. sententiæ. vbi Imola. colum. 3. Antoni. Corse. in sing. verb. exceptio. tamen glos. prædicta non omnino probat hoc, imò potiùs idem, quod Panormita. ex ea deduxit, vt constat in priori eius parte: à qua quidem opinione, & si tentauerit pòst recedere, non tamen expeditè, ac deliberatè discesserit. Sic deniq; licèt opinio Panormita. dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiam si lege, vel statuto nulla sit: alioqui exceptiò admittenda. Nam Alexan. hanc sententiam improbat consil. 94. libro quarto. cui pro Panormita. respondet Deti. in capit. ex parte. in secundo, columna quarta. de offic. delegat. nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur statim, & in continenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suspicionẽ, quæ profectò sæpissimè tolli non pote-

rit ex probatione semiplena: quod eleganter admonet Feli. in dict. cap. veniens. in. 2. num. 10. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantùm circa probationis qualitatẽ: sed & circa tẽpus ipsum, intra quod fieri debet. quẽadmodum Panor. in. d. c. veniẽs. docet. nu 11. & post eum alij, præsertim Felin. nu. 15.

¶ Sed & si tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium sibi imminere, si sententia exequutioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus non est quoties is ante sentẽtiam sciuerit, causam, & litem tractari inter victorem, & victum: sic etenim censent rem istam intelligẽdam fore Anto. Abb. & Felin. num. 10. in dict. c. veniens in. 2. de testib. Nicol. Boerius decisione 79. col. 1. qui alios authores citat. Horũ autem sententia non est ita indistinctè intelligenda: fortasis etenim malè plerumq; intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius exequutione agitur, & aduersus victum authoritatem habet rei iudicaræ, alteri præiudicat ratione scientiæ: & in hoc casu, vt superius adnotauimus. tertius appellatione proposita, si eidem permittitur, impediet exequutionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causæ: & non est tractandum de impedienda eius exequutione: cùm etiam aduersus tertium ignorantem transierit in rem iudicatã. Quòd si sententia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parũ refert, quòd is sciuerit, causam, & litẽ tractari, quia etiã scienti non infert iure sententia præiudicium aliquod, & ideò quoties in exequutione huic præiudicium immineat, aut aliqua læsio contingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam exequutionem non obstante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cùm tertio præiudicat sententia ratione scientiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permissa. Ita equidem authoritates vtriusque iuris ab his authoribus adductæ planè sunt intelligendæ, quandoquidem in hac specie constitutæ sunt.

¶ His tandem prænotatis, vtar hac in quæstione cõmuni ferè omnium distinctione, quam tantisper aperiam iuxta praxim, quæ mihi ex vsu forensi visa sit expeditior. Est etenim species quædam, & casus admodum frequens, cum aduersus alicuius rei possessorem pronunciatur sententia de eadem re actori restituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem possessore petierat, ac nõdum obtinuerit, impedire vult prioris sententiæ, & rei iam iudicatæ exequutionem. Hoc sanè casu non impeditur exequutio, nec impediri debet: licèt cautio danda sit ipsi possessori: cum ab eo res auferetur, quòd si secundus petitor fundum, aut rem euicisset, eam præstabit, aut indemnem ipsum reum constituet. textus celebris in. l. is, à quo. ff. de rei vendicatio. &. l. sequenti. Quæ iurisconsultorum responsa sic intellexere Innocenti. Abb. Antoni. Cardin. Felin. num. octauo. Aretin. & alij in dicto capitul. veniens. in secundo. de testibus. Bartol. Alexand. & Iason. colum. penultim. & finali in. l. à Diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicat. Felinus, post alios ibidem in dicto capitu. cum super. col. 4. Quo fit, vt si post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam, ceperit tertius agere contra victum, aut se opponat exequutioni: exequutio differẽda nõ sit nec item cautio præstanda: imò sine vlla cautione fiet exequutio contra possessorem in re petita: & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliáue
3 actione sibi competenti: quod probatur in dicta. l. is à quo. Et tenent Innocẽ.

Imol.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Imola, Antoni. & Feli. in dict. capit. cùm super. col. 4. idem Felin. in dict. capit. veniens. num. 8. vbi Aretin. num. 3. scribit, hanc opinionem communem esse: quã omnes sequuntur ibi, vt fatetur Felin. nume. 9. eandem probarunt Imola, & Angel. Areti. in l. à sententia. ff. de appella. Alex. & Ias. col. vl. in dict. §. super rebus. sensit glo. in dict. cap. cùm super. verb. interpositã in fine. Quòd si tertius hic exequutionem velit impedire asseuerans, eius maximè interesse, illi⁹ rei petitæ possessionem nõ transferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem possessorem, à quo iustè, iuris ordine seruato, & absq; vlla fraude auferetur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius rei possessionem, vt deniq; hic nouus actor, etiam obtẽta victoria, frustraretur, posset tũc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua saluum sit ius illius, qui modo agere vult, & agit: quanuis iurisconsultus in dic. l is, à quo. hanc posteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nam & Panor. in dict. capit. veniens. num. sexto. expresim scribit, ac sensit Bald. ibi colum. secunda. etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rẽ ipsam in exequutionis iudicio, posse tertium impedire exequutionẽ, ppter duriorẽ causam ex mutatione possessoris contingentem. argu. cap. Pisanis. de resti. expolia. nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. Hæc Panormita. à quo Feli. dissentit. nu. 9. existimans, satis esse cautionem præstari: siquidem ipsa tutam efficit futuri iudicij exequutionem. Ego verò perpẽsa iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata, existimo, nõ omnino improbandam esse Panormita. sententiam, quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit admittere, si viderit iuxta probationem summariam periculi, & iuris, quod in ea re habere contendit secundus actor, non esse satis tutam, aut æquam exequutionem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendendũ erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post sententiam latam quę in rem transierit iudicatam impedire vult exequutionem, paratus agere statim, aut tandem agens ad eãdem rem sibi tradendam, quod cautè debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam ante exequutionem agat contra victum possessorem postea tẽpore exequutionis cautio præstabitur à victore, quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ. rubr. 5. §. 3. colum. septima. atque ita obtinebit etiam in hoc casu iurisconsulti responsio in dict. l. is, à quo.

¶Secundus casus tunc constituitur, cùm res ipsa, quæ à duobue petitur, vacat, nec est in alicuius potestate quo ad possessionẽ: in hoc etenim casu admittẽdus est qui velit impedire exequutionem, & docere, quòd eius interest, illius rei possessionem victori non tradi, quia facilius eam obtinebit vacantem, quàm si alicui tradita fuerit. textus optimus in dict. capit. veniens. vbi Innocent. & omnes hoc expresim tenuerunt. Est & argumentum textus in. l. vltima. C. de edicto. diui Adrian. toll. notant Bartol. Alexand. & Iason. in dicto. §. si super rebus. Felin. post alios in dict. capitul. cùm super. numero vndecimo. Bartol. in. l. penultim. ff. de petitio. hæredita. quorum opinio communis est.

¶Tertia solet tradi species, quando tertius, qui contendit impedire exequutionem sententiæ, asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim hoc in casu dubio procul non est sentẽtia exequutioni tradenda: cum hic tertius rei petitæ possessor nõdum fuerit victus ab eo, qui petit exequutionem. Alioqui non fieret exequutio contra victum, sed contra ipsum tertium, qui nusquã litigauerit, nec victus fuerit. probatur hoc in dict. capit. cùm super. de re iudicat. & in. l. à Diuo Pio. dicto. §. si super rebus. idem constat ex regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet. l. sæpe, & capit. penultim. de re iudicat.

¶Quartus casus sæpissimè contingit, quoties lis fuerit tractata super actione personali, sententiaque exequutioni tradatur in rebus, quæ victor asserit esse ipsius victi, & condemnati. Etenim in hac specie faciliùs exequutio impeditur ab eo, qui allegat, & statim probare vult, se dominum esse illarum rerum, vt constat in dict. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. vbi gl. verb. fiat. Bart. & omnes, Innocen. & alij in dict. capit. veniens. Regia. l. 3. titul. 27. part. 3. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet: eo autem possidente, præsumitur dominium apud ipsum manere: & ideò incubit probatio in contrarium ipsi petenti exequutionem. glo. in. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Bart. Paul. Imol. Alexand. Iaso. & omnes in dicto. §. si super rebus. idem Bart. in. l. is cui. §. bonorum. ff. vt in poss. legat. Ioan. Faber in. l. 1. C. de priuileg. fisci. Hæc verò præsumptio possidentem, & cõtradictorem defendit, si simul allegauerit, se possessorẽ & dominum esse: quasi necessaria sit dominij allegatio. ex Barto. in. l. si rem alienam. 2. col. ff. de pignorat. actio. Salicet. in. l. certi iuris. C. locat. eodem Bart. in. l. cùm quid. ff. si cert. peta. col. vlti. Alexã. num. 13. & Iasone. num. 8. in dict. §. si super rebus. Baldo in. l. etiam. colũ. 3. C. de exequut. rei iudicat. argumento deducto à iurisconsulto in. l. si adulterium cũ incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

¶Sed huic distinctioni, ac resolutioni illud obijcitur, quòd secundum eam poterit fieri exequutio sententiæ latæ contra debitorem in bonis, & rebus, ab alio possessis, modò victor probare velit, res illas verè esse debitoris victi, & illum dominium earum habere: & tamen gloss. in dict. §. si super rebus. verb. fiat. expresim tenet, contradictorẽ, qui se opponit exequutioni, eã impedire iure tantũ possessionis, quã ipse obtinet, etiã si non dixerit, se dominum, & victor velit probare debitorẽ victũ dominũ esse: quã opinionẽ ex. l. vlt. C. si per vim, vel alio modo. sequũtur Bart. & Docto. cõmuni omniũ cõsensu, vt fatetur Ias. nu. 9. & Zasius in d. §. si super. col. 2. not. Faber in. d. l. 1. C. de priui. fisci. Inn. & Abb. col. vlti. in. d. c. cũ super: est etenim maximè iniquũ, q; qs iudicio summario priuetur possessione alicui⁹ rei: & ideò in hoc iudicio exequutionis sententiæ inter alios latæ, satis est ad impediendã exequutiõem, q; tertius cõtradictor, qui se opponit exequutioni alleget, & probet se possidere: vt possessione minimè sit priuãdus ex summaria, pbatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur, qua ratione aliquot hic exponã, ex quibus cõstabit huius quæstionis non incongrua diffinitio.

¶Primùm, vbi contradictor possidet, & allegat, se dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti exequutionem, quòd victus dominus est illius rei secundum communem.

¶Secundũ: si cõtradictor possessionem tantũ allegauerit, & verè possideat, victor probare poterit, dominium illius rei esse penes ipsum debitorem victum. Quod Barto. & omnes fatentur: & ea probatio necessaria est, quoties contradictor asseuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure possessionis ad victum pertinere. Siquidẽ ipso victo nõ possidente, nulla est iuris, nec facti præsumptio: pro dominio ipsius

vide. bal. l. vnica. C. de aliena. mut. ea. fa. q. vbi etiam q. erat q. alienatio fa. in fraudem creditoris q. 3. possessoria & naria & executiua conuenienda est.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ipsius,etiam si possessor non dixerit, se dominum esse.

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

¶Quartum tribus his conclusionibus accedit omninò:etenim in his probato summariè dominio victi debitoris, exequtio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem,quæ potest,& poterat victo competere,vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorē agat,& ita fit hæc missio absq; præiudicio ipsius possessoris,& contradictoris:quemadmodum elegan ter docet Bal.in.l.etiā.col.3.C. de exeq. rei iu.hæc enim missio fieri potest, licet contradictor, qui possidet non fateatur dominium victi debitoris,vt cōtra Bart. in dict.§.si super.vlt.q.tenent idem Bal. in dict.l.ob maritorum.2 col. Paul. Castrensis.Alex.num.12. Vincent. Hercu. col.vlti.& Iaso.nu.12.in dict. §. si super. post Cuma.ibi.tex. optimus i.l. si finita. §.si de vectigalibus.ff.de dam.infect.

¶Quintum ferè deducitur eisdem rationibus.Nam vbi contradictor, qui possidet & se opponit exequtioni,fatetur,debitorem victum rei petitæ quo ad exequtionem dominum esse & tamen probat, se possidere,& allegat iustam possessionis causam, erit facienda exequtio eodem modo absq; præiudicio possessionis: licet non probet iustam possidendi causam:cum ea præsumenda sit,si allegetur.Quod sentit Bart.o.in dict.§.si super. in fine.& Alex.ibi.nume.12.

¶Sextum maiorem dubitationem habet, scilicet cùm cōtradictor fatetur, victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat, se possidere,& verè possidet nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis:videtur sanè præsumendā fore possessionem iniquam ex ratione text.in ca.cùm dilectus. de caus. poss. & ideo exequtio fieri debet, etiā quo ad possessionem,ita quidē, vt huic tertio res auferatur,non obstate contradictione.quod sensit Bal.in dict.l. ob maritorū. & probari quodammodo potest in dicta.l.à diuo Pio.§.penul. tametsi Alex.in dict.num.12. visus sit huic opinioni sensim refragari.

¶Septimum ex his constat, plurimum interesse,quòd possideat rem ipse contradictor,an ipsemet debitor victus. Etem̄ ex præmissis conclusionibus patet manifestè discrimem hoc: quod Bar. & omnes post eum tradidere in dict.§. si super rebus.

¶Octauò hinc colligitur, contradictorem qui se opponit exequutioni, asseretem, se possidere,& rem in depositum, aut locationem debitori dedisse,teneri ad huius possessionis probationem: quia res in potestate debitoris victi reperitur.

¶Nonò ipse opinor, parum referre, quòd contradictor tertius asseuerans possidere,alleget item,se dominum esse, vt dominus præsumatur, quo ad impediendā exequutionem efficacem, & rem ipsam defendendam.Nam siue dominus præsumatur,siue non, sed tantùm iustus possessor,necessaria est saltē summaria probatio dominij apud ipsum debitorē: vt possit fieri missio in quasi possessionem actionis realis debitori competentis. Et fortasis hoc erit obseruandum,quòd necessaria sit maior probatio vbi contradictor præsumitur dominus, quā vbi de dominio nulla est præsumptio. atque ita intellige quæ paulò antè adnotauimus

mus ex Baldo in dict.l. etiam. Alexand. & alijs in dic.§.si super. authoritate iurisconsulti in.§.idem Pollioni.

¶Decimò ex his cōstat,an sit verum quod Ioan.Faber scribit in.l.1.C. de priuileg. fisci.ad finem.quo in loco probat,nō esse admittendum contradictorem ad impediendam exequutionem in re, quæ à debitore victo possidetur, licēt ipse contendat se habere ius ad possessionē euincendam,& in ipsa possessione: quia nec possidet, nec allegat, se possidere. Etenim vera est opinio Fabri; ea ratione q̄ non sit impedienda exequutio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem,& summatim probauerit. in hac verò specie nec dominiū, nec possessio probatur. Et ideò hic tertius aget interdictis possessorijs opportuno loco, & tempore, nec impedier sola intercessione possessionis,quod non habet, exequutionis iudicium. Sic sanè & opinionem Fabri sequitur Imbertus Rupellānus lib.1.forensi.Instit.cap.55.

¶Illud tamen hac in quæstione libentissimè quærierim:num tertius contradictor possit se opponere exequutioni coram ipso iudice requisito, aut coram mero exequutore:vel teneatur accedere ad iudicem requirentem,vel illum, cuius mādato exequutio fit, vt apud eum intercedat ex causa iusta, ne fiat exequutio in eius graue præiudicium? quidam enim existimant, hanc intercessionem,& oppositionem proponēdam esse coram iudice requirente, & illo, qui exequutori mero commisit exequutionē: cùm merus exequutor non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quæ traduntur per Bart.& Doct.in. d.l.à Diuo Pio.in principio.& in cap. Pastoralis.§.quia verò.de offi.dele. quo in loco glo.Panor. & alij hanc cōtrouersiam tractauere, quæ modò nō est à nobis latiùs disputanda: siquidem id rātùm agimus, quod frequētissimo omniū cōsensu traditū extat: nēpe corā mero exequutore nō esse apponēdas exceptiones,quæ impediant exequutionē,sed apud illum iudicē qui de causa cognouit, & ipsam sententiam præmissa cognitione,actore, & reo vocatis,ac præsentibus tulerit.atque ita video quibusdam placuisse: à quibus ipse discedo libenter, quippe qui existimem,iniquum esse, quòd contradictor qui summatim probare vult ius,quod in re habet,& quod impedit exequutionē, teneatur ad iudicem requirentem accedere: cùm forsan is lōgè absit à loco exequutionis.Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici se submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso exequutore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus fit exequutio, propria esse, nec debere fieri in his exequutionem.Hoc probari videtur in dict.§. si super rebus. vbi iurisc̄o sultus hanc summariam cognitionē defert ipsi exequutori, vt tandem is cognoscat,quibus in rebus sit facienda exequtio. ille verò exequutor dubio procul is est, qui à iudice pronunciante sentētiam & q de causa cognouerit, ad exequutionē requiritur, vt cōstat ex.§. sententiam Romæ.Nec enim negare q̄squā poterit, de ipsomet exequutore tractare iurisc̄osultū in.d.§.si super rebus. de quo & tractauerit in.d.§.sententiā Romæ.Huic rationi accedit & alia quā Bart. cōmuniter receptus explicat in dict.l.à Diuo Pio.in princ.nu.6.scribens, exequutorē sententiæ ab alio latæ,& cui exequutio tantùm commissa est,posse cognoscere de quæstione ista: quibus in rebus sit facienda exequutio. Alioqui facilimè iniuriā possetfacere exequutor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè potest ad iudicem requirentem accedere.

¶Illud est postremò admonēdum, nullam

Universidad de Deusto
Biblioteca

iniuriam fieri huic summariæ cognitioni, si cõtradictionis, & oppositionis, quæ à tertio sit, copia detur aduersario, eique fiat editio, vt eo respondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod contradictor allegat ad impediendam exequutionem, vt supersedeatur in eadẽ. quod deducitur ex. c. veniẽs. in. 2. de testib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium sicuti probat text. in Clement. sæpe. de verb. significa.

¶ Hæc denique obtinent & in oppositionibus quæ per tertium fiunt in his regnis exequutioni instrumentorum publicorum: nam quoties non habent contra tertium instrumenta publica paratam exequutionem, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac se opponere quemadmodum & exequutioni sententiæ, & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, quæ superius adduximus. Sed an instrumenta publica habeant paratam exequutionem contra tertium singularem successorem, tradit optimè Rodericus Xuarez in repetitio. l. post rem. ff. de re iudicata. prima limitatione ad legem Regiam.

Ex capite sequenti.

1 *Interdictum hoc, quo practici vtũtur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto: vti possidetis.*
2 *Sententia lata super hoc interdicto, verè ac propriè interloquutoria est.*
3 *Hoc interdictum omnino requirit possessionem. & quæ possessio requiratur nume. quinto. ac num. sexto.*
4 *Summaria tãtùm cognitio est ad huius interdicti pronunciationem necessaria.*
5 *Possessio ciuilis an sufficiat ad obtinẽdum in hoc interdicto?*
6 *Interdictum hoc an sit cõcedendum possessori cui resistit iuris communis præsumptio?*

De illo interdicto, quod practici apud Hispanos, interim appellãt. Cap. XVII.

FOrensis vsus hactenus optime lector, obtinuit, vt pẽdente lite, & expositio principali libello, iudicioq; oblato, petatur ab eodẽ iudice, quòd dum ipsa causa, & controuersia diffinitur, & interim pẽdet reactor, vel reus defendatur, minimeque turbetur in ea possessione, quam tempore motæ litis obtinebat: atq; ita frequenter pronunciari cõstat, præsertim apud suprema Castellanæ reipublicæ tribunalia. Hæc verò interloquutio, licèt similis videri possit interdicto: vti possidetis: maximè tamen ab eo distat. Cuius rei ratio consi-
1 deratur ex hoc, quòd interdictũ: vti possidetis: quandoq; principaliter proponitur, quandoq; lite pẽdente super proprietate in iudicium deducitur, ac verè possessionẽ respicit, de eaq;, & super ea pronunciandum est. Ita quidem iurisconsultus scribit in. l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti possidet. Hoc interdictum de soli possessore scriptũ est, quem potiorem prætor in soli possessione habet: & est prohibitorium ad retinendam possessionem. Subdit deïde. Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controuersia, aut cõuenit, vter possessor sit vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, absolutum est & ille possessoris commodo, quem conuenit possidere: iste petitoris onere fungitur. Sed si inter ipsos contendatur vter possideat, quia alteruter, se magis possidere affirmat: tunc si res soli sit, de cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur. hæc Vlpianus. ex quo in. §. huius autem. & in. §. est igitur. apparet, hoc interdictum retinendæ possessionis, etiam nulla lite pendente posse decerni, nè quis turbetur in possessione. Notant glo. verb. de proprietate. & ibi Doctor. in. §. retinendæ. Inst. de interdictis. hoc autem nostrum interdictũ non eò tendit, vt sententia super possessione feratur, nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronuncietur quis possessor: nec est necessarium, litem super proprietate pẽdere vt peti possit. sed hoc tantũ agitur, vt lite pendente qui verè sit in possessione, minimè in ea turbetur, absq; præiudicio iuris litigantium tam in possessione quàm in proprietate, nè contingant inter litigantes offensæ, rixæ, vel iniuriæ. Quam ob rem pronunciatur interloquutio quædam, quæ iubet pendente lite absque præiudicio possessionis, & proprietatis, actorẽ, vel reum in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduersarius ei vim super ea possessione inferre, eumque turbare: exponiturq; expressim ipsius possessionis qualitas, nè incertum sit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci solet à iurisconsulti responso in l. æquissimum. ff. de vsufruct. quo decisum extat, iudicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes, vt ad arma, & contentionem priuatam minimè accedant, eiusque responsi ratione tradidere multa post alios Curtius Senior in cons. 60. Paulus Parisius consi. 168. libr. 4. Gratus consi. 10. nu. 9. his accedit tex. in. l. liberis. §. vlt. ff. de liber. caus. qui probat, oportere summatim tractari de possessione libertatis, vel seruitutis, vt constet, quis actor sit, quisue reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hac de re Iacob. Butricar. sententia in. l. certi. C. de interdict. qui praxim istam in specie docuisse videtur. Bald. item in l. vlti. nume. 10. C. de edict. diui Adrian. toll. versic. tertiò præmitte. Lanfrancus in rubri. de caus. possess. & proprietat. colum. 9. versicul. prima conclusio. Sed & eius interdicti, quo modo vtimur, & qđ vsu iamdiu probatũ est, meminere Paulus Castrensis in consil. 3. incipienti. In causa, quæ vertitur coram domino vicario potestatis Pergami. libr. 2. Capicius in Neapolita. decisione. 13. &. 55. ac iterum decisio. 189. &. 209. idem apud Gallos passim pronũciatur: vt tradidere Aufreri in stilo parlamenti. titu. de causa nouitatis. & Massuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica. titu. de possessorio. Ita enim is scribit. Partibus auditis cõsueuerunt partes petere recredentiam pendente lite. & interdum, & potissimè in materia pascuorum, in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, cõsueuit curia ordinare, quòd testes examinentur sub certo, & breui numero, quorum attestationes recipiẽtur, vt valeant tam super recredentia, quàm super principali. Earundem tamen attestationum non fiet publicatio, quousq; inquæsta fuerit facta super principali negocio. Hæc Massuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio in dict. titu. de causa nouitatis. est profectò pulchra, & insignis pontificia decretalis responsio quæ forensem istũ vsum æquissimum, ac iustissimum facit in. c. cũ veniissent. de insti. quo in loco extat interloquutoria sententia ad hoc, vt lite pẽdente ille defendatur in possessione, penes quẽ est ipsa possessio. atq; ibi Inno. Abb. col. pe. Car. Imo. & alij hoc ipsum adnotarunt. Quòd si propriam vim huius interloquutionis quis spectet, aptissimè eam interdictũ dicere poterit vel ex eo, quod prohibeat turbari lite pendẽte possessionẽ illius, qui tempore motæ litis possidebat. Nã interdicere significat prohibere, ac vetare: quẽadmodum ex quibusdã testatur Iustinianus in. §. summa. versi. sunt tamẽ. Insti. de interdict. & nos idẽ probauimus in. c. Alma mater. 2. relec. par. §. 1. At si eiusdem

Universidad de Deusto
Biblioteca

Iustiniani authoritas recipiatur, dum asserit, interdicta etiam propriè dici restitutoria, vt tandem omnia prohibitoria, & restitutoria interdicta appellẽtur, qua si inter duos dicta, vt in eodẽ. §. summa. vers. vlti. constat. poterit hæc practica interloquutio interdictum dici: quasi inter duos dictum, tametsi hæc sit potiùs allusio vocabili, seu vocis similitudo, quàm vera dictionis etymologia: quod & de testamento idem Iustinianus explicuit in princip. Instit. de testament. est & hac in re quod non immeritò sit obseruandum ad præsentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat non perpetuò, sed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure petitorij quæratur quasi interim dictum. Quemadmodum ex Iulio Paulo lib. 5. sentent. tit. de interdictis. adnotauit Andre. Alciatus libr. 3. parerg. cap. 15. idq; & testimonio Ciceronis probat ad Herennium lib. 2. c. 2. inquit enim is: verùm horum pueriles opiniones rectissimis rationibus cùm voles refellemus: in præsentia hæc interdicere non alienũ fuit. Hæc Cicero: apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere. Nõ tñ est prętermittendum, locũ istum aliter legi: nempè hoc modo hæc interserere: & à quibusdam: hæc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorij castigatissimis codicibus legitur. Id verò, quod Alciat° adnotauit ex libro quinto sententiarum Iulij Pauli, potiùs est ex interpretationib° Anniani viri spectabilis, qui Alarici Gothorũ Regis iussu codicem Theodosianũ, Institutiones Caij, & Pauli sentẽtias in epitomen deduxit. Hinc denique vulgus appellat hãc interloquutionem interim, aut *entre tanto*. Ad cuius ampliorem cognitionem plurima sunt explicanda, ex quibus faciliùs quiuis percipiet vim, & vtilitatem huius forensis vsus, qui potissimè conducit ad sedandas plurium litigantium molestas cõtentiones.

¶ Primũ ex his apparet, sententiã hac de re latã, propriè, ac verè interloquutoriam esse: cùm ea pronuncietur, vt effectũ habeat lite pendente, donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit diffinita. Quod expressim notat Paul. Castrẽ. in. d. cõsi. 3. col. 2. idẽ probatur in, d. c. cũ venissent. ac fatẽtur omnes, qui huius forẽsis vsus meminere. Præsertim hoc apparet, quia hæc interloquutio ab ea ratione procedit, quòd lite pendente nihil sit innouandũ. Atq; ita in formula huius interdicti Hispani his vtũtur verbis. *Entre tãto, que este pleyto se vee, y determina diffinitiuamẽte: sin perjuyzio del derecho delas partes en possession, y en propriedad.* Quibus item verbis vtũtur Neapolitani teste Capicio in dict. decisioue. 55. vlti. col. & 189. nu. 11.

¶ Quo fit, vt hoc interdictũ, hoc enim nomine appellabo quod vulgò: interim: o *entre tanto* dicimus, habeat locũ, & obtineat in causa, & lite possessorij, in qua de possessione agitur. Est etenim ratio manifesta: quia si hæc interloquutio tantùm habet effectum, donec feratur sententia diffinitiua, lite pendente, absque prẹiudicio possessionis, & iuris actori, vel reo, pea competentis, deducitur euidẽter, hoc remediũ, vel auxilium esse itidẽ admittẽdũ in lite & controuersia possessorij iudicij: cũ per id nullum præiudicium sententiæ ferendæ in eodẽ iudicio diffinitiuè, fiat, nec ei quidquã obstet. Quod palàm ostẽdit Paul. Cast. in. d. cõs. 3. col. 1. idẽq; præmittũt oẽs practici, quorũ modò me minimus adhoc interdictũ iure, pbandũ.

¶ Secundò, cauere debet omnino qui petit hoc interdictum, nè asseueret, se expoliatum possessione fuisse ante litẽ motã, aut possessionẽ eo tẽpore penes aduersariũ esse. Nã hoc interdictũ quatenus est simile interdicto, vti possidetis: possessionẽ requirit, nec datur nisi possidenti. l. 1. §. huius interdicti. ff. vti poss. maximè quia rationem habet ab eo iure, quo prohibetur quid lite pendente nouari: & ideò tenetur probare agẽs hoc remedio, se possidere nũc, aut saltẽ possedisse tempore motæ litis, & ab alio turbari eam possessionẽ. Siquidẽ hoc sufficeret: tametsi in proprio, ac vero interdicto: vti possideris: probanda sit præsens possessio, & turbatio. Hæc sanè admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in. d. stilo. tit. de causa nouit. Io. Fabr. in. d. §. retinẽdæ. nu. 27. Inst. de interd. Petro Rebuffo. 3. tomo super leges Regias. titu. de materia possessorij arti. 1. in prin. & art. 2. glo. 3. vers. cauere tũ debet impetrãs causã nouitatis. Quo ad interdictũ autẽ: vti possidetis: quod diximus traditur à Barto. in. l. 1. §. vlt. ff. vti possidet. gl. & doct. in. c. licet causam. de proba. gl. in. l. extat. ff. quod metus caus. latè Alexan. in cõs. 88. lib. 5. col. 1. qui tradit esse necessariã ad interdictum vti possidetis possessionẽ tempore litis cõtestatæ. ex Bar. & alijs probat tex. in. §. quorũ. Insti. de interdict. quòd si rationem nostri interdicti cõsideremus, profectò necessaria est, & sufficit probatio possessionis tẽpore motæ litis, vt qui eo tempore possidebat, lite pendente defendatur in possessione. Idẽ ipse cẽseo quo ad interdictum: vti possidetis: nã satis erit, quod eo agens possideat tẽpore litis motæ, vel turbationis in possessione, præsumitur enim & tempore litis cõtestationis possidere, vt tandem obtinere possit. atq; ita intelligo quæ Alexã. adducit, & adnotauit in. d. cõs. 88. & suffragatur tex. in. d. c. licet causam. & in. d §. retinendæ. & in. d. l. 1. ff. vti possidet. quod & inferius tanti sper repetam versi. duodecimo.

¶ Tertiò erit hoc in tractatu obseruandum, quòd ad pronũciandũ hoc interdictum præmittenda est summaria causæ cognitio: cũ alioqui, si de principali interdicto vti possidetis: ageretur, esset adhibenda plenaria causæ cognitio. est ad hoc elegãs text. in. d. c. cũ venissent. de instit. cui accedit. l. liberis. §. vlt. ff. de liber. caus. notat Bar. in. l. Nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castr. in. d. cons. 3. & alij practici iuniores, quorũ paulò antè mentionẽ fecimus. Nã & Massuerus in. d. tit. de possessorio. nu. 24. testatur, semper hoc caueri, & decerni, vt in hoc interdicto summatim procedatur, breui numero testiũ & intra breue tempus. Nos eadẽ vtimur cautela, quippe qui mandamus, examinari quinq; testes, pducẽdos à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinq; ex officio ea de re, & causa interrogari à cõmissario tabellione, quos ipse elegerit, & cognouerit testimoniũ plenius, ac verius super cõtrouersa quæstiõe dicturos.

¶ Quartum ex præmissis deducitur, probationem istã summariã, si reproducatur, aut præsentetur, quo ad principale ius litis, fidẽ facere, atq; ei dandã esse authoritatem, etiam sine noua examinatione, & ratificatione testiũ: quia licẽt summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte præsente, vel citata: non autẽ ea absente. Quod eleganter Paulus de Castr. admonet, & notat in. d. cons. 3. 2. lib. col. 2. maximè num. 7. imò quoties considero quantum momenti tribuat vsus, & quasi possessio in adquisitionibus iuriũ, & rerum: & hanc probationem fieri pendẽte iudicio principali: esseq; admodũ connexã eidem, mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiã absq; expressa reproductione: cùm sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens: plurimum conducere ad iuris principalis, de quo litigatur probationem.

¶ Quintum est prætereà aduertendũ, quòd probationes factę ad hoc interdictũ non sunt quo ad solennitatẽ, vt plenariæ iudicandæ, nec censendæ. non enim sunt ser-

Universidad de Deusto
Biblioteca

uanda ea, quæ iure in plenarijs requiruntur. Vnde non fit publicatio earũ probationum, nec testium: sicuti satis est vsu forensi obtentum.

¶ Sextum ad hæc accedit, quòd in hoc summario iudicio non est concedenda in integrum restitutio minori, vel similibus personis ad probandum, si intra diem, & terminum eis præfinitum nihil probauerint, nullãve probationem fecerint, aut quæ necessaria sunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iusta, & sufficienti ostenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc sanè multis adductis similibus disputat in specie Antoni. Capicius in Neapo. Decis. 13. vbi testatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatã restitutionem: quam nec peti, nec concedi vsquã ipse vidi hoc in Granatensi Auditorio. tametsi minor læsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus. gloss. in l. 1. C. si de moment. possess. notat Docto. præsertim Bal. in l. 3. C. qui perso. legit. standi in iudicio habeant Quibus ad de Tolosa. decisionẽ. q. 106. & Mauriciũ de restitutione capi. 273. qui & Aufreri. in d. q. 106. idẽ tenuerũt. & ex antiquioribus optimè Bar. Bald. col. vlt. & Sali. in dict. l. vnica. C. si de momen. poss. Ias. in l. 1. nu. 10. ff. de iurisd. omni. iud. idem Ias. in Auth. Sacramẽta puberum. nu. 57. vt interim mirer curidẽ Mauricius. c. 114. dubitauerit, & c. 247. contrarium probauerit asseuerans, id passim determinari.

¶ Septimò est in eadem quæstione obseruãdũ, non esse hoc in iudicio summario admittendos defectus aduersus testes ꝓductos: saltẽ vt fiat eorũdẽ defectuũ, & obiectionũ probatio. quẽadmodũ deducitur ex. c. veniens in. 2. de testib. cuius authoritate adnotarunt ibi Ioã. Andr. Abb. Imo. col. 3. Fel. nu. 13. post And. & alios, ꝙ in causa summariæ cognitionis, maximè vbi agitur de prẽiudicio, quod possit ꝑ sentẽtiã diffinitiuã tolli, nõ admittitur reprobatio testiũ, nec est admittẽdus qs ad probandũ defectus cõtra testes ab eodem obiectos. Idẽ probant Roma. in singul. 283. Lanfranc. Orianus in. c. quoniã cõtra. de probat. verb. tẽstiũ. nu. 83. simili ferè ratione quo ad legẽ Toleti latam de restitutione agrorũ cõmuniũ alicuius ciuitatis statuit idem regia. l. 4. tit. 3. li. 7. ord. cuius meminit ad hoc Petrus Auendanius in tract. de exequẽdis mãdatis. c. 4. nu. 14. in specie autẽ huius nostri interdicti nõ tractatur, quis debeat possidere adhuc lite pendẽte, sed quis debeat esse in possessione lite pendente. Aliud verò est possidere, aliud in possessione esse. l. si quis ante. ff. de acqui. posse. præsertim quia per diffinitiuã sentẽtiam reparatur hoc præiudiciũ. Sic deniq; in materia nostri interdicti respõdit iuxta præmissam opinionem Ant. Capicius in Neapol. de cisione. 55. scribẽs, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pronũciatũ. Ex quo ipse libẽter infero, quòd vbi summatim tractetur de præstãdis alimentis, & expẽsis litis alicui lite pendente, erit circa testiũ reprobationem, & similia seruãdum quod modò de hoc interdicto explicuimus. Nã & hæc causa incidẽs est, ac summariè tractari solet: & ideò si testes ad summariã cognitionẽ fuerint ꝓducti, nõ sunt admittẽdi aduersus eos vlli defect', vt saltẽ ꝓbatio adiectionũ minimè fiat.

¶ Octauò ad hui⁹ rei faciliorẽ diffinitionẽ, & vt quietè, ac trãquillè litigãtes ius suũ ꝓsequãtur praxis obtinuit in hoc regio, ac supremo tribunali, quòd si ab interlocutione huius interdicti causa pronunciata, fuerit supplicatũ, nulla det in hoc supplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim est ad summariã cognitionẽ semel datã fuisse dilationẽ ad probandum. Alioqui esset huius causæ examen omninò plenariũ, & ordinariæ cognitioni simile.

¶ No-

¶ Non[illegible] vbi ad huius interdicti pronunciatio[illegible] nẽ producerẽtur in iudicio instrumẽ[illegible], & scripturæ aliquot, nõ est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis ad impediendã interloquutionẽ istã, quę summatim pronunciari debet super hoc interdicto: quẽadmodũ expressim tradit Massuerus in pract. tit. de possess. nu. 25. nisi secundum eũ esset aliqua euidens suspicio, quæ facillimè posset examinari.

¶ Quòd si ageretur in iudicio de possessorio interdicto verè, ac principaliter, tunc admittẽdi forẽt defectus, & obiectiones contra testes, atq; earũ probatio. Nã etiã si causa possessoria sit summatim expediẽda, nihilominus admittũtur obiectiones cõtra testes, & earũ probatio: authore Bart. in extraua. ad reprimendũ. verb. summariè. Aretino in. d. c. veniẽs. 7. & 8. col. de testibus. text. optimus in cap. præsentium. de testib. in. 6. versi. testes.

¶ Decimò est optimè inquirendũ, an ad effectũ obtinendi in hoc interdicto lite pẽdente sufficiat possessio illa ciuilis, quæ traditur in l. cla. possidere. §. qui ad nũdinas. ff. de adq. pos. & profectò, hãc possessionẽ nõ sufficere quo ad istum effectum tenent Gui Papæ. q. 552. Rebuf. super leges regias. 3. Tomo. ti. de possessorij materia. art. 2. gl. 2. & gl. 3. & tamẽ hi authores loquũtur quo ad cõsuetudinẽ Regni Fraciæ: vbi non põt agere quis ad possessionẽ, vt ipsi dicunt, ex causa nouitatis, q̃ est similis nostro interdicto, cõtra eũ, qui per annũ, & diem possederit, etiã natura liter, ac de facto. Quod & Io. Faber notat in. d. §. retinedæ. Sed & Massuerus in practica. tit. de possessorio. nu. 43. versic. itẽ pro sola. tradit, nõ sufficere ad causam nouitatis derentationem: imò requiri possessionẽ ex supradictis, vt ipse intelligo ciuilem & naturalem.

¶ Ego verò animaduerto, hoc ideò procedere, quia aĩter, contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo nõ est reuocãda lite pendente: sed erit agendũ cõtra illũ interdictis ordinarijs, & possessorijs: nepe: vnde vi: aut vti possidetis. Hoc enim dictat ratio, quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur. At si quis habeat ciuile possessionem tantũ, nondum nactus naturalẽ, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduersus eum, qui non est in rerum corporali possessione. Exẽplũ traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ, & vsu transfertur in hæredẽ absq; apprehensione: atq; ita rem istã intellixere idẽ Gui. Papæ in. q. 552. col. 2. Paul. Pari. cõs. 41. libr. 1. col. 4. ver. nec audiẽdi sunt. quẽ sequitur And. Tiraq. in tract. le mort saisit le vif. par. 6. declaratione. 9. qd̃ erit itidem obseruandum ad l. 45. Tauri. cuius ipse memini aliquot eius interpretationes exponens lib. 3. varia. reso. c. 5.

¶ Sic sanè, quidquid Massuerus scribat, ipse etiam detinentem tantùm aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite: potissimum ex ratione iurisconsulti in l. Attilius. & ibi Paulus Castren. ff. de donatio. & l. officium. ff. de rei vendica. quia hoc interdictum non tam respicit propriam, & veram possessionem, quam statum illũ rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulò antè. Quod perpendere diligentissimè debet quicunque hac in cõtrouersia interloquuturus sit, & propriã publica authoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re cõtingere quæstionum disputatio.

¶ Vndecimò est animaduertendum, hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere, vim, vt lite pendente vtatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur, etiã si contra eũ pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis. Ita equidem in 9 iure pascendi, & eius quasi possessione in alieno prædio, quod liberum præsumitur ab hac seruitute, notat elegater. Ant. Capicius. decis. Neapolita. 189. asseuerãs, sic in illo regio prętorio pronunciatũ

Universidad de Deusto
Biblioteca

fuisse. Cui sententiæ suffragatur quod optimè notat Panor. in. c. 1. vt lite pen. col. 1. vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quã habet, etiam si ei resistat iuris communis præsumptio. citat Panor. ad hoc Innocẽ. ibi & asserit Doctores cũ eo cõmuniter trãsire. Hæc enim sunt eius verba. nu. 8. hoc ipsum probari videtur ex text. in dict. c. 1. & rursus authoritate Innoc. in. c. cùm venissent. col. 3. de restit. in inte. qui sensit sufficere possessionẽ absq; bona fide vbi agitur interdicto: vnde vi aut interdicto: vti possidetis. Verum opinioni, quã tradit Anto. Capicius obstat text. in cap. cùm personæ. de priuileg. in. 6. qui probat, non esse quem defendendum in possessione, quam habet refragante præsumptione iuris cõmunis, donec præscriptionem sufficientem probet & legitimam: nisi ostenderit, & exhibuerit titulũ saltẽ idoneum ad præscribendum. Ergò qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet, eo iure vti poterit, etiam aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati respondet Capicius eam intelligendam fore, vbi tantùm agitur absque summaria probatione possessionis: quòd si probetur summatim possessio, tũc inquit, nõ erit locus decisioni. tex. in. d. c. cùm personæ. Imò poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictũ. Hanc interpretationẽ sic idẽ author cõfirmat, vt tandem afferat, text. illum procedere pendente iudicio ordinario nõdum præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omninò placet. Nam in. d. c. cũ personæ, §. pen. & vlt. satis præmittitur, non sufficere possessionẽ absq; probatione tituli vtcunq; ad præscriptionẽ idonei, quoties præsumptio iuris communis obstat possidenti. Idcirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem possit vera resolutio deduci.

¶Primùm: vbi de iuribus ad principatum iure cõmuni pertinentibus agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris est: tũc locum nẽ non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere saltem ad effectum huius interloquutionis, præsumptionem iuris cõmunis. Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quæ sibi, vt regi summo iure cõceduntur: vt scribit Petrus Rebuffus in dict. tracta. de materia possess. arti. 2. glo. 2. num. 26. & sequenti. cui accedit quod nos tradidimus libr. 1. Variarum resolu. cap. 16. nu. 11.

¶Secundò oportet animaduertere, quòd & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agẽtem hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificãdam possessionem iuxta responsionem Pontificis in dict. capitu. cùm personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni. tex. optimus in dict. capitu. cùm venissent. de institut. ex quo id notat Panormita. 2. column. & Francus in dict. capitu. cùm personæ. §. vlti. colum. 1.

¶Tertiò, quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidem: vt in iure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor non esse negandum hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari possessionem. Hoc apertius fiet si quis obseruauerit ea, quæ ipsi adnotauimus libr. primo Variarum resolutio. capi. 17. nu. 7. non enim cẽseri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa iuris communis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali, vel personali seruitute.

¶Quartò nõ sic respõdẽdũ erit, vbi possidẽti resistit valde vehemens iuris cõmunis præsumptio, quæ publicæ authoritati fauere

uere ac patrocinari videtur, sicuti constat in exemplis traditis à summo Pontifice in cap. 1. de præscriptio. in. 6. & in dicto cap. cùm personæ. Sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vndecimam conclusionem, vt planè asseueret locum esse huic interdicto. etiam in hoc casu: quasi pontificia decisio in dicto capit. cùm personæ. non obtineat lite pendente quo ad istam interloquutionem: qua ratione admonendum cẽseo, etiam si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem eiusque antiquitatem, & adminicula, vt non temerè pronuntietur aduersus iuris communis præsumptionem.

¶Duodecimò meritò hac in controuersia quæritur, quid sit agendum vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore motæ litis, & possedisse? Oritur enim dubium, cui probationi sit standum. & sanè regulariter ille prę ferendus erit qui antiquiorem possessionem probauerit. capitul. licèt causam. de probatio. tradidere Barto. in. l. si deo. in princi. column. 2. ff. vti possidet. idem in. l. 1. col. penult. C. eo. titul. Bald. in. l. ordinarij. colũ. 4. C. de rei vendica. Paulus Castren. in di. consil. 3. colũ. 3. Multa quæ sunt in hac quæstione consideranda, vt iudex percipiat quæ probatio sit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Deri. num. 9. & Augustinus Beroius nume. 54. in dicto ca. licet causam. & an sufficiat probari, olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectum huius interloquutionis, ipse scripsi in reg. possessor. de regul. iur. in. 6. 2. parte. §. 1. nume. 4. Nam in corporalibus satest probare possessionem certi temporis, & proximi ante litem motam: vt censet Ioan. Faber. in. §. retinendæ. num. 23. Instit. de interdictis. & in rebus corporalibus etiã sufficiet possessionis probatio quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore litis, & contestationis: quod in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseuerat Mat. hæus Afflictus decisione. 394. nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

Ex capite sequenti.

1 *Testis an sit repellẽdus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?*
2 *Qui clericus esse nõ potest, an sit admittẽdus in testem contra clericum in criminalibus?*
3 *Inimicus à testimonio repellitur: & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda?*
4 *In causa, & lite vniuersitatis, an sit admittẽdus in testem qui est eiusdem vniuersitatis?*
5 *Obiectiones contra testes admitti poterunt, etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos.*
6 *Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directo contrarijs in causa appellationis: & quid vbi agitur de nobilitate, quã hidalgulam dicimus?*
7 *Testis, an possit interrogari de his, quæ ad elidẽdã testimonij fidẽ aduersus ipsũ obijciũtur?*
8 *Traditur late intellectus. l. nullum. C. de testibus an possit iudex, etiã delegatus testẽ, etiam exemptum, etiã clericũ punire propter crimẽ quod inferendo testimonio commiserit?*

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

IN omnibus equidem cõtẽtionibus, quæ iudicum sententijs sunt omnino diffiniendæ adeò testium fides vrget, & instituit iudicãtis animum, vt opportunè iurisconsultus admonuerit in. l. 3. ff. de testib. potissimè

Universidad de Deusto
Biblioteca

aduertendum esse, quibus testibus sit adhibenda fides: atque ideo in eo responso commemorat multa, quæ solent, & debent explorari diligentissimè. Idem admonet Regia. l. 28. titul. 16. part. 3. tradit Bald. in l. testium. colũ. 3. &. 4. C. de testibus. Centum autem quæ considerare debet iudex in testibus & eorũ fide, breuiter tradit Ioan. Besianus in consuetudinibus Auerniæ cap. 8. art. 7. multa etiã ad hæc congerit Augustinus Beroius in capit. licet causam. nu. 32. de probationi. potissimùm integer testis esse debet immunis ab infamia, à macula, & suspicione. tex. optimus in ca. 1. de except. capi. testimonium. de testib. Regia. l. 8. tit. 16. part. 3. Quamobrem non grauabor quædam hîc adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci: vt liberè quid ipse sentiam, quidve in iudicio probarẽ apertissimè exponam.

¶ Primùm video à plerisque aduersus testẽ obijci vilem eius opinionem, & æstimationem quæ tamen non procedit ab infamia iuris, sed potiùs ad infamia facti, quę deducitur ex eo, quòd homines grauitate, & moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conce-
1 perunt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dederũt. Hæc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusque hominis. Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur. text. celebris in capitul. licet. versic. quidam verò. de proba. quem ibi cõmendarunt Panormit. Bald. Felin. & Detius. column. 5. idem adnotarunt Abb. col. 4. & Fel. num. 12. in ca. testimonium. de testibus. ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauibus, & maximi momenti, ac præiudicij, his testibus, qui etiam si non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti, & hæc, quanuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo. glo. in. l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carboni. & in. c. testimonium. ver. in hoc casu. paulò antè citato. tamè propter dubiam eius fidem efficit, vt in criminalibus, & coniugalibus cõtrouersijs & his similib⁹ nõ sit quis testis idoneus, idemq; respondendum erit etiam in aliquot causis ciuilibus, in quibus de re grauj, & maximo præiudicio tractetur: qđ latiùs examinauim⁹ in epitome ad quartum librum Decretalium. 2. part. cap. 8. §. 12. nume. 8.

¶ Secundò, illud etiam iudicibus ecclesiasticis exponimus, quòd fortassis perpen
2 sa frequentissima iuris Põtificij interpretum sententia, in errorem labi quẽquam permittet. Scripsit etenim Fabianus Papa epistola. 2. ad episcopos Oriẽtales, nõ esse testẽ idoneũ in criminali causa contra sacerdotem, eum qui clericus nõ sit, nec clericus esse possit, ex quo Panor. & alij cõmuniter in dict. ca. 1. de except. & docto. in. c. ipsi Apostoli. vbi à Gratiano Fabiani decretum adducitur. 3. q. 7. collegerunt, in criminalibus aduersus clericum non esse admittẽdũ in testem, eum, qui tale patiatur corporis vitiũ, quod à promotione, & sacerdotio repellat. quã opinionẽ sequitur Hipp. in practica causar. crimi. §. nunc videdũ. nu. 52. eamque cõmunem esse fatentur Felin. & Deti. in dict. cap. 1. ac defendit ipse Deti. tametsi Felin. satis dubitet, nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si verum sensum canonũ, & legũ mente repetamus, ipsamq; rationẽ cuiusq; ambiguitatis moderatricem & interpretẽ, planè fatebimur hanc opinionẽ cõmunem non oĩno verã esse vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vitio absq; vlla animi labe contingenti, fidẽ cuipiã detrahamus: constat etenim in testib⁹ illud potissimè esse cõsiderandũ, quòd integræ sint fidei. d. l. 3. &. l. 1. ff. de testibus. fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis, ægritudinib⁹, & vitijs, sed ex animi labe, eiusque detrimentis: atque ideo non ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vitium corporis habeat impediens ordinis ecclesiastici statum: igitur Fabianus Papa constituens, non esse laicos admittendos in testimonium criminis contra clericum, scripsit nec item eos, qui clerici esse non possint, cùm satis esset priorem regulam constituere, siquidem is, qui clericus non est: siue clericus possit esse, siue non possit eo insigniri ordine, admitti non debet contra clericum in criminalibus ad testimoniũ cùm criminaliter agitur secundùm communem in capitu. tam literis. de restibus. si verò clericus sit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem: profectò non video cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, quæ contra clericum criminaliter agitur: nisi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papæ responsio: quam non ita exactè gloss. & docto. ibi intellexisse videntur.

¶ Tertiò, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, vt, ex amore vel odio eius fides dubia sit omnino. Præsertim est obseruandum, an testis sit inimicus illius, qui eius testimonio conuincendus est, quod iuris cõsultus admo-
3 net in. 3. in princip. ff. de testibus. l. 1. §. quæstionum. ff. de quæstio. authen. de testibus. §. si verò quis dicat. quæ quidem suspicio minimè tollitur per reconciliationem, quoties nuper ea contigerit: nõ enim statim post reconciliationem est idoneus iudex, aut testis, qui modò erat inimicus: cùm adhuc sit dubium, an remanserint quædã reliquiæ odij. Quã ob rem expectandum est, vt amicitia longo tempore sit confirmata, & sint oblitterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia. text. est celebris in capitul. accusatores. in. 2. & ibi gloss. 3. quæstione. 5. glo. in ca. per tuas in. 1. ver. inimicitias. vbi Anania. colũ. 3. & Feli. col. vlti. de simonia. Innocent. in capit. cùm oporteat. colũ. vlti. & ibi Panor. colũ. 2. Anania col. 3. Felin. nu. 4. de accusa. Roma. in singul. 315. Iason in. l. apertissimi. C. de iudic. colũ. 2. Hippol. in. l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. numero. 4. Anania & Bologninus consilio. 17. Aymon consil. 9. col. 2. lib. 1. & plerique alij, quorum meminit Andræ. Tiraquel. in libello de causf. cessante. 2. par. limitat. 16. nume. 7. ex quibus apparet, hãc esse communem opinionem, cui obijcitur text. in. l. Athletæ. §. dat remissionẽ. ff. de excusat. tuto. vbi nuper reconciliatus inimicus non excusatur à tutela. Huius sanè loci autoritatè coacti fuere Ananias, & Felinus in dicto capit. cùm oporteat. fateri, non omnino certam esse communem opinionem. Imò text. in dicto capitu. accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondùm est reconciliatus: est tamen inimicitia nuper contracta. quod nec mihi placet, nec poterit iure satis probari. Idcirco existimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento datus: tunc etenim non excusatur quis à tutela, etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quanuis Titius fuerit ei inimicus, visus est omnem prorsus inimicitiæ labem, ac radicem à se quidem abijcere: eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantùm, quòd proprios filios, & eorum patrimonium ei commendarit. Quam ob rem quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitiæ integra est, & ab omni libera suspicione: ideoque non est cur

Universidad de Deusto
Biblioteca

cur tutor aliquam excusationē iustè præ tendere posit ob capitales inimicitias. qua ratione perpensa existimarem ipse mortuo inimico nuper tamen reconciliato, non posse à tutela filiorum eius ex cusari quem ob inimicitias, quæ reconciliatione simul & morte obliteratæ omnino videntur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda, propter quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus repellitur à testimonio : etenim cessat, vt opinor, quia fides detrahitur testimonio ob veteris, & pristinæ inimicitiæ radicē. Sic deniq; Iustiniani locus in. §. inimicitiæ. Instit. de excus. tuto. dum ex eo probatur, nō excusari quē à tutela, ppter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit : est intelligendus, etiam si reconciliatio paulò antè facta fuerit, quòd si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento, sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere, & negotijs vexetur: aliud erit dicendum. Nam excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias. quod probat tex. in dicta. l. Athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusat. tut. quem titulum eleganter è Græco in latinum trāstulit Antonius Augustinus, vir omnium consensu insignis eruditionis, & diligentiæ.

¶ Quartò iudices admonendi sunt, ab eadē affectionis ratione procedere distinctionem illam, qua passim vtuntur aduocati asseuerantes, non esse admittendos in testes, vbi de pascuis publicis & communibus agitur, incolas, ciues, & oppidanos illius vrbis, villæ, aut oppidi, cuius
4 nomine vniuersitatis de iure pascendi cōtenditur, quasi secus sit, vbi de eiusdē vrbis iurisdictione, & territorio ad eam exercendam controuertitur: nam in hac posteriori specie ciues, & oppidani legitimi testes sunt: prior huius distinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ. quæs. 573. & Specu. tit. de testibus. cuius meminit eum sequutus Ioannes Besianus in consuetudinibus Auerniæ. ca. 28. articu. 4. quibus suffragatur quod communi omnium consensu diffinitum est in. l. parentes. & in. l. omnibus. C. de testib. in causa vniuersitatis non esse testem idoneum eum qui sit de ipsa vniuersitate. vbi tractatur in ea lite de iure vniuersitatis, quod vnicuique priuatim cōmodum, vel damnum infert. Idem notant Bald. cōsi. 443. & cōsilio. 445. libr. 5. Barto. in. l. in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione. quorum opinio communis est, vt fatentur Deti. in cap. insup. de testibus. & Bald. in dicto cōsi. 445. numero. 9. Franciscus Curtius in tracta. de testibus. in cap. quando testes repellantur ratione affectionis. colū. penultima. Albericus in tractat. de testibus. eodem capite, & eadem colum. optima gloss. in eius ratione in. l. sicut. verb. non debetur. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. tradunt omnes in dict. cap. insuper. & in capit. cùm nuntius. de testi. Gerardus à petra Sancta in singul. 24. Crotus in tracta. de testibus. numer. 131. atque in hac specie, vbi agitur de pascuis, & nemoribus expressim hanc opinionem probant Baldus in dicta. l. parentes. colum. vltim. Felinus latè in dicto cap. insuper. nume. 6. & ibi Deti. col. 2. Curti. & Alber. in dict. colum. penul. Stephanus Aufreri. in tracta. de reprobatio. testium. nume. 91. Alexā. cōsi. 68. lib. 2. num. 14. Bartho. Cæpola de seruitutibus. capitu. de seruitute iuris pascendi. numer. 18. quorum opinio dubio procul cōmunis est, & eadem probat posteriorē distinctionis partē : nā vbi de territorio, & iurisdictione tractatur in iudicio, admittendi sunt ciues, & oppidani: quia in vniuersitatem commodum ipsum defertur non in singulos ipsius vniuersitatis : quod & idem Guido Papæ notat. quæstione. 193. Baldus in dict.

in dict. cōsil. 445. nu. 9. & omnes paulò antè citati post glo. in dict. §. vniuersitatis. & in. l. idonei. ff. de testibus. tex optimus in. l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocādo. Qua ratione quoties de pascuis agerē ab vniuersitate in hūc sanè modum, vt vniuersitas cōtenderet de pratis quibusdam non ad vsum publicum singulorum sed ad locationem pascuorum pro annuo pretio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis, & oppidanus in ea causa testis legitimus, & idoneus: quod Bald. respondit in cap. tertio loco. nume. 4. de probatio. & sensit optime Cæpola in dicto nume. 18. Hinc denique cōstat vera interpretatio ad. l. Regiam. 18. titul. 16. partit. 3. qua probatur, in causa vniuersitatis admittendum esse in testem quemlibet ex ciuibus, & oppidanis, est etenim intelligenda ea constitutio secūdum distinctionem modò proposita. Quin & ipse admonendum esse cēseo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidem testimonij non omnino integram esse. Iudex etenim æquissimè arbitrabitur in hoc : quia negari non potest, non carere testem affectione, vbi pro iure & honore patriæ, aut eius oppidi, cuius vicinus est, testificatur: atque ita admonuerunt Archid. in cap. primo. 14. quæstio. 2. Felin. & alij in dict. c. insuper & ferè omnes quorū modò mētionem fecimus. Anto. Butrius in ca. cùm nuntius. de testibus. Detius in dicto. c. insuper. nume. 7. Alexand. in consil. 43. nu. 23. libr. 4. tradit elegāter idem Alexan. in dict. cōsi. 68. lib. 2. nu. 15. Nec refert quidquam, quòd vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius vniuersitatis: siquidem affectio ex hoc non cessat penitus : imò adest propter publicum, & communem ipsius reipublicæ, cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.

¶ Quintò non erit ab hoc tractatu omninò alienum, quod plerunque controuertitur de tēpore, quo admittendæ sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine, aut in secunda, tertiáue instantia, cùm in prima, aut secunda fuerint omissæ. Etenim iure cōmuni aduersus testes sunt obiectiones, & vitia proponenda ante sententiam. ca. 1. de exceptio. id est ante cōclusionem in causa. c. cùm dilectus. de fide instru. cap. auditis. de procuratori. Idem adnotarunt Abb. & omnes in dict. ca. 1. de exceptio. Imò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter: non post, iuxta distinctionē traditam à Romano Pontifice in. c. præsentium. de testib. Regia verò lex omni equidē casu permittit, posse aduersus testes opponi crimina, vitia & defectus statim post testium publicationem intra sex dies, sicuti diffinitum extat lege. 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritum statutæ fuere. Hoc ipsum ferè olim & Regia lex diffinierat. l. 1. col. 3. titul. 4. lib. 3. ord. ex quibus apparet, qualiter in his regnis sit intelligendum quòd iura pōtificia hac de re statuerint. Quòd si aduersus testes, quorum publicatio facta sit, non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit sententia: solet dubitari, possint ne in examine causæ appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vitia, alijúe defectus obijci ad eorum elidendum testimonium, fidemque repellendam? & sanè Andræas Isernia in constitu. Neapolitanis libro. 2. constitutione vltima. numero. 6. & Guido Papæ decisione Delphinatus. 500. tenuerunt, nō esse admittendas in appellationis causa reprobationes testium, qui dixere testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi: sed ea maximè vrgere videtur, q

ante

Universidad de Deusto
Biblioteca

ante sentẽtiam data fuerit tacitè, vel expresse dilatio ad reprobationem testium vt constat in dicto ca. præsentiũ: & in cõstitutionibus regijs, & ideo qui intra eã dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus: cùm fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum ampliùs, ac fortiùs vrget, si consideremus, dilationem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint: atq; item in appellationis cognitione aliam denuò dari, ac repeti, ad opponendũ exceptionẽ cõtra testes, qui tunc post appellationem testimoniũ dixerint: qua ratione constat opinionem istam iure veriorẽ videri eamq; receptã fuisse in Neapolitano prætorio asseuerat Matthæus Afflict. decisione. 266. nihilominus contrariam sententiam probare conantur glos. in dic. c. 1. de except. verb. per sententiam. & inibi Panor. Feli. col. 2. & alij idem Panor. in capit. super eo. de testi. Matthæ. Afflict. in dict. constitutione. vlti. numer. 13. quam opinionem seruari in regno Franciæ testaẽ Guido in dict. q. 500. ex eo quidem quòd appellatio restituat, ac reponat causam in eum statum, quo erat tẽpore litis contestationis. l. per hanc. C. de tẽpo. appella. ca. cùm Ioannes. de fide instrumen. notatur in. l. ita demum. C. de procuratorib. quæ quidem ratio non admodum iuuat, cum ad reprobationem testium ante sententiam productorum nõ sit quis admittendus post eam diem quæ tacitè, vel expresse à lege vel iudice datur ad id agendum: nec quidquã referat, appellatũ esse: siquidẽ ea appellatio vim habet quantum ad probationem iuris principalis de quo in ea lite agitur: non autem quo ad ea, quæ circa testes, aliáue accessoria, in prima instãtia fuerint tractata, & discussa: ex ratione tex. in clem. vl. de appellatio. tandem Feli. in dicto cap. 1. de exceptioni. col. 2. ex glo. inibi adnotauit, posse post sententiam in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiã eas, quæ ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta sed potiùs omissa.

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

¶ Deinde scio receptũ esse apud hoc Granatense tribunal, posse in secunda instantia post appellationẽ vel supplicationem proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sentẽtiam exceptiones & obiectiones, in ipso tamẽ libello, quo grauamina sentẽtiæ explicãtur, & exponuntur, vt tandẽ probatio fiat harũ exceptionũ intra dilationẽ datam ad ipsa grauamina probãda. Atque ita praxis admisit opinionẽ gl. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

¶ Sextò præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani regni republica lege receptam esse canonistarum sententiam, & opinionẽ, qua diffinitũ est nõ esse in causa appellationis testes admittendos super eisdẽ interrogationibus, & articulis, qui dati fuere ad testium examinationẽ in prima instantia ante sentẽtiã nec super eisdem directò cõtrarijs: extat etenim de hoc regia. l. 4. tit. 11. libr. 3. ordinat. & §. 26. in legibus de Madrid. iure pontificio hoc apertissimè constitutum est in Clementina. 2. de testibus.

quo

quo in loco glo. commemorat contẽtionem veterem inter canonistas, & iuris ciuilis interpretes, qui contrarium probare conati sunt nõ satis vrgentibus authoritatibus. Nam & canonistarum partem optimè tutatur authoritas Iustiniani, dũ rationem quandam præmittit in authen. de test. §. si verò deducẽs. si quidem ini bi prohibet testes recipi super eisdem articulis, & directò contrarijs post publicationem: quemadmodum responsum est in dict. clem. 2. in priori eius parte. & in ca. fraternitatis. de testib. vbi Anto. Imola. & Feli. col. 2. existimant adeò veram esse canonistarum opinionem, vt eadẽ in vtroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanfranc. in ca. quoniam contra. de probat. verb. testiũ. nu. 60. qua in re illud est cauendũ, non ex hoc censeri prohibitam productionẽ testium super his, quæ fuerũt in prima instãtia allegata & tamẽ testes nõ fuere super his allegationibus examinati. Nã poterit quispiam in appellationis causa testes producere ad probationem eorum, quæ ante sententiã allegauerit, & quę sunt cõtraria his allegationibus directò, quas eius aduersarius in iudicium deduxerit, modò nõ fuerint testes de his interrogati, nec examinati secundum Card. Innoc. & Feli. nu. 34. in capi. cũ Ioannes. de fide instrumẽ. per text. ibi & id sat est iuri consonum.

¶ Illud verò solet à quibusdam in discrimẽ adduci, sit ne regia lex seruanda, & opinio item canonistarũ in his causis, & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quã Hispani dicimus hidalguiam, etenim cõsultus hac de re Cæsar inuictissimus Carolus quintus, primus huius noĩs Hispaniarum Rex in totius Regni conuentu apud Madritum. Anno. 1537. l. 124. respondit simpliciter: seruãdam fore veterem legẽ regiarum ordinationũ, ex quo quidẽ responso quibusdam visum est, totam controuersiã diffinitiuã fuisse, vt tandem, etiã in his causis omninò sit vetus lex ad vnguem seruanda, quibusdã verò placuit, adhuc cõtrouersiam istam sub iudice quidem esse, nec responso Madritio diffinitam fuisse, cũ illud tantùm fuerit responsum à Rege, quòd vetus constitutio seruetur, quæ nihil de causis nobilitatis statuit. Et sanè, si mentem, & proprium intellectũ legis Madritiæ velimus expendere, constabit, id ea sanctione institutũ esse, vt etiam in hisce nobilitatis causis vetus cõstitutio seruetur: necĩ his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus, & articulis super quibus testes fuere ante sentẽtiam examinati, nec super directò cõtrarijs, tã etsi in hoc Regio Granatensi prætorio contrarium passim admissum sit. Recipiuntur etenim testes post sententiam primam, & examinantur super eisdẽ articulis, & directò contrarijs, etiam si quidam ex Regijs auditoribus opinẽtur, nõ omnino integram fidem adhibẽdam esse hisce testimonijs propter suspicionẽ quæ vel ex corruptione, vel aliunde post publicationem priorum testiũ iure præsumi potest, & nihilominus potuit vsus forensis hinc originẽ ducere, quòd causæ, ac controuersiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus, & indictorum, ac superindictorum collatione nobilibus lege Hispana verè cõpetit: causę autem status libertatis inquam & ingenuitatis pares ferè cẽsetur causis matrimonialibus & criminalibus. l. non distinguemus. §. idem Iulianus vbi gl. ff. de arbit. in causa verò matrimoniali testes admittuntur post publicationẽ super eisdem articulis, & directò cõtrarijs. text. & ibi Panor. in ca. sicut ex literis de sponsali. vbi glos. vlti. communiter recepta. text. optimus & ibi post alios Felin. in cap. series. de testi. idem Fel. in capit. fraternitatis. eod. titu.

nume.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nu.9.post.Soci.ibi nu.64.Bald.in auth. hunc si hæres.colũ.1.C.de litig.etiam si agatur de probando impedimẽto ad matrimonium impediendum,quod nondũ contractum est.glo.& communis in.c.1. de consang.& affinit.notant Abb.& alij in capit.iurauit.col.2.de probatio. idem erit & in causa monachatus.glo.in capit. præsens.20.quæst.3.verbo patrem.cuius meminit Feli.in dict.capit.fraternitatis. nu.9.atque item in causa criminali: secundum Soci.in eodem.c.fraternitatis. nu.80.sensit Barto.in.l.1.§.vlt.nume.3. ff.de quæstio.quibus equidem & multis similib? forsan persuaderi potuit ob causæ grauitatem,& maximum eius discrimen,posse recipi,& admitti testes super eisdem articulis,& directò contrarijs post publicationem,& in appellationis examine:quod si foret in his regnis recepta opinio illa, quam sequuti sunt iuris ciuilis interpretes, parum vrgeret huius rei difficultas. Nam & Bald.in ca. 1.nu.13.si de inuestit.inter domi.& vasl. oriatur.existimans sententiam Canonistarum errorem quendam esse: nihilominus testatur in curia Romana pronuntiari sententiam absque testium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testium post sententiam & in causa appellationis super eisdem articulis,& directò contrarijs.

¶Septimò sese nobis offert nõ inutilis quæstio:siquidem receptum est vsu forensi, non esse cogendos testes respondere de his,quæ aduersus eos obijciuntur ad eorum testimonium elidendum & tamen verum est, non posse testem interrogari, nec ipsum teneri ad respondendum
7 super his interrogationibus, per quas turpitudo ipsius testis detegitur, ex ratione tex.in capi.quis aliquando.§.non tibi dico.de pœniten.dist.1.de his verò ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudo interrogari potest,& respondere tenetur:sicuti constat ex glo.in capit. quærendũ.2.quæst.1.gl.rectè intellecta in capit.cùm causam.in primo verbo.de causis.de testib. quam Panor.& alij frequentissimo cõsensu sequuntur, vt asseuerant Feli.ibi nume.10.& Alex.in.l.si duo patroni§.idem Iulianus.ff.de iure iuran.col.vlti. Quam ob rem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus, & cuius ætatis sit: poteritque interrogari,an sit inimicus litigãtis,quia inimicitia potest contingere absque culpa,& turpitudine ipsius testis Secundum Ioan. Andr. Henri. Felin. & cõmunem in cap.inquisitionis.§.tertiæ. de accusat.vbi glos.hoc sensit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat observatissimum: & deinde aperitur sensus glo.eiusque veritas in capit.1.de exceptio.verò.confessi.quæ non satis constanter scribit testem posse interrogari, an crimẽ commiserit, quod obijcitur ad euertendam eius testimonij fidem: & addit,nusquam vidisse hoc fieri: mirum etenim non est, id nõ fieri: cùm esset iniqua,& iniusta ea interrogatio, etiam si crimen sit publicũ, vel sit ipse testis eius causa publica nota insignis, quem vulgò dicimus infamatum: quod ex Innocentio in cap.2.de confess.quidam adnotarunt.præsertim Imola. & Feli.nu.10. in dict.cap.cùm causam. quòd si nihilominus fuerit interrogatus,& respondere, erit repellendus à testimonio.Bal.in dict.§.idem Iulianus.in fine.Henri.Areti.col.2.& alij in dict.§.tertiæ.Hæc verò huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione,quam passim theologi,& iuris pontificij professores fatentur,& præmittunt asserentes,teneri quẽ iure diuino, & humano,etiã de proprio crimine respondere, quoties iure fuerit interrogatus: alioqui posse responsionem subterfugere,& recusare:sic sanè visum est Innocentio in dict.cap.2.de confess.& ibi doctoribus.Thomæ.2.2.q.66. art.1.&.q.76.art.1. Dñico à Soto in relectione de Secreto.membro.2.q.7. Martino ab Alpizcueta in.c. inter verba.11. qõ.3.corol.64. quam opinionem & nos probauimus lib.1.Var.resolu.c.3.nu.2.

¶Octauò ex eo,q̃ diximus iudicem cõstanti,& cauto iudicio ẽbere obseruare,quæ nam sit testibus fides adhibenda, oritur & illa dubitatio, nũ possit iudex punire testẽ,qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen cõmiserit:nempe periurij ũ falsitatẽ,aliudue simile.Nam in eo iudice,qui habet in testem ipsum alioqui iurisdictionem ordinariã, satis est manifestũ,posse ab eo puniri testẽ, qui vacillat,
8 varius est, aut falsum dixit in testimonio.Is autẽ iudex,qui nullã in testem iurisdictionem alioqui habet adhuc poterit eadẽ vti punitione.tex.est celebris in l.nullũ. C. de testib. pertinet & ad idem l.2.& ibi Bal.C.de sportulis.l.si quis forte.§.si quos.ff.de pœnis.Regia.l.vltima. titu.16.part.3.etiam si sit iudex delegatus:quod probatur secundũ Bart.& alios in dict.l.nullum.& in capit.super his. de pœnis.notant glo.in Clem.1.de offi. de leg.in glo.prima.glos.item in.l. quæsitũ. ff.de testib. Bald.Abb. & Deci. in capit. præterea,de off.delegat.Speculat.tit. de teste.§.1.vers.quid de delegato.Quibus obijcitur text.in.l.diuus pius.ff.de falsis. & ibi Bar.ex quo iurisconsulti loco probatur quibusdam,hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui non habet ordinariam.Quamobrem sunt qui censeant, priorem sententiam veram esse in delegato principis,posteriorem verò in delegato inferioris à principe, qua distinctione vsi fuere Panor.& Anania in cap. 1.de crimine falsi.colũ. penulti. Felin.in capi.præterea.de off. delegat. Iason in.l. 1.§.qui mandatam.ff.de offi.eius, cui est mandat.iurisc.colũ. penulti.& est hæc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusque interpretum recepta,eiusque,primus author fuit Ioannes Andre.in additionibus ad Specul.in dict.§.1.versi.quid de delegato.qui eam in hunc sensum accepit, vt delegatus inferioris à principe nullo modo valeat testem in hac specie punire, sed teneatur eum puniendum ablegare,& mittere ad iudicem ordinarium.Non me latet Iasonem in. d.§. qui mandatam.nõ satis expresse hanc distinctionem tradidisse: imò apparet, maximè dubium esse in huius quæstionis diffinitione, sicuti & post eum Iacobus de Nigris ibidem anxiè dubitat,& tamen quia Iason ferè vltimo loco Ioann. Andre. opinionem retulerit, eum huiusce distinctionis authorẽ retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantùm, quippequi obiter,& incidenter valeat hanc punitionem exercere.Sunt tamen qui & in quocunque delegato,etiam inferioris à principe, opinentur, posse admitti quo ad pœnam extraordinariam priorẽ sententiam,cuius opinionis authores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem sequuti sunt,& Salic.in dict.l.nullum.Fulgo.& Curti.Iuniorem nu.14.in dict.§.qui mandatam. quorum sententiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet iurisdictionẽ ita restrictam, vt ei sit interdicta, punitio criminalis.Nam vbi delegatus sic datus sit,vt nullam habeat puniendi crimina potestatem, profectò non poterit is punire testẽ huius criminis reum: atque ita forsan est accipiendus locus iurisconsulti in dicta.l.diuus pius. quemadmodũ voluere Angelus in.l. quoties. C. de iudic.& Hippo.in.l.1.§.præterea.num.34. ff.de sicarijs. Igitur delegatus à principe poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione,quæ cõceditur,& per-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mittitur ab imperatore in.d.l.nullum. & idē erit, vt quidam opinātur, in delegato inferioris à principe, modò nō sit ei inter dicta criminalis punitio. Sed & locꝰ erit huic opinioni, etiam si testis sit speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illiꝰ iudicis, corā quo testificatur. qđ Feli. scribit in.c.verū.col.3. de foro cōpet. ex ratione tex.in.c.1. de priuileg.in.6. modo testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à seculari iudice puniri, etiam si coram eo in ferēdo testimonio crimen cōmiserit: sic sanè autoritate illius generalis constitutionis quæ traditur in ca.si diligenti. de foro cōpet. & in c.1. de cleri.coniug.in.6. tenuerūt Inno. Hosti. Ioā. Andr. Anto. Panor. nu.18. Feli. in col.3. post alios in. d.c.verū. Paulus Castrensis in.d.l. nullum. Ioan. Bernardus in pract.crimi.c.87. Iason in dicto.§. qui mādatam. col. penultima. Doct. in.c. dilectus. de pœnis. & in cap. 2. de crimi. falsi. Quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Matthę. Afflict. decisione. 230. col. 1. eādem sequitur Bart. in dicta.l. diuus pius. ff. de falsis. etiam si glo. Cinus, Bal. & Salice. in dicta.l. nullū. Frederi. consil. 93. cōtrariam opinionem fuerint professi, eamq; seruari, & passim admitti apud Gallos asseueret Guiliel. Bened. in cap. Raynuntius. de testamen. verb. & vxorē nomine Adelasiā. nu. 434. Scribit tñ Fredericus, pœnam, quæ tunc sit clerico inferenda, si de corporis districtione tractetur, non posse per laicū iudicē exequutioni tradi, & ideo eandē exequutionem episcopo delegandam.

¶Sed & hac in re Matthæ. Afflictus in Neapolita. decisio. 219. tradit in Regio illius Regni prætorio diffinitū fuisse, cū apud ecclesiasticum iudicem laicus quidā falsum testimonium dixisset in causa matrimoniali, locum esse præuentioni, ac potuisse iudicem secularem huius criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus præuenerit ecclesiasticum, qui nō poterit in hac specie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione. cuius decisionis authorem citat Baldus in dicta.l. nullum. colum. 2. & in.l.1. colum. vlti. C. quom. & quando iudex. qui satis abest ab huius cōtrouersiæ diffinitione. Nam in dicta.l. nullum. tractat de duobus iudicibꝰ diuersi fori, quorum vnus ex cōmissione alterius testem examinauerat. & nihilominus ipse opinor veram esse præcitatam decisionē in hūc sanè sensum vt iudex ecclesiasticus nō possit inhibere laicū iudicē iam præuenientē huius criminis punitione, licet etia ipse valeat quo ad pœnā extraordinariā procedere cōtra ipsum testē: quod ipse Matthæ. Afflictus fatetur in.d. decisione. 219. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis authores fuere palā senserint, posse iudicem ecclesiasticum inhibere laicum hac cognitione quoties ipse ecclesiasticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

¶Illud verò existimo non esse dubitatione dignum, quòd potest contingere, vbi testis clericus falsum apud iudicē secularē dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis ecclesiastici quo ad examinationem, & cognitionem, ac diffinitionē causæ principalis quæ apud iudicē secularem tractatur. Hæc etem erit diffiniēda à iudice laico: nec eius examen suspendi debet, ppter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericū testem expediē, & examinatur. quod Bald. notat in.l.1. col. vlt. C. quomodo & quando iudex. & eleganter Frederi. consi. 93. incipiēti. factū, quod proponitur. quin & ipse iudex laicus ad effectū pronunciandi sententiā iustam in ipsa principali causa, & lite poterit planè cognoscere, an clericꝰ falsum dixerit testimonium. q̄ omnes fatentur.

Ex

Ex capite sequenti.

1 *Originale, & authenticum, qua in significatione, hac in parte accipiantur?*
2 *Protocolum quid sit? & vnde originē habuerit? & inibi de matricibus, ac matricula.*
3 *Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quod protocolum non inueniatur?*
4 *Exemplum, & exēplar, quonāmodo differāt.*
5 *Tabellionis officium, an sit vile: & an infamis possit illud obtinere?*
6 *Spurius poterit esse tabellio, & decurio.*
7 *Nobilis hidalgus tabellionis officio constitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.*
8 *Clerici, & monachi, an possint esse tabelliōes?*
9 *Prima, ac potissima authoritas instrumenti ex eo deducitur, quòd eius author fuerit à principe tabellio constitutus.*

De instrumentorum fide tradū tur multa, quæ cùm practicis tum theoricis erunt fortasse conducibilia. Cap. XIX.

HIs, qui iudicialibus cō trouersijs instruendis & diffiniēdis operam dare conantur frequē tissimè obuium est, quæ nā fides iure scripturis, & instrumentis data sit, & quanā forma eisdem vti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, vt iudicibus persuaderi possit, vera esse, quæ hisce passim enunciantur. Idcirco non grauabor, imò facturum me operæpretium existimo, si quædam hac de re paucis tradidero, quæ possint esse compendio ad huius tractatus praxim & examē de quibusdam dictionibus vsu maximè receptis aliquot præmittens. Passim etenim mētio fit instrumenti originalis, præsertim à gl. in.l.2. ff. de fide instrumentorū.

1 Dicitur autē originale instrumentū ipsa prima scriptura, quasi origo sit ipsius actus, & omniū exēplariū, quæ inde deduci, ac traduci possunt. quod probatur in c.1. de fide instru. & alijs multis locis maximè in.d.l.2. ff. eo. tit. l.4. & l. Pōponiꝰ. ff. famil. hercis. c. ieiuniū. 76. dist. tametsi nullibi mentio huius dictiōis fiat, quā in hac significatione cōis recepit vsus. Tertullianus equidē lib. de carne Christi, originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probant Christi, quo ad humanā, & verā carnē, originē. ita em̄ inquit. His opinor cōsilijs tot originalia instrumenta Christi delere Marcion ausus est, ne caro eius probaretur. Hæc Tertullianus. Sed & originale instrumentum, dicitur scriptura Authentica in.d.c.1. & in d.l.2. de fide instru. atq; in his locis, quæ modò adduximus: ea pfectò ratione, q̄ Authenticū dicatur id, quod ipsiusmet Authoris sit, & ab eomet authoritatem habeat, nō aliūdè: sicuti explicat optimè Guiliel. Budæ. in commentarijs linguæ Græcæ. fol. 683. Qua ratione Authenticum significat quod certum authorem habet, & idcirco instrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam, & iustā authoritatem, ac fidem habēt nēpe ipsiusmet certi authoris. sic Cicero epistola ad Atticum. 187. libr. 9. & rursus libr. 10. epis. 200. vsus est aduerbio. ἀυθεντικῶς quasi ex certa fide, certoq; authore. Nā authentes, Græcè ἀυθέντης. idem quod latinè author significat. tametsi Theodorus Gaza asseueret in libr. de mensib. veteres latinos nō fuisse vsos hac dictione secūdum hanc significationem, quæ quidem huius dictionis propria est, vt ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit. & tamen ipse Budæus, & Alciatus lib.2. parerg. ca. 46. probare conantur ex Cicerone, & alijs

Universidad de Deusto
Biblioteca

maximè iurisconsultis, etiã apud veteres eã significationẽ receptã fuisse, vt authẽticũ dicatur, ꝙ certã fidem, & authorem habet. idcirco dicimus Iustiniani nouellas Authenticas, ꝙ certã fidem habeãt, & sint ex ipsomet Græco originali ad literã traductæ. Igitur authenticũ instrumentũ ex prima, & propriori interpretatione dicitur ipsum originale, ꝙ sit ipsiusmet primi authoris, ab eoq;, ac non aliundè fidẽ habens. Deinde dicitur etiam authenticum instrumentũ omne illud, quod certum, & indubitatum habet fidem.

¶ Hinc denique deducitur vera interpretatio text. in. d. l. 2. & in. c. 1. de fide instru. nam licet multoties exempla fidẽ faciãt & indubitatã habeãt autoritatem, distinguunt tñ ab authenticis scripturis secundũ priorem significatiõem: quia hæc originalia, & ipsius authoris sunt, illa verò aliũdè cõsequũtur authoritatem, & fidẽ iuxta ea quæ traduntur in. c. cũ. P. tabellio. & cap. vlt. de fide instru. Aut tandem scriptura authentica dicit ipsum originale, quia frequentius ipsius fides certa est, & indubitata: ꝓpter primi authoris signũ, subscriptionem, & literã: etiã si qñq; aliũ dè conquisita, & cõciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatẽ, non regulariter, nec frequẽtius, sed certis quibusdam casibus, Authentica dicãtur à iure & eius interpretibus. Sic & in capit. 2. de fide instru. authentica scriptura dicitur illa quæ originalis & ipsiusmet autoris, licet ob aliquot causas non habeat iustam, nec legitimam authoritatem.

¶ Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de protocolis tabellionũ: & à Iustiniano in auth. de tabellionibus. §. illud quoque. collat. 4. vbi glos. & Bartol. in. l. Gallus. §. idem credendũ. ff. de libe. & posth. olim siquidem protocolum significauit quandam in chartæ capite notã, signũq;, quo videlicet artifice quóue tempore ea confecta fuerit cum comitis sacrarum largitionum nomine, vt cõstat in dict. §. illud quoq;. Nũc verò hæc dictio traducta est ad indicem, memorialemq; tabellionis scripturam, qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consueuit, vt extẽdi deinde, atq; absolui possit, quemadmodũ tradit Viglius in. §. nihil. Inst. de testament. Quidam sanè hanc dictionem interpretantur, vt protocolũ duplici. l. dicatur prima rei gestæ concinnatio à colla Græca dictione, quę dicitur latinè gluten. alijs placuit, protocolũ simplici. l. dici. quasi primam membranam, aut primum oratiõis, seu scripturæ membrum: quia κόλλοψ membrũ significat, atque ita Hermolaus in Pliniũ lib. 13. cap. 12. interpretari videtur protocolũ, quasi primam membranam, aut primã chartã vt & macrocolum longam chartã ex Plinio in dict. ca. 12. & Cicerone lib. 13. epistolarum ad Atticũ. vulgò protocolum etiã regestum dicimus, quod latinè quãdoq; aliud nomen habet. Nam & matrices dicuntur protocola, ideſt prima scriptura, matrix appellari potest, quia inde traducuntur aliæ, & ab ea originem, atq; authoritatem habet sicuti apud Suetoniũ in Augusto. c. 94. Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedunt. apud Columellam vbi de colũbis tractat ita legitur lib. 8. capit. 8. Nam & octies anno pullos educat, si est bona matrix: rursus eodem cap. nec minus in agros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incubãt. Idẽ Columella eodẽ libr. 8. capi. 2. & 3. & Marcus Varro libr. 2. de re rustica cap. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerandũ aptæ sunt. Sic & Tertullianus libr. 4. aduersus Marcionem, appellat Hierosolymam matricem religiõis. Eadẽ sanè ratione matrix dicitur vrbs, quæ est prouinciæ, & aliarũ vrbium caput: vt & ecclesia matrix, quæ aliarum princeps est. capitul. sacrorum. 63. dist. ca. ex transmissa. de præscrip. cle. 1. de

1. de sent. excõ. c. 1. de præscript. cle. 1. §. 1. de priuilegijs. & in alijs plerisque iuris Põtificij locis adnotarũt Budæus in. l. ob seruare. ff. de off. proconsul. Andr. Alciatus lib. 2. dispũct. cap. 23. idẽ in adnotationibus in tres libros Codicis, qui in specie tradidere, vrbem matricẽ dictã fuisse à Græcis metropolin: quia mater sit aliarũ vrbiũ, caput, puinciæ, prima ciuitas, atq; item illa, vnde coloniæ deducũtur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater est aliarũ. ca. de his. 12. dist. l. 1. C. de metropoli. Berito. lib. 11. fit & Metropolis mentio à iurisconsulto in. d. l. obseruare. Hinc & Cato de originibus scribit, metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina. AEgesippus lib. 3. de excidio Hierosolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ sine retractatione prima, ideoq; metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiã: quod ex Thucydide, & Suida Budæo eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleõte, Corinthũ Siculorũ vrbiũ metropolim appellat. Et Philon Iudæus de legatione ad Caiũ, Hierosolyma metropolim esse dicit nõvnius regionis, sed & multarũ, propter colonias inde olim deductas. AEschilus itẽ in Persis, Salamine Atticã, metropolim facit Salaminos, quæ in insula Cypro à Teucro condita fuit. Metropolis autẽ dictio Græca est à μήτηρ καὶ πόλις id est à mẽre, & ciuitate cõcinnata, vt obiter error Isidori manifestus sit, q lib. 7. etymolo. c. 12. c. cleri cos. 21. dist. opinatur metropolitanos dictos esse à mensura. Matrices etiã apud Tertullianum in lib. de fuga in persequutione dicũtur libelli, in quibus Cæsareo fisco pensitantes descripti cõtinebantur: quos libellos beneficiarij, id est imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebant: qđ Rhenanus ibidẽ exponit. Hinc matricula per diminutionẽ apud Cassiodorũ variarũ libr. 11. eadẽ significatione paulò deflexa pro libello, in quo series, & ordo quorundã hominũ cõtinebatur. idem probatur in. l. matricula. C. de agẽti. in rebus. lib. 12. Alberi. aliorum locorum meminit ex codice Iustiniani in dictionario. verb. matricula. Vtitur & hac dictione Vegetius lib. 1. de re militari. in de matriculati, & immatriculati: quibus dictionibus & Hispani passim vtimur: tametsi padrones appellẽtur libelli, in quibus pensitantes tributa describunt. atq; hæc de matricibus sint satis. Modò veluti per transennam expendamus locum apud Cæsaream cõstitutionem in. l. eos qui. C. de aquæ ductu. libr. 11. cuius hæc sunt verba. Eos, qui aquæ copiã vel olim vel nunc per nr̃a indulta meruerint, eius vsum aut ex castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere: nec earũ fistularũ, quas matrices vocãt, cursum, aut soliditatem attentare. Hactenus Imperatores Valentinian⁹, Theodosius, & Arcadius in. l. 4. tit. 2. lib. 15. codicis Theodosiani; quem nuper Ioannes Tilius Engolismẽsis typis tradidit. Dicuntur etem fistulę matrices, q̃ cæteris maiores sunt in ipsis aquæ ductibus, & ex quibus in minores fistulas distribuit, ac deriuatur aqua. ita etiam Hispani cloacas immũdiciarũ, quæ maiores sunt, & quæ minorũ immũdicias recipiunt, vt eas in flumẽ deferãt, matres appellamus. Quãobrem fallitur Andre. Alciatus, dũ existimat in. d. l. eos. non matrices legendũ, sed mastos, non em̃ satis huius dictionis vim expẽdit, quippequi asseueret, non cõuenire fistulis dictionem istã, nec ꝙ matrices appellẽtur, atq; ideo suspicatus est, codicem vulgarem corruptũ esse, cum & in ipso codice Theodosiano, à quo Iustinianus dictam constitutionem deduxit, eadem sit litera, quæ & in vulgatis codicibus passim legitur.

¶ De his autem protocolis, & originalibus fit mentio in. c. quoniã contra. de probatio. vbi Panor. & alij. tex. item est de hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

in capi. penult. de fide instru. vbi Abb. & Felin. est & Regia. l. 9. tit. 19. part. 3. quæ appellat hæc protocola registros: & statuit hoc ipsum, vt tandem scriptura illa quæ primũ est à tabellione confecta, & scripta, & quæ penes ipsum manere debet, protocolum appelletur. quod etiam adnotarunt Bald. in. l. nostrã. col. 2. C. de testam. Bart. in. l. Sempronius. ff. de lega. 2. latè Fel. in. d. c. qm̃ cõtra. notab. 7. Paulus Parisius cõs. 28. lib. 2. nu. 21. Vnde tenetur tabellio protocolũ hoc, seu Registrum penes se ipsum seruare, ac retinere quẽadmodũ cõstat in. d. c. qm̃ contra. & in auth. de tabellionibus. §. illud. & in. d. l. 9. & ideo si tabellio nõ cõfecerit protocolũ, nec seruauerit, punitur arbitrio iudicis secundũ Bal. in rub. C. de fide instr. nu. 28. imò iure Regio debet non tm̃ subscribere tabellio huic protocolo, sed & quolibet anno signũ ppriũ adijcere his, quæ eodẽ anno in protocolo scripta fuerint. l. 31. anno M. D. XXV. & l. 86. anno. D. XXXIIII. quarũ posteriori qđ de quolibet anno dixim⁹ in specie cautũ extat: priori verò gñaliter statutũ est sub certa pœna q̃ tabellio signũ propriũ adijciat protocolis. Quòd si aliqua scriptura producat in iudicium, cuius protocolum confectum non sit, aut semel factum nõ
3 reperiatur, non debet haberi fides instrumento. quod notat Bald. in dict. rubr. C. de fide instrument. num. 20. qui hoc intelligit verum esse, vbi contractus factus fuerit in scriptis. idem tenuerunt Roma. cons. 174. col. 4. Deci. in dict. cap. quoniã contra. num. 51. qui sequuntur Baldi opinionem, quam ipse falsam esse censeo, quippequi existimem, fidem habendam instrumento, cui alioqui iure fides habẽda est, quãuis non appareat protocolum seu archetypum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum, etiam si in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptam esse. Nam ea scriptura, quæ cõscripta est ab ipsomet tabellione protocoli authore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita proprio signo signata originalis est dubio procul, nõ exemplũ. l. vnum. & ibi glo. ff. de testamen. Bartol. Alexã. & Iason. in. l. si quis. §. prætor ait. ff. de eden. Barto. Bald. Salice. Alexand. Iason, & Decius in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. atq; inibi Purpurat. & Curtius Iunior. Anto. colũ. vlti. in capi. primo. de fide instrument. Felin. in cap. vlt. eo. tit. 2. fallent. Abb. Cardi. & Felin. col. 2. in capit. Albericus. de testib. Bart. in. l. Sempronius. ff. de legat. 2. optimè Carolus Molinæ. in cõsuet. Parisien. tit. 1. §. 5. num. 42. & ideo tabellio, qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare cùm potest ex repetita editione imminere præiudiciũ vt in instrumento crediti nisi iudicis authoritate, & parte citata: quemadmodum idem Carolus explicat ex Bart. Alberi. Alex. & Iaso. in dict. §. Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus. 2. Tomo. capit. de refectione. notat post alios Deci. in cap. 1. de probat. nume. 14. Quibus satis profectò cõstat, huic instrumento, quod esse originale probauimus fidem dandam omnino esse, licèt non appareat protocolum: cùm hoc sit originale, non exemplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Bald. in dict. rubr. C. de fide instrument. quẽ ipse simpliciter sequor. Nec quicquã in contrarium vrget text. in Auth. de tabellionib. §. illud. quia specialis est constitutio quo ad vrbem Constantinopolitanam: vt ipse Nicolaus scribit vel ex eo, quia licèt ibidem tractetur de forma, & solennitate protocoli, vt absq; ea nihil probet: non tamen responsum est nec statuitur, non esse habendã fidem

fidem instrumento semel solenniter dato à tabellione, ex causa, quòd protocolum nõ appareat. Idcirco licèt Baldi opinionem sequuti etiam sint Alexand. in consi. 175. lib. 7. num. 4. Paulus Castren. in consi. 125. col. vltima. lib. 2. & scripserit Roma. in dict. consi. 174. col. vlti. hãc opinionẽ ita receptam esse, vt nõ habeat contradictorem, vt eius verbis vtar, ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa quæstione libenter respondebo.

¶Primùm, vbi non est actum de contractu in scriptis celebrando, nec in scriptis factus fuerit, iuxta ea, quæ in. l. contractus. C. de fid. instrum. traduntur, omnino fidem facere, instrumentum ab ipsomet authore notario traditum, ac signatum eius sigillo, etiam si protocolum non reperiatur, nec probetur perditum fuisse. potuit enim multis casibus protocolum perdi: & ita præsumi potius debet quàm quòd detrahatur fidei eius instrumenti, quòd est originale, & solenniter confectum. Hanc opinionem Bald. ipse, quique eum sequuti sunt fatentur veram esse, & ideo cõmunis erit censenda. Idem repetit Bald. in consi. 464. lib. 4.

¶Secũdùm: etiam vbi actus in scriptis præcesserit iuxta tradita in. d. l. cõtractus. fides habenda est huic instrumento quod ab ipsomet notario traditum fuerit, etiã si protocolum non appareat, nec probetur à producente instrumentum eius amissio. Hãc opinionẽ nos aduersus Bal. & communem probamus sequuti Paul. Castren. in dict. l. contractus. colum. vlt.

¶Tertiùm constat, quòd vbi producens instrumentum haberet protocolum, aut præsumeretur id esse apud ipsum, cogendus erit petente aduersario protocolum exhibere, præmisso iuramento, aut probatiõe, quod illud habeat: etenim æquissimum est hoc fieri, vt ille, contra quem instrumentum producitur, allegat illud falsum esse, & adhoc petit protocolum. Hanc sententiam deduximus ex his, quę notantur in capit. contingit. & in capitu. perpetuus. de fide instrum. & capit. 1. de probat. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. Nam cùm alter instrumentum producat, & è contrario eius fides ex ipsomet instrumẽto, vel ex eius protocolo, quod idem est, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac specie adnotauit Carol. Moli. in Alex. cons. 175. lib. 7. tametsi contrarium responderit Ferrariensis in practica rubr. de forma opponendi contra instrumentum. §. dignoscitur. numer. 6. De tabellione autẽ q̃ is teneatur omnino exhibere protocolum, quoties de fide instrumenti cõtrouertitur, nemo negat, nec vsquam negauit.

¶Quartò erit obseruandũ maximam subesse suspicionem, & præsumptionem falsitatis contra instrumentũ, quod producitur, quoties reperiuntur protocola ipsiusmet tabellionis, eiusdem anni, & mẽsis, qui conscripti sunt in instrumento: & tamen nulla in his huius instrumenti reperitur mẽtio. Quis enim non videt multum ex hoc instrumentis similibus fidei detrahi: nisi pbetur, aut appareat ex ipsis protocolis detractam fuisse vel fraude, vel casu partem aliquã, in qua potuerit huius instrumenti mentio contineri?

¶Quintò & illud hinc deducitur, ex proxima causa, ac suspicione, vel ex alia præsumptione, tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocolum instrumenti producti: nisi ipse probauerit casu vel aliàs protocolũ perditum fuisse. Quod notant Bald. in rubr. C. de fide instru. nu. 28. Lanfrancus Orianus in capi. Quoniam contra. verb. instrumẽtorum productiones. colũ. 5. de probationibus.
4 De exemplaribus scribit Bart. in. l. Sempronius. ff. de legat. 2. Exemplar ab exẽplo distingui ex eo, quòd exemplar sit scriptura ipsius authoris, & principalis, à qua transcribitur alia, quæ exemplum

Universidad de Deusto
Biblioteca

dicatur. Quod Bartol. adnotauit ex dict. l. Sempronius. quo in loco tradit iurisc̃o sultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa. Nec tamen probatur ibidem, exemplar dici originale, sed, quòd vnius testamẽti fiat duplex scriptura exẽplarij causa, nempe, vt duo instrumenta sint ad facilius probandam testamẽti seriem ipsius originalis exemplari. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur text. in capit. 1. de fide instrum. quo in loco exemplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali. Eadem significatione vsus est Plinius lib. 6. cap. 29. Iuba, inquit, qui videtur diligentissimè prosecutus hæc, omisit in hoc tractatu, nisi exemplarium vitium est, Berenicem alteram. Idem docet Valla libr. elegantiarum. 6. cap. 33. qui hæc duo passim confundi quo ad significationem probat. quod etiam conatur ostẽdere Corasius in. l. humanitatis. C. dẽ impube. & alijs nu. 16. Sic & Plinius in epistolis, exemplar, inquit, testamenti quanquã mendosum, misi tibi. Plancus item in epistolis ad Ciceronem, exemplar eius chirographi misi tibi. De exemplo autẽ, quòd ea dictio scripturam traductam ex originali significet, plura sunt testimonia, præsertim in. l. 2. ff. de fide instrumen. l. 1. §. si quis duobus. ff. de bonorum possess. secund. tabulas. l. 2. ff. de edend. Cicero ad Atticum. epistolam adme Cæsaris ostendi eam, cuius exemplum ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum lib. 7. epistola. 141. Cæsaris literarum exemplum tibi misi, quib⁹ locis satis apparet, has duas dictiones eandem significationem habere, nec omnino certum esse quod Barto. ad distinctionem earundem tradiderit. tametsi alia ratione possit harum vocum significatus considerari.

¶ His tandem prænotatis, oportet rem istã radicitus excutere, quandoquidem non leuis est, sed potissimum locum nacta sit in forensibus concertationibus, & ideo primum caput authoritatis, quæ instrumentis adhibenda est, ab ipsomet tabellione constat nempe à publica persona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribendi instrumenta. Quò quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alij reipublicæ rectores sint admonendi, non esse quosuis homines huic muneri præponendos, eosque potiùs seligendos, qui ætate, moribus, & fidei integritate sint probatissimi. Qua in re non rarò fallimur, sed frequenter propter preces falsas, aut varijs affectibus inuolutas, quæ magno cum reipublicæ malo principibus offeruntur: atq; ita sæpissimè indigni publicis magistratibus, & officijs præficiũtur culpa eorum, qui hisce falsis suggestionibus, vel incertis operam dedẽre: non autem ipsorum principum, qui non possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere, & inquirere. Olim apud Græcos, authore AEmilio Probo in vita Eumenis: honorificentius fuit scribarum officium, quàm apud Romanos: hi enim mercenarios existimant, ac Græci ad id munus neminem admittunt, nisi honestis natalibus: fideq; & industria cognitum, q̃ necesse sit, eos omnium consiliorum esse participes. & quãuis AEmilius nõ de tabellionibus, sed de scribis principũ, ac nobiliũ, quos secretarios dicimus, tractauerit, nihilominus eius authoritas non admodũ est ab hoc instituto aliena: cũ & tabelliones publicã habeãt authoritatem, eisq; fides omnino sit abstq; alio testimonio adhibẽda, scribas autem, quos amanuenses itẽ latini dixere, maximo in honore fuisse constat apud veteres latinos, & Hebræos ex Liuio, & alijs, quẽadmodũ tradit Tiraquel. de nobilitate cap. 34. nu. 37. Tametsi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus, nomẽ fuerit ignominiosum, q̃ppe nõ amanuẽsis, sed qui nihil aliud

liud scriberet, quã actiones publicas, & ideo vile munus erat, authore Libanio in oratione Demõsthenis cõtra AEschinẽ, quẽ eo noĩe subinde notat Demosth.

¶ Et sanè cum tabellionibus hodie merces non tam pro opera quàm industria & publico autoramento constituta sit non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi: quod ex Ciceronis diffinitione libro. 1. de officijs adnotauit Andræ. Alciat. in. l. mercis appellatione. de verborum significatio. tametsi in contrariũ induxerit tex. in. l. vniuersos. C. de decurioni. li. 10. vniuersos, inquit Imperator, decuriones volumus à tabellionum officijs tẽperare. Hæc Constantinus Augustus, vt inscribitur in Codice Iustiniani. Quo in loco Accursius, & alij notant eius constitutionis eam esse rationem, quia vile officium sit tabellionatus, vt & procuratoris officium, quod eadem ratione interdictum est decurionibus. l. si quis procurationem. C. eodem titu. de decurio. libr. 10. à quibus ipse planè dissentio, nec enim existimo his authoritatibus probari tabellionis officium esse vile. Extat etenim in codice Theodosiano libr. 12. titu. 1. l. 3. Constitutio Cõstantini Augusti ad Mechilium Hilarianum Correctorem Lucaniæ, & Brutiorum hisce verbis conscripta. Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs tẽperare. Nemo autem ad decurionatũ vocatus excusare se poterit, eo q̃ fuerit tabellio: cùm & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatũ oporteat. lex enim, quæ decuriones à tabellionũ officijs voluit submouere, ad decurionatũ tabelliones vocari nõ prohibet. Hactenus Cæsarea constitutio, ex qua palam est, tabelliones viles nõ esse: alioqui nõ p̃mitteret lex, eiusmodi homines in decuriões eligi, & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroque munere vti nec decurionis officio fungens tabelliõis munus poterit exercere. Hæc siquidẽ est Cæsarũ mens quæ etiã si iusserit, decuriones à tabelliõis officio abstinere ea ex causa, q̃ tabellionis officiũ nõ sit dignũ viris decurionib⁹, nõ ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionat⁹ quanuis ex dict. l. vniuersos, cõtrarium deduxerint Bald. in. c. post celsionem. col. 2. de proba. Oldra. consil. 75. Ange. consil. 284. Andræ. Tiraquellus de nobilitate. capit. 30. nu. 6. qui tamen optimè tollit rationem illam, qua plures vtuntur asserẽtes, tabelliones seruos esse publicos. ex. l. non aliter. ff. de adoptio. l. 2. C. eod. titu. l. 2. ff. rẽpub. saluam fore. §. cùm autem. Insti. de adopt. Sunt enim serui reipublicæ, non autem serui, qui libertate, & ingenuitate carent, sed qui, p̃prio munere seruiant reipublicæ. aut sanè, quod Tiraque. probat, in dictis locis non fit mentio de tabellione, vt falsò interpretatur Accursius, sed de seruis ipsius reipublicæ, qui serui publici dicuntur, in quibus dominium seruitutis habet respublica: vt in. l. 1. C. de seruo reipub. manumis. iuncta eiusdẽ tituli rubrica. Quod verò decisum extat in dict. l. si quis procurationem. C. eo. titu. de decurionibus. ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec fiant aliorum famuli, ac ferè serui, quorum munus est dominorũ patrimonium procurare. Vile etenim est decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris, quẽ vulgò (maiordomo) dicimus, procurare. Quasi reipublicę sit ignominiosum hęc agere ipsius decuriones: tum propter vilitatem officij tantæ dignitati contrariam: tum ex eo, quòd non liberè publica negocia expediet is qui alieno est subdit⁹ priuatim ministerio: quod & in hac Castellana republica satis est decurionibus interdictum. extat

Universidad de Deusto
Biblioteca

tamen dicta. l. si quis procurationem. multò fidelibus typis tradita in Codice Theodosiano.titu.primo.libro.12.l.92. Si quis, inquit, procurationē facultatum suarum curiali crediderit esse mandandā, totius dignitatis exceptione depulsa patrimoniū eius, quod crediderat curiali, præscriptio fiscalis inuadat. Ille verò qui immemor libertatis, & generis infamissimā suscipiēs vilitatē, existimationē suam seruili obsecundatione dānauerit, deportationis incommodo subiūgetur. Hæc in codice Theodosiano: ex quo deducitur, qua pœna sit puniendus qui decurionē procuratorē rerū suarū cōstituerit, & qua ipsemet decurio suscipiens eā procurationē: tametsi Accursius ex breui vulgatæ cōstitutionis editione scripserit, illū puniēdū arbitrio iudicis: vulgata verò constitutio, hunc exilij pœna puniendum esse diffinierit. Hinc deniq; fit, vt maturē, ac exacto iudicio sit deligēdus is, qui tabellionis officio est præficiendus & cui publica decernitur authoritas adōniū ferè controuersiarū certā diffinitionē. Idcirco planè demiror, qua nā ductiratione viri doctissimi ausi fuerit in hūc labi manifestariū errorem, vt opinentur, infamē posse tabellionē creari: cuius sententiæ authores censentur Bar.in.l.1.C. de manda.princip. Aymon in cons. 163. n. 1. lib. 1. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 9. nu. 8. quibus & hi adiungi solent qui existimant, hoc officiū esse vile per tex. in dict. l. vniuersos notant Oldra. in cons. 75. Abb. in. c. sicut. col. 3. ne clerici vel monachi. Quod an probetur in. d. l. vniuersos. paulò ante tradidimus. Sed & si daremus, hoc officiū tabellionū nō esse tāti honoris, quāti sunt alia publica officia, profectò negare iustè possem: & liberrimè negamus, esse officiū vile: dein de opinamur, nō esse infamē ad tabellionis officiū eligendū, nec posse iustè, nec iure eligi, si sit infamis infamia iuris. tex. est insignis in lege Regia Partitarū q̄ secunda est. tit. 19. parti. 3. hoc ipsū probat authoritate glo. in. l. 2. §. miles. verb. Sacramento. de his, qui notantur infamia. quæ asserit, infamiā iuris efficere quem ab officio publico alienum. cuius glossæ præter Doctores ibi meminere plures præsertim Panormitanus in. c. sciscitat⁹. de rescrip. colū. 3. & tñ nemo poterit negare tabellionis officiū esse publicū, non priuatū, etiā si dignitas nō sit: cū tabellio authoritate publica vtatur. c. cū dilectus. de fide instru. notatur in. c. cū. P. tabellio. eo. tit. vbi hoc fatētur oēs, & probabitur inferius. Sed quò manifestius rē istā exponamus, expressim & in specie aliquot cōclusiones subijciā, quia ex varijs interpretū sententijs video, non satis quæstionem hanc examinatam fuisse.

¶ Prima conclusio. Infamis nō pōt esse Amanuensis, scriba, seu notarius principis quē vulgò secretariū dicimus. tex. & ibi Bar. ac Saly. in. d. l. 1. C. de mandat. prin. l. laudabile. C. de aduoc. diuer. iud. & ibi Areti. Bar. in. l. eadem §. hac lege. ff. ad legem. Iul. repe. quorū opinio communis est, vt apparet ex his, quos modo citaui, & alijs, quos cōmemorat And. Tiraque. in tract. de nobilitate. c. 31. nu. 8. ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatē propterea, quòd ipsius principis secreta maximo cū honore tractet, q̄d manifestū fit ex his, quæ de scribarum honore paulò antè diximus.

¶ Secunda conclusio. Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætorijs: non enim licet infamibus curiā principis ingredi, præsertim ad munus aliquod exercendum. Bald. in rubri. de officio iudic. ante finem. idem. in. l. reum criminis. in fine. C. de procurato. textus optimus in. l. sed & milites. §. sed & ignominia. ff. de excusat. tutor. notat in

in specie ista Ioannes Lupi. in dicto. §. 9. numero octauo.

¶ Tertia conclusio, infamis non potest esse tabellio publicus, id est publica constitutus authoritate ad aliquod officiū exercendum iure tabellionis. Notat Bar. in dict. §. hac lege. quem sequūtur Abb. in ca. cùm dilectus. nu. 7. de fide instru. Feli. in ca. fraternitatis. de hære. col. 1. probat hanc conclusionem glo. in. l. 2. §. miles. cuius modo mentionem fecim⁹: notat Alex. in cōsi. 80. lib. 2. num. 2.

¶ Quarta conclusio, infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non potest esse tabellio, etiam ex his, qui non sunt à republica constituti, vt hoc officium publicè exerceant. Hos vulgò dicimus regios tabelliones, qui nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò conclusionem ꝓponimus cōtra Barto. in dicto. §. hac lege. quem cæteri quæstionem istam tractantes probare, & sequi videntur, & expressim Calder. in cōsi. 2. de fide instrument. eamq; probare conabimur authoritate Regiæ legis partitarum: & ea profectò ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse discriminis rationem inter hanc, & proximam assertionē quo ad ipsius rei substantiam. Huic etenim tabellioni aut fides est publica adhibenda ex potestate, & vt tabellionis, aut non. In posteriori casu non est cur de eius infamia disputetur, si is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione sit eius testimonium publicè admittendum vt probatio publica. Priori verò casu non possum non mirari Barto. iudicium alioquin acre, subtile, & omnibus numeris limatissimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicam habet ex eo, quòd à principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex eo solo publicum est, etiā si nō sit cōstitutus in collegio tabellionum alicuius vrbis, aut loci: siquidē Regius est tabellio, & huic propter tabellionis officiū fides est, vt tabellioni, adhibenda, nec hic à priuatis eum rogātibus, quòd aliquod cōficiat instrumentū ad præstādum authoritatem publicam alicui contractui, nullam consequitur potestatē tabellionis, vt constat: & ideò, si qua publica fides huic instrumento danda est, ea profectò non à priuatorum consensu, sed à publico tabellionis officio, Regia beneuolentia eidē cōmisso vim, & robur habet: vnde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorū tabellionum alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quo fit, vt liberrimè decernerem, infamē creatū à Rege tabellionē, etiam si nōdum sit receptus in numerum alicuius vrbis, non esse verū, nec legitimum tabellionē, nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi Rex principis potestate infamiam illam tolleret. Deindē quid obsecro confert ratio Bartoli ex eo deducta, quòd possint priuati rogare, & adire tabellionē infamem vt conficiat instrumentum alicuius contractus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipse priuatus, contra quem producitur instrumentum, fateretur se rogasse illum tabellionem, vt conficeret illud instrumentum eo modo, quo conscriptum est aut conuinceretur per testes. Et tūc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis: q̄d si negaret instrumenti fidē: & diceret id falsum esse: ꝓfectò non probabit cōtra eum instrumentum factū ab infami infamia iuris: quēadmodum cōtra Bar. admonet Abb. in. d. c. cū dilectus. de fide instru. nu. 7.

¶ Quinta conclusio, instrumentū confectū à tabellione postquā affectus est infamia iuris, & si ea careret tempore creationis, nullā habet fidē publicā. Hanc conclusionem ex eo probamus, quòd hic infamis

non

Universidad de Deusto
Biblioteca

non posit exercere officium istud tabellionatus: quēadmodum probatur ex gl. in dict.l.2.§.miles.ff.de his, qui not. infamia. verb. Sacramento. Sic sanè Bart. in dict.l.eadem.§.hac lege nu.4.quiq; eum sequuti sunt: nempe Panor. in dict. cap. cùm dilectus.Card. & Felin. ibi co. pen. idem Feli.post alios in dict.cap.fraternitatis. Bald. in.l.in exercendis.num. 7.C. de fide instru. hanc conclusionē veram esse censent in tabellione principis, & in eo, qui authoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos verò hac in parte consideramus, plurimum referre, quòd infamis sit creādus tabellio: hic enim nullam consequi debet à republica authoritatem: & ideò iure probantur, & procedunt quæ modò adnotauimus: vel quod tabellio verus, quiq; habuit hanc à republica authoritatem infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica tolleratur, eiusq; infamia latet, & occulta est nec officio priuatur per sententiam, imò eo vtitur authoritate publica propter cōmunē errorem videtur esse cēsendus eo iure, vt sit ei adhibenda fides, eiusque instrumentis.l. Barbarius.ff.de offic.prætor.& ideò hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica, & idcirco publice constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vsu, & exercitio officij: quicunque sit ipse tabellio. quod elegantèr scribit Bald. in.l. prima. C. de summ. Trinit. & fide Catholica. num. 6. quem Felin sequitur in dicto capit. fraternitatis.& in dict. ca. cùm dilectus. colum. penulti. Quibus accedit glo. in authen. de tabellioni. §. penul. verb. documentis. q̄ vtitur responso iurisconsulti in dict.l.Barbarius. quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius glo. meminere plures per Fel. citati in di.ca. fraternitatis.notat idem Calder. cōsil. 2.de fide instrumen. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris, & publicè, cuiusque ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, instrumenta cō fecta ante infamiam istam vim, & auctoritatem habere. Innocenti. Anto. & Felin. num. 12. in dicto capit. fraternitatis. Bar.in.l.ad testium.§. primo. ff. de testament.& est communis opinio, quæ iure omnino probatur, cùm eo tempore, quo instrumentum confectum est, & authoritatem susćepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

¶ Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cùm in famis esset creatus fuerit tabellio, eius tamē infamia occulta est. Nam propter communem, ac publicum errorem, & titulū huius muneris à republica, vel principe concessi, eius est scripturis exhibēda fides secundum Speculat. & Ioann, Andræ. in titul.de instrument.editione. §.restat.versi.quid si is, qui non est notarius. qui existimāt hoc esse verum in eo, qui verè creatus est tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autē in eo, qui nusquā fuit tabellio. Nam huius instrumentis non datur fides, etiam si communi hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenent Paul. & Imola in.l.ad testium.§.1.ff. de testam. col. 3. n. 1. sensit Bar. in.l. Herēni⁹. ff. de decurio. optimè Felin. in dict. capit. fraternitatis colum. secunda. de hæret. & Calderi. in dict. consi. 2. de fide instrument. Alexā. cons. 80. col. 2. lib. 2.

¶ Sexta conclusio. Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia facti potest conficere instrumenta, nec officij exercitio priuatur,

uatur etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Panorm. & Felin. in dict. ca. cum dilectus. numero. 40. de fide instru. Quorum opinio multis probari poterit sed eo maximè, q̄ infamia facti nō priuat quē dignitate, nec officio publico: quod omnes fatentur in dicta.l.2.§.miles.

¶ Septima conclusio, Infamis infamia facti quę ex criminibus oritur, nō debet à principe, nec à republica tabellio constitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quòd infamis infamia facti nullibi censetur à iure indignus officio isto tabellionatus, quia dignitas nō est: licet minor tribuatur fides. prior pars probatur, quia multò maior est authoritas tabellionis, cui soli creditur, quàm testis. capitu. cum Ioannes. vbi latè tractant Abb. & Felin. de fide instrumen. Testis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quæ grauia sunt, & ardua quē admodum ipse probaui in epitome ad. 4. Decreta. 2. part. §. vlti. cap. 8. num. 8. quo in loco etiam asseueraui, quacunque in causa diminui arbitrio iudicis fidē testis infamis infamia facti: qua in re sequutus sum Panormit. & alios in capit. testimonium de testib. Igitur par est, non esse ad tabellionis officium, quod authoritatem publicam habet, admittendum infamem infamia facti.

¶ Primùm ex his deducitur, quanti faciēda sit argumentatio quorundā, quos sequit̄ Ioan. Lupi. in capit. per vestras. 3. notab. §. 9. nu. 5. qui censent posse quēpiam non obstante nota, & infamia esse tabellionē, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluāt aliquot quæ eorum opinionibus obijci solēt. Cū tamen hæc argumentatio, aut differentia satis leuis sit, & omnino iuris rationibus aduersa. Quis enim non videt, eum repellendum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium, vel infamiā repelli poterat?

¶ Secundò cōstat, spurios posse tabelliones esse, nō quia infamis potest esse tabellio, sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quę oriatur ab eius moribus improbatis, ac potius ob

6 culpam parentum quadam ad peculiares effectus à iure afficiatur nota quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionē ipse veram esse opinor indistinctè sequutus Calde. in cōsil. 2. de fide instrumen. si quidem Angel. in cōsil. 284. Alexan. consil. 80. libr. 2. colū. 2. Tiraquellus de nobilitate capitu. 34. num. 26. & capitulo. 15. num. 15. probare conātur, & tenent, spurium non posse tabellionem esse ad acta iudicialia, & publica conscribenda: tamet si fateātur, posse esse simplicem tabellionem: ex Barto. opinione in dict. §. Hac lege. cuius superius meminimus. Idem notat Ian. Lupi. in dict. §. 9. nume 7. quorū ea est ratio, quòd spurius infamis sit. Quam ratione falsam ipse opinor esse, verè ni fallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorū, quàm ab ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis Andræ. Tiraquellus in dicto capitu. 25. nume. 14. hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatib⁹ expellere ipsos spurios cōstat: non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est iurisconsulti locus in.l. spurij. ff. de decurionibus. vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat in.l. generaliter. §. spurios. ff. eodem titu. Nec quid quam vrget in contrarium hic posterior locus dum iurisconsultus respōdet, quòd si spurius habeat competitorem legitimè natum, is sit præferendus spurio. Nam hæc responsio æquissima est, & in hoc tendit, vt melior eligatur ad eam

dign

Universidad de Deusto
Biblioteca

dignitatẽ: ad quã posse spuriũ eligi nulla dubitatio est: vt ipse iurisconsultus fatetur, qui hoc ipsum planè negasset, si spurius infamis foret, eaque dignitate indignus: & esset alius eligendus omissis competitoribus itidem spurijs, nec esset spurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.

¶Tertiò ex præmissis discuti, & examinari potest, quod quidam adnotarunt asserentes, nobilem, quem vulgo hidalgum dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & cẽsuum, quos soluere tenẽ-
7 tur plebei, & populares villani, reipublicæ, & principi, cogendum esse cum plebeis contribuere, si tabellio sit, & officiũ tabelliõis exerceat alibi, quàm apud ipsum principem, eiusque curiã. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ. q. 90. Aymon cõsi. 163. lib. 1. Ioan. Mauricius in repet. l. vnicæ. C. mulieres quo loco. pagina. 243. Tiraquel. de nobilitate. cap. 31. nu. 9. non alia ratione, quã quòd tabellionatus sit vile officiũ, & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec iure probari poterit, cùm hoc officium vile non sit, nec infame: nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi, & admitti, quòd nobilis tabellio sit. Quamobrem ipse opinor, hidalgum etiam, si tabellio sit, non esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionem tributorum, & super indictionum, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & hidalgus vtatur, nõ priuatur nobilitatis, & hidalguiæ priuilegijs, etiã vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiam principis, & Regis. Et enim officium hoc, etiam si vile sit, cùm exercetur extra principis curiam non tamen priuat quem nobilitatis priuilegijs quo ad contributionem, & solutionem tributorũ: cùm hoc priuilegiũ non tam-
pertineat ad publicũ decorem nobiliũ, quàm ad ipsorum immunitatẽ, exẽptio nemque ab onere soluẽdi tributa. Quin & receptũ est iv Hispania his locis, quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eaque tributorũ exemptione minimè cogi nobiles ad solutionẽ, etiã si artem aliquã exerceant mechanicam, & ex his, quæ nobilitati derogant: quarum Tiraquel. latè meminit in dict. tracta. de nobilitate. ca. 30. & sequentibus. tametsi priuilegijs quibusdam, quæ moribus, vel iure nobilibus concedũtur propter publicum decorem ipsius dignitatis, non debeant honestari nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modò respondimus, non est ab vsu forensi alienum: siquidẽ non semel vidimus fabros lignarios, eiusmodique artifices probata ipsorum nobilitate, quam hidalguiã dicimus, pronunciari à solutione, & contributione subsidiorũ regalium immunes: licet Guido Papæ. q. 89. & q. 388. et q. 399. Chassanæ. cõsi. 64. col. pen. Tiraquel. in dict. ca. 30. nu. 3. tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogendos esse ad solutionẽ regalium subsidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod post omnes alios, omniumq; latissimè tractat ipse Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Ioã. Mauri. in. d. l. Vnica. pag. 242. nec tamẽ ex hoc negamus, officiũ ꝓcuratoris extra principis curiã esse vile: cũ & infamis esse possit ꝓcurator. §. vlt. & ibi glo. Insti. de except. notãt post alios Iaso. in rub. C. de procura. nu. 6. & Tiraquel. in dict. ca. 30. quem legito.

¶Quartò ex his perpẽditur ratio eorũ, qui censent, clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo, quòd vile sit, nec deceat ordinem clericorũ ob eorum insigne ministerium. Hac etenim ratione
8 pleriq; vtũtur præsertim, Abb. in. c. sicut colũ.

col. 3. nè clerici, vel monach. quæ tamen nõ est oĩno sufficiens: vt cõstat ex proximè traditis: atq; ideò ea erit vera ratio, ne clerici se immisceant negocijs, & muneribus. qd̃ probatur in. d. c. sicut. Nã clericus tabellio poterit esse apud iudicem & forum ecclesiasticũ secundũ Hostien. Anto. & Abb. in dict. ca. sicut. & Floren. 3. part. titu. 13. ca. 2. §. pen. text. optimus in ca. primo. de postuland. & est cõis opinio, sic sane accipienda, vt obtineat in clericis nondũ sacris ordinibus insignitis. Nã cletic⁹ in sacris ordinib⁹ cõstitut⁹, vt ipse reor, nõ poterit extra Romana curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officiũ exercere, etiã si nõ habeat beneficium ecclesiasticũ: quemadmodũ deducitur ex authoritate Cardi. in dict. ca. sicut. & Alber. Trotij. in tracta. de vero, & perfecto clerico. lib. 2. ca. 54. nu. 9. dum ipsi asserunt, clericũ in sacris constitutum nõ posse tabellionis officium exercere, idq; verũ esse indistincte in his, licet in alijs clericis distinctio quædã fieri possit. Sed glo. Abb. col. 3. Ioan. And. & Anto. in dict. ca. sic tenuerunt, clericum in sacris cõstitutum etiam extra curiam Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiastico, si non habeat beneficium ecclesiasticum, vnde possit dignè sibi alimẽta ministrare. Quasi ea sit receptior sententia, & distinctio, quòd clerici siue in sacris, siue in minoribus constituti beneficium ecclesiasticum habentes non possint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro ecclesiastico: qui verò beneficium nõ habuerit etiam si sint sacerdotes, eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego verò hac in controuersia, vt modo cœperam exponere, quo distinctior sit eius diffinitio, tres vel quatuor constituam conclusiones:

¶Prima. Clericus in sacris constitutus, etiã beneficium ecclesiasticum habens, potest apud curiæ Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officiũ exercere, qd̃ Panor. & alij in. d. c. sicut. ꝓpter summi Pontificis cõsensum tacitũ, & tantæ curiæ dignitatem cõcessum esse fatentur.

¶Secunda conclusio. Clericus sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficiũ nõ habeat ecclesiasticum, non poterit officiũ tabellionis exercere, adhuc in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hanc cõclusionem probamus ex dict. cap. sicut. vbi Cardin. eam tenet. & paulò ante citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quòd inibi constituatur pœna priuationis beneficij ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nam ea constitutio nõ omnino præmittit, eiꝰ prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficiũ ecclesiasticum, sed ea vtitur pœna, quia frequentissimè contingit, sacerdotes habere beneficia ecclesiastica: & quia vult summꝰ Põtifex, beneficio ecclesiastico priuari eum, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operã dederit, si illud habeat: q̃ si illud nõ habuerit, alia erit mihi longe minus pœna puniẽdus. Hanc opinionem asserimus veram esse contra Panor. & alios, qui voluere, posse sacerdotẽ nõ habentem beneficium ecclesiasticũ, tabellionis officiũ exercere apud quæcunq; tribunalia ecclesiastica. Quorũ sententia vera erit in curia Romana publicè, & extra curiam in negocijs ecclesiasticis, q̃ priuatim, & nõ in foro publico expediũtur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium ecclesiasticũ habenti.

¶Tertia conclusio, quæ cõmunis est, clericus, etiam in minoribus cõstitutus, habens ecclesiasticum beneficiũ, vnde possit congrua sibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio, etiam in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis cõuenit, aut clericis, qui aliunde non possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionẽ tenent Hostien.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Hostien. Anto. & Abb. in dict. cap. sicut. col. 3. vnde cõstat, clericũ in minoribus cõstitutũ, qui nõ habeat beneficiũ eccle siasticũ, posse officiũ tabellionis exercere coram iudice eccleſiastico, etiam in eius publico tribunali.

¶ Quarta cõclusio. Clericus in minoribus non habens beneficiũ eccleſiasticũ poterit esse tabellio etiã apud secularia tribunalia publicè, nec hoc prohibetur aliquo canone: atq; ideò admittendũ erit, nisi lex, vel cõsuetudo aliud induxerit: atq; ideo lector poterit hoc in loco repetere q̃ nos adnotauimus inferius. ca. 33. versi. clerici aũt primæ tonsuræ. Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico eccleſiastico. Quod cõmuni omniũ cõsensu receptum est, teste Ripa in ca. 2. de iudic. nu. 120. etiam in causis eccleſiasticis.

¶ Quòd si sacerdos tabellionis officio vtatur, & aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica, & valida eique fides adhibetur, si alioqui verè tabellio erat: licet malè faciat, huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quẽad modum voluere Bar. in. l vniuersos. C. de decurionib. lib. 10. Ioan. Andr. & omnes in dict. capit. sicut. Deti. in. l. in ambiguis. §. nõ est nouum. ff. de regul. iur. idẽ in. d. c. 2. nu. 7. idem in cõsi. 17. quæ quidem opinio cõmunis est, vt fatẽ Alexã. eam sequutus in. l. prętor. §. his etiam. ff. de edend. quam & Hippo. sequitur in rubri. ff. de fideiuss. nu. 121. scribens ex ea, posse sacerdotẽ scribere, officio tabellionis vsum, testamentũ, in quo pater eius instituatur hæres: quod prius notauerat Bar. in cõsi. 61. & hæc quidẽ vera sunt ante publicũ huius officij interdictũ: si quidem instrumentum à sacerdote tabellione confectum, postea quàm publicè fuerit interdictũ exercitium tabellionatus, nullum est: secundum Bart. in dict. cõsi. 61. Anchar. & Abb. in dict. ca. sicut. Iaso. in. l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iure. colũ. penul. Sed si presbyter tabellio nõ fit publica creatus authoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit, nõ publica: qđ Deti explicat in consi. 120.

¶ Monachus verò adeò prohibetur iure tabellionis officio vti, quòd instrumẽtum ab eo conscriptum absq; licentia Abbat. est nullum ipso iure: sicuti ex capit. 1. & ca. sed nec. nè clerici vel monach. notat in specie Detius in dict. cap. 2. de iudic. nu. 8. tametsi monachus possit post professionem cõplere, & signare instrumentum, quod ante monachatum in eius protocholo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius authoritate, & coram ipso à cõtrahentibus in cõuentionem perfectam deductum. glo. insignis in ca. vt officiũ. §. verum. de hæreticis in. 6. quæ singularis est, secundum Francum ibi. Florian. in. l. repetita. ff. de fide instru. quam alij plerìq; miris laudibus efferunt, & sequũtur, præsertim Abb. & Felin. in capitul. fraternitatis. de hæret. colum. 2. Iason in. l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iur. col. penult. Deti. in dict. cap. 2. num. 8. de iudic. Bald. in. l. 2. col. vlt. C. de sent. & interloq. omn. iud. Feli. in ca. consuluit. de Iudæ. idem in ca. cum. L. &. A. de re iud. colũ. 5. Ioan. Bernardus in Pract. criminali. cap. 53. Chassanæus in consuetud. Burgun. rubri. 1. §. 6. nu. 22.

¶ Hæc sanè latius, quàm fortasis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus, quòd prima, ac potissima instrumẽti publici authoritas ex hoc cõstet, quòd sit conscripta ab eo, qui verè tabellio sit authoritate publica constitutus, & in id munus electus. capit. cum. P. tabellio. de fide instrum. Auth. de tabellionibus. in princ. Regia lex. 1. titu. 18. pti. 3. tradidere optimè Felin. numero. 18. & Deti. nume. 16. in ca. 1. de fide instru. Qua ratione forensi vsu apud Regia tribunalia receptum est, vt si quando producto

ducto in iuditium instrumento obiectũ sit illud non esse publicum, nec authenticum: quia non sit à publico, & vero cõscriptum tabellione: qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero, & publico, saltem cõmuni æstimatione tabellione cõscriptum fuisse. Regia lex. 115. tit. 18. part. 3. cuius meminit elegantẽ Roderi. Xuarez in. l. postrem. ff. de re iudic. in. 2. part. legis Regiæ. fol. 143. & idẽ iure cõmuni probat Aymõ in tract. de antiquitate temporis. 3. parte. c. vidimus. nume. 2. notat Innocen. in cap. veniens. colũ. 2. de verb. significat. at vbi contra publicũ instrumentum opponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit probare tenetur falsitatẽ: alioqui præsumitur pro instrumenti publici authoritate, quod expressim diffinit Regia itidẽ lex. 116. tit. 18. par. 3. etenim sicut in priori casu publica authoritas non præsumitur: ita nec in posteriori delictũ est præsumendum. Prior huius argumẽtationis pars latissimè traditur à Iasone in. l. Barbarius. nu. 45. ff. de offic. præ. & Alciato, de pręsumptio. regul. 3. præsumptio. 13. nu. 15. qui cõmunẽ sequuti opinionẽ probãt adeò hoc verũ esse, vt etiã si communi errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentũ sit nullum, careatq; publica authoritate: quod ipse intelligo, si aduersus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatũ tabellionẽ: alioqui in dubio dum cõtrarium non probatur, satis erit probari ab eo, qui producit instrumẽtũ, quòd eius author communi opinione cẽsebatur eo tẽpore tabellio, & publicè eo vtebatur officio: quemadmodum regia lex manifestissimè decreuit: & multis probari poterit, quæ à Iasone, & alijs traduntur. Eiusdem autẽ argumẽtationis posterior pars constat, quia pro instrumento publico præsumitur. cap. ad audientiam. de præscrip. l. si quis decurio. C. de falsis l. cum precibus. C. de probatio. & ideo, qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.

¶ Authoritas autẽ publica tabellioni à principe dari debet: quod omnes fatentur in dict. cap. cum. P. tabellio. notant Bald. & alij in. l. 1. C. de emancip. liber. Iason in. l. imperium. nu. 27. ff. de iurisdict. omn. iudi. Regia. l. 3. titu. 19. part. 3. Ioã. Lupi. in introductione. c. per vestras de donat. inter vir. & vxor. nu. 20. & an duces, comites, Marchiones, & alij inferiores habentes iurisdictionẽ in ciuitatibus, villis, & oppidis possit tabelliones cõstituere, & eligere, ac creare, tradit Inno. & alij in. d. ca. cum. P. latè Petrus Auendanius in tracta. de exequendis mandatis Regijs. ca. 10. Qua de re tractauere Regiæ leges. 3. titu. 19. par. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ord. l. 7. tit. 1. lib. 7. l. 23. titu. 2. co. lib. ordi. l. 6. tit. 13. lib. 3. l. 8. & l. 10. tit. 2 lib. 7. ordin.

¶ Sed & de apostolicis tabellionibus, ac notarijs, qua nã ratione, & forma vti debẽt proprijs officijs in hisce regnis: & quòd in rebus ac negotijs secularibus, & prophanis minimè cõficiant publica instrumenta, est regia lex insignis præter alias in pragma. regum catholicorũ fol. 196. idque iure iustissimum esse probare conatur Ioan. Faber in. l. sciẽdum. C. de donatio. & Ioan. Lupi. in dict. rub. de donatio. fol. 3. sed & Rebuffus super leges Regias in tracta. de literis obligat. arti. 2. gl. 1. nu. 37. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellanum libr. 1. forensium Institu. capitul. 7.

Ex capite sequenti.

1 *Nomen dominij, an sit necessariò inscribẽdũ initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*

2 *Annorum domini mẽtio fieri debet in quolibet instrumento: item diei, & mensis in quo*

Universidad de Deusto
Biblioteca

confectum fuerit.
3 *Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.*
4 *Testes necessarij sunt ad solẽnitatem cuiuslibet instrumenti publici.*
5 *Tabellionis subscriptio item necessaria est.*
6 *Publicum instrumentum, quot testibus reprobari possit.*
7 *Instrumẽtum semel in iudiciũ ab vno prolatum etiam aduersario suffragabitur.*
8 *Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda?*
9 *Publicũ instrumẽtum, quam fidẽ faciat inter extraneos, à quibus confectum non est?*

Rursus de authoritate publici instrumẽti, quæ oritur ex his, quæ vt solẽnia eidẽ accedere debent.

Cap. XX.

PRæter publicã tabellionis authoritatẽ sũt & plura necessaria, q̃ instrumẽti publici solennia censentur, sine quibus minimè conse quitur publica & authenticã fidem: quorum ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scripturarum, quas tabelliones conscribere solent, vim, & robur legitimum, ne ab his, cõtra quos producuntur in iudicium, valeãt crebris obiectionibus improbari.

¶ Primùm etenim quibusdam placuit, fore necessarium, quòd in quolibet instrumento publico initium adsumatur à no mine domini, his equidẽ verbis. In Dei nomine. glo. in authẽ. vt præponatur. no
1 men Imperat. eius constitutionis autho ritate, quæ minimè hoc probat: cũ inibi hoc tantùm scriptum, sit quòd illa solen nitas conficiendi instrumẽti statim post illam constitutionem seruetur prima in dictione, quæ tunc authorẽ deo appetit: atque ita, non esse necessarium inuocationem domini tenent Bald. in prima constitutione codicis col. penulti. Abb. & alij in capit. 1. de fid. instrum. quorum opinio cõmunis est, vt fatetur Alciatus libr. 6. Parerg. capit. 6.

¶ Secundò, nomen imperatoris præponendum est instrumento publico quemadmodum probat tex. in. d. Auth. vt nomẽ imperat. & id in locis, quæ imperio subsunt. Nã in his, quæ summo põtifici quo ad tẽporalia subijciũtur, nomẽ ipsius papæ est apponendum, secundum Abb. in proœmio Gregoriano col. 5. & in dict. ca. 1. quo in loco idẽ omnes adnotarũt. Idem ipse dicerẽ de noĩe Regis, qui alteri in tẽporalibus nõ est subditus: & tamẽ hæc solennitas cõsuetudine, ac moribus & forẽsi vsu est antiquata, atq; ideò nullum est periculum quo ad vim instrumẽti, quòd omittatur: tametsi Panor. in cõsil. 53. lib. 2. probare conetur, hanc consuetudinem nõ omnino validã esse, nisi sit immemorialis, aut tacito cõsensu prĩcipis inducta. Nam ipse non tanti facio hanc solennitatẽ, vt opiner, nõ posse tol li consuetudine saltẽ quadraginta anno rum, & fortasis ordinaria: imò hãc sufficere libenter asseuerauerim, quidquid hac de re latè Barba. disputauerit in rep. rubr. de fide instru. nume. 43.

¶ De indictione autem, an sit eius mentio necessaria in instrumento, idem respon dendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi libr. 1. Variarum Resolutio. capit. 12. nume. 7.

¶ Tertiò illud est necessariũ, quòd in instru mentis apponatur annus domini. gloss. in cap. inter dilectos. de fide instrumen. verb. indictionis. quod iure non requiri
2 tur, nec probatur: sed potiùs consuetudi ne. glo. in dict. authen. vt præponatur no men imper. quã sequũtur Abb. in proœmio Gregori. col. 5. Abb. Feli. & Detius colum. col. 2. in dict. cap. 1. de fide instrumen. & licèt Barb. in rub. eiusdem tituli in repe. nu. 42. sequutus Specu. teneat, necessariam esse mentionem in instrumẽtis ipsius anni domini, in quo id cõfectum fuerit, & id iure probari: ego duo censeo esse hac in re notanda. Primum, satis esse quòd consuetudine fuerit hæc solennitas inducta, vt ea omissa instrumentum sit nullũ. Nec enim poterit controuerti: imò cõstitutissimũ est, mentionem annorum domini maximi esse momẽti, vt cõstet quo tẽpore sit cõfecta scriptura: deinde apparet, instrumẽtum esse nullum, si omissa fuerit in eo solennis consuetudine tantùm inducta, modò ea sit maximi momẽti nõ leuis. quod tradidere Alexan. in rub. ff. de noui oper. nũciat. col. 6. Deti. in dict. cap. 1. de fide instru. colũ. 2. Soci. cõsi. 2. lib. 3. col. 1. Igitur nullũ erit instrumentũ, quod fuerit scriptũ omissa mentione annorũ domini, sic deniq; in praxi receptum est, nec vidi vnquam hac de re ambigi: cùm alioqui maxima posset contingere incertitudo cuiuscunquè iuris, quod esset scriptura probandum.

¶ Potissimè hoc obtinet in his Hispaniarũ regnis, in quibus lege Regia satis cautũ est, nõ valere instrumentũ publicum, in quo non sit facta mentio annorum domini. Quod expressim traditur in. l. 54. & l. 111. titu. 18. part. 3.

¶ Secundò erit obseruandum, in quacunq; scriptura publica necessarium esse, quòd fiat in ea mentio annorũ domini, aut saltem alio signo habeatur ratio eius tẽporis, in quo ipsum instrumẽtum confectũ est, vt constet eius dies, quæ ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sanè apud veteres tempus significabatur per Olympiadas, per cõsules: & nunc Romæ plerunq; significatur per annos Pontificatus ipsius summi pontificis. De quo multa diximus, & explicuimus aliàs lib. 1. Variarum Resolu. cap. 12.

¶ Quartò eadem ratione adscribi debet in strumẽtis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum conficere. l. 1. §. editiones. & ibi glo. ff. de edend. gl. per text. ibi in dict. Auth. vt præpon. nomen imperat gl. in dict. c. inter dilectos. gl. in. l. generali. C. de tabul. lib. 10. Quarum est cõmunis opinio ab omnibus fere recepta & ꝓbata Regia. l. 54. & 111. titu. 18. par. 3. mensis autem mentio necessaria est, vt dies confecti instrumenti certa sit: alioqui vbi dies certa foret absque mensis expressa mentione, omitti mensis posset: vt dies Sancti Ioannis Baptistæ: dies natiuitatis dominicæ, & his similes: notant Bart. & alij in. l. si quis. §. si initium. num. 23. ff. de edend. Felin. & Deti. in dict. ca. 1. de fide instru. colũn. 3. quibus adde Roma. sing. 235. & Barb. in dict. rub. de fide instru. nu. 68.

¶ Quintò necessariũ est, quòd in instrumẽtis publicis fiat mẽtio loci, in quo fit con
5 tractus, vel actus ĩpe, q̃ in instrumẽto cõtinetur. glo. in dict. l. generali. text. & ibi gl. verb. censeretur. in. c. Abbate sanè de re iud. in. 6. tex. optimus in. l. optimã. C. de contrahen. stipulat. & est communis opinio, quæ traditur per Abb. Fel. & Deti. 3. col. in dict. ca. 1. & probatur in capit. quoniã contra. de probat. atque in dict. l. 54. titu. 18. part. 3. id verò adeò iure obtinet & procedit, vt considerata diligẽtiùs authoritate publici instrumenti, animad uersa fide, quã ex se ipso habet & producit, item pẽlata eius incertitudine, quã haberet, si locus & tẽpus cõfecti instrumenti deficerent, quot, & quãtis falsitatibus hominũque dolis, & malicijs locus pateret, multisq; alijs maturè perpensis, verè ac iure sit respõdẽdũ, nõ valere consuetudinẽ, imò iniquã esse, quæ induxerit absque his duabus solẽnitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in antiquis decisione. 440. Deti. 3. colu. in dict. ca. 1. de fi

Universidad de Deusto
Biblioteca

de instru. Stephanus Bertrand. in consil. 275. lib. 3. colũ. 4. Roma. in. l. in illa. ff. de verb. oblig. col. 10. tametsi Barb. in dict. rub. nu. 69. ab hac opinione discedat: & dubitent Alex. in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui ope. nuncia. nume. 10. & Felin. in dicto cap. 1. col. 2.

¶Sextò, quanuis certum sit requiri publicis instrumentis, quòd testes sint præsentes eidem actui, de quo instrumẽtum cõficitur. l. contractus. C. de fide instru. notatur in dict. c. quoniã contra. & scripserit Accursius in dict. l. generali. eorum subscriptionem exigi, receptius tamen est, ac iure verius, satis esse quòd eorum nomina inscribãtur regulariter absque subscriptione. norãt Panor. & Doct. in dict. ca. 1. maximè Feli. nu. 14. & Deti. nu. 12. probat glo. in authen. de instrumen. cau. & fide. §. sed & si instrumenta. verb. adijciatur. & in authen. de hæred. & falci. §. si verò absunt. verb. quantũ. Paul. de Castr. in dict. l. contractus. col. 3. idem in consi. 325. lib. 1. incipiẽt. Nõ multũ videt. Matthæ. Afflic. rubr. in constitu. Neapol. 79. Capicius in decisi. Neapol. 29. quorum opinio cõmunis est, secundũ Barb. in rubri. de fide instru. nu. 93. & Deti. in dict. ca. quoniã cõtra. nu. 18. & probatur in. d. l. 54. & 111. titu. 18. part. 3. vnde constat intellectus glo. in dict. ca. 1. & in ca. post cessionẽ. de probat. quę hac in re idem ferè responderunt, quod gl. in dict. l. generali. Erit igitur satis, quòd nomina testiũ inscripta sint à notario in instrumento etiam si subscriptio fuerit omissa secũdũ communem in dict. cap. post cessionem.

¶Et licèt iure cõmuni sufficiant duo testes, glo. cõmuniter recepta in dict. ca. 1. de fide instru. tamen in his regnis sunt necessarij tres. dicta Regia. l. 54. l. 1. titu. 9. lib. 2. Fori. quibus & illud adijcitur, quod in Pragmaticis Regum Catholicorum statutũ est. fol. 190. qua lege sancitur, necessariam fore ipsorum cõtrahentiũ subscriptionem in instrumentis publicis: quãuis ea iure communi necessaria nõ sit vt Panor. & omnes tradidere in dict. cap. 1. de fide instrument.

¶Septimò ad valorem, & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis suscriptio. text. in authen. de instru. caut. & fide. Item & ipsius signũ, quo ipse tabellio vti solet: quod iure necessariũ esse probat glo. authoritate illius constitutionis in dict. Authentico. §. sed & si instrumenta. text. optimus in. l. vlti. C. de assessoribus. tenent Panor. col. 4. Feli. ac Derius post alios in dict. ca. 1. de fide instru. Card. & Feli. col. 2. in cap. penul. eo. titu. Bar. in. l. si quis. §. si initium. ff. de edend. in repet. nu. 32. idem Bar. in proœmio. ff. nu. 6. optime Nicolaus Boer. decisione. 37. nu. 10. Petrus Rebuffus in tracta. de nominationibus. q. 10. nu. 11. & sequentibus: maximè. nu. 17. &. 18. penes quos omnes illud constitutissimũ videtur, hanc solennitatem potiùs consuetudinis iure, quã lege scripta inductã esse: & eius omissionem vitiare instrumentũ quorum vltimum probat Regia. l. 54. tit. 18. part. 3.

¶Hæc sanè sunt quæ potissimè obseruari debent quoties de authoritate publici instrumẽti tractandum erit: vt possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus: cùm multa iure, atque consuetudine, sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

¶Quòd si publicũ instrumentum omni ex parte perfectũ sit quo ad ea quæ sunt ei iure solennia: sæpe controuertitur, an testibus possit improbari quo ad eius fidẽ, nẽpe, vt probetur, rem nõ ita contigisse, vt ipse tabellio profitetur, & testatur: quã
6 equidem quæstionẽ tradidere gl. & omnes in ca. cũ Ioãnes. de fide instru. verb. quodlibet. glo. in. §. item verborũ. Institu. de inutil. stipulat. & in. l. in exercendis.

dis. de fide instrumen. & in cap. tertio loco de probatio. duabus tamen cõclusionibus absoluitur.

¶Prima cõclusio Instrumentũ publicum, etiã cui fuere plures testes inscripti potest duobus tãtum fide dignis, omniq; exceptione maioribus, quo ad eius seriem improbari, licèt hi testes nõ sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumẽto. probatur hæc cõclusio in dict. ca. tertio loco. & in. l. optimã. C. de cõtrahẽ. stipula. & intelligitur siue ea ꝓbatio fiat directè siue indirectè, quod omnes fatentur quib⁹ ea suffragatur ratio, quæ ab authoritate deducitur tabellionis, à quo instrumẽti fides pendet. c. ad audientiã. de præscriptio. Is aũt tabellio vnus est, & ideò quãuis sit eius authoritas publica non debet duobus integris testibus præferri. Quãobrẽ licèt doctores frequenter hoc cõmittant arbitrio iudicis, hæc cõclusio vera est, secũdũ Innoc. Ioã. Andr. Antoni. Calde. Abb. nu. 13. Feli. nu. 35. in dict. capit. cùm Ioannes. Cinum & Sali. in. d. l. in exercendis. Imolã in. l. 1. §. si quis neget. ff. quemad. testa. aperian. Zasium libr. 2. singulari respons. cap. 23. Quorum opinio cõmunis est: vt fatetur Detius in dict. capit. tertio loco. nume. 11.

¶Secunda cõclusio, Instrumenti publici fides tollitur, & quidẽ maiori ratione per duos testes in eodẽ instrumento descriptos. text. in. c. tam literis de testib. & est cõmunis opinio secundũ Feli. in dict. c. cũ Ioannes. nu. 46. Has verò duas cõclusiones multis additis ex iure cõmuni & Regio longiùs tractauimus, & examinauimus lib. 2. Varia. Resol. c. 13. nu. 10. & 11. quò lectorẽ mittimus: quippe qui ea dẽ sæpiùs repetere omnino grauamur.

¶Instrumẽta autem publica, & alię scripturæ ad hõc, vt fides eisdem adhibeatur in iudicio, sunt producenda, & exhibenda coram ipso met iudice. c. cũ dilectus. de fide instrumẽ. adeò quidẽ: vt nõ sufficiat, ea coram notario, & testibus exhiberi: qđ probari videtur in. c. cõtingit. & in ca. accepimus. de fide instr. latè Feli. in. c. quoniã cõtra. q. 1. de probatio. nos item idẽ adnotauimus libr. 1. Varia. Resol. cap. 1. nume. 5. Atque ibidem traditis libenter adijcimus aliquot, quę huic tractatui maximè conueniunt.

¶Primũ illud est obseruãdum in eo instrumento, quod plures habet partes, & varia rerum capita distinctos actus cõtinẽtia, esse omnino, & integre iudici exhibendũ, vt ipse totũ legere possit, si velit: aduersario autẽ copiam tãtùm esse dandam, aut editionẽ faciendã illius capitis quo producens vti velit. text. & ibi gloss. communiter recepta in dict. ca. cõtingit tradũt Alex. & Iason in. l. argentarius. §. edi. ff. de edendo. Feli. in. c. 1. de probat. nu. 29. & ibi Deti. nu. 62. Regia lex. 113. titu. 18. part. 3. tex. insignis in ca. cũ personæ. de priuileg. in. 6. notat Feli. in ca. 1. col. 4. de lib. obla. Sed si ille cõtra quem instrumẽtum producitur, petierit, illud sibi integrè edi, vt illius aliqua parte vti possit, vsus forensis obtinuit, hãc editionem integrã minimè negari posse, idq; æquissimum est ac deducitur ex gl. in. l. 1. §. editiones. verb. die & consule. ff. de edend. quã inibi doctor. approbant. Bal. idem & Alex. in. l. 1. col. 4. C. vt quæ desunt adno. iud. suppleat. Deti. post alios in dict. ca. 1. de probat. nu. 35. idem Detius in ca. cùm venerabilis. de except. nu. 22. idem in ca. 2. nu. 21. de fide instrum. Matthes. 1. noabili. 79.

¶Secundò est hac in re adnotandum, quid iure respondendum sit, quoties qui produxit instrumẽtum in iudicio existimãs id cõducere admodũ in eius vtilitatem, animaduerterit sibi nihil illud prodesse ac tandẽ pœniteat eum productionis, & petat instrumẽtum tolli, ex actis iudicialibus, sibiq; restitui, & tradi? & sanè Azo in. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. vbi gloss.

Universidad de Deusto
Biblioteca

verb. quis vsurus censuit posse præferen tem in iudicio instrumentũ, illud auferre, ac petere: nec esse cogẽdũ id iterum exhibere petente aduersario, vt instrumenti prolati exemplũ sibi detur. Huic verò sententiæ illud planè refragatur, q̃ scriptura semel in iudiciũ plata, ex quo qui protulit semel vti eadem voluit, cõmunis est vtriq; litiganti, quẽadmodum notatur in l. si vteres. C. de fide instrum. & in dict. §. edenda. Igitur postquam ea cõmunis est effecta, nõ poterit qui protulit pœnitere in præiudicium aduersarij: qua ratione licèt ipse qui protulit instrumentũ in iudicio possit pœnitere, & asseuerare, se nolle vti eodem, atque ita vtilitati propriæ renunciare, aduersarius tamẽ nihilominus potest eodẽ vti, & petere sibi eius exẽplum exhiberi quemadmodum apud Delphinates vsu forẽsi receptum esse testantur Guido Papæ. qõ. 243. & Rupellanus lib. 1. forens. institu. cap. 46. ad finem. Nec oberit huic praxi text. cum glos. in dict. §. edenda. cùm ex eo illud tantũ probetur, nõ esse edẽdum aduersario instrumentũ illud, quo alter vti noluit: etenim nihil inibi respõdetur de instrumento quo quis semel vti voluit & ea ex causa illud protulit in iudicio: licèt postmodum pœnituerit, quod Bald. sensit in dict. §. edenda.

¶ Tertiò nõ est à practicis prætermittendũ tẽpus, statusue causæ, in quo sunt scripturæ proferendæ. Nã iure cõmuni sunt instrumẽta in iudicio proferenda ante cõ-
8 clusionẽ causæ, & vsq; ad eam, pferri possunt. cap. cũ dilectus. de fide instru. idem probat Regia lex. 6. titul. 11. lib. 3. ordin. cui cõclusioni plures intellectus tradidere Felin. Abb. & alij in dict. ca. cùm dilectus Bar. & omnes in l. admonendi. ff. de iuiciur. Quibus omissis, quid modò iure regni, & praxi obtentum sit, explicabimus. etenim Regia lex Madricia. 8. statuit, scripturas & instrumenta esse in iudiciũ proferẽda intra viginti dies à tẽpore litis cõtestatiõis, quoties à reo sunt proferẽda. Nã actor tenetur ea proferre simul cũ ipso libello actionis propositæ, quod in eisdẽ Madricijs cõstitutionibus lege prima cautũ extat: & hæc in prima instantia: siquidem in secunda sunt instrumẽta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandũ: imò statim cum ipso libello supplicationis, & respõsionis ad eãdem: nisi iuramẽto præstito qui instrumenta producit, atteſtetur ea dudum cõperisse, nec priùs etiã diligenti præmissa inquisitione potuisse habere eorũdem cognitionem: tũc etenim potuerũt ante prædictã interloquutionẽ proferri. l. 22. 23. & 24. in eisdẽ legibus Madricijs. quibus illud statutũ est, posse post diem à lege cõstitutũ, scripturas in iudiciũ pferri præstito iuramẽto, quo cõstet, ea instrumenta nouissimè reperta fuisse, nec potuisse priùs reperiri facta diligẽti hac de re inquisitiõe. Ita sanè dicta lex. 8. expressim explicat. Hodie tñ receptũ est posse instrumenta quælibet ab actore, vel reo proferri in iudiciũ quocunq; litis tẽpore vsq; ad causę cõclusionẽ, quę fuerit facta vt statim diffinitiua pronũcietur sententia, etiã nullo præstito iuramẽto: quę quidem praxis iuri cõi conuenit, & legi regiæ, quæ paulò antè nominatim citata fuit: nẽpe. l. 6. tit. 11. lib. 3. ord. & l. 1. tit. 4. eodẽ libr. 3. ordin. Nec in hoc vlla potest cõtigere dubitatio, aut cõtrouersia: quæ tamẽ frequẽtissimè cõtingit, vbi instrumẽta proferũtur post cõclusionẽ in causa. Sũt etenim qui cẽseant, ea esse admittenda, etiam post conclusionem in causa; vbi qui ea profert in iudicium, iurat nouissimè ea fuisse reperta, nec priùs in eius cognitionẽ ea veniſſe, facta tñ diligenti inquisitione. Sic sanè intellexit põtificium responsum in dict. capit. cùm dilectus. Barto. in l. admonendi. num. 3. ff. de iu-

ff. de iureiur. quẽ sequuntur doct. ibi maximè Iason in repet. num. 58. Baptista de S. Seuerino. col. 20. Curt. Senior. col. 21. Purpurat. nume. 8. & præter hos Abb. & Imola in dict. capit. cùm dilectus. Feli. in cap. pastoralis. nu. 9. de except. quorum opinio communis est, secundum Ripã in dict. l. admonendi. nu. 48. eamque sequitur Mathe silla. notab. 57. & licèt Feli. in dict. cap. cùm dilectus. dubitet, & plerique alij à Bar. discesserint: quib⁹ Regia lex patrocinatur in dict. l. 24. quæ tunc admittit iuramentum istud, & instrumenta nouissimè reperta: cùm nondum sit in causa cõclusum, etiam quoad interloquutionem, quæ ad probationem faciẽdam pronunciatur nihilominus Barto. opinio plurimum authoritatis habet ex capitul. pastoralis. de exceptioni. & adeò recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tametsi viderim sæpissimè locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantiũ calumnijs, vt tãdem admonendi iudices sint cautè hæc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda: quæ passim absque vllo iuramento ante causæ conclusionem admittuntur. Quibus profectò constat Bar. sententiam admodum receptam esse, eamque iure probari, conatur multis ostendere Roder. Xuares allegatione. 5. faciliùs tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eam sententiam, quæ nec appellationem nec supplicationem admittit: quod Paulus de Castr. adnotauit in dicta. l. admonendi. nu. 26. quem alij sequuti sunt: & nos passim hoc ipsum obseruamus. Nã si tractetur, an sint admittendæ scripturę post conclusionem causæ secũdum eam opinionem quæ à Barto. traditur, sæpissimè inquirimus, sit ne reuisionis instantia, vt tunc faciliùs ea opinione vtamur, ac deniq; difficiliùs, si sit prima prouocationis instantia.

¶ Est tamen hac in re omnino a dnotãdum, esse necessarium mandatum speciale ad præstandum hoc iuramentũ, speciale in quam, vt procurator iuret nomine domini, & in eius animam, quod aiunt, illa instrumenta nouissimè à domino reperta fuisse, nec potuisse priùs eorum cognitionem habere facta diligẽti per eum inquisitione. Atque ita in hoc Granatensi prætorio. anno. 1550. generali Decreto diffinitum fuit: & id iure quidem. Nam ad iurandum speciale mandatum necessariũ est: cũ iuramentum nomine alterius est præstãdum, & exhibẽdũ: quod nec negari poterit, nec alicubi est cõtrouersum, vt nos longiùs probauimus in ca. quanuis pactum. de pactis in. 6. prima relectionis parte. §. quinto. nu. 8. quòd si in hac specie oportet iuramentum fieri super diligentissima inquisitione iustrumẽti à domino præmissa, & super noua ipsius instrumenti cognitione: ac inuentione ipsi domino cõtingentũ: manifestissimè consequitur, necessarium esse speciale mandatum ad hoc. Mandatum verò ad iurandum de calumnia, etiam speciale in certa causa sufficiens non esse ad hoc; multis probatur, & præsertim ex eo, quòd ratione huius mandati non licet iurare aliud, quàm quòd dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia, nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed si mandatum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsenti specie: profectò satis esset iurare in animam domini, quòd instrumenta non proferuntur in iudicio ex calumnia, nec ex malitia: hoc non sufficit, vt constat: igitur non est sufficiens speciale mandatum ad iurandum de calumnia, vt possit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præstare, quod necessarium est ad præsentationẽ instrumentorũ, quæ fit post conclusionẽ in causa, vnde constat mandatũ ad iuran-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum de calũnia nec sufficere ad hoc, nec ad id extendi. Nec quidquam refert consuetudine receptũ in plerisque locis fuisse, vt ea extensio fiat: siquidem ea consuetudo iniqua est ac perniciosa, in contemptumque religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ, ideoq; non valet, nec est admittenda. Nã procurator, qui iurat in animam domini, instrumentum istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum quod apud ipsum incertum est: etenim absque speciali iussu domini non potest ipse in eius animã asseuerare, nouisse me cum habuisse instrumẽti cognitionem, ergo de hoc est incertus. Asseuerare autem maximè cũ iuramento vt certũ, qd est incertũ, temerariũ est & contra iuramenti religionem. His accedit alia ratio, qua cõstat, à lege requiri, & exigi hoc in specie iuramentũ, quod obliget ad periurium ipsum principalẽ, cuius nomine proferũtur instrumenta, & lis tractatur. Hoc aũt iuramentũ absq; speciali mandato, si forsan falsum iuratum sit, non obligat dominum, nec eũ constituit reum periurij, 9
quia ipse nõ mãdauit, nec iussit hoc iuramentũ eius nomine fieri, quod satis planum est: ergo non sufficit iuramentum istud: si fiat absq; omnino speciali mandato. Alioqui si permitteretur iuramẽtum in hoc casu absque mandato speciali, vel ex mandato illo dato ad iurandum de calumnia: lex equidem fragilis esset, ipsaque iuratio nõ sufficiens, nec cauta, neq; Christianæ institutioni cõueniens. Quo fit, vt in hac ipsa specie & quæstione minimè sit satis quòd procurator habeat mandatum cum libera potestate, & ad præstandum nomine domini quodcũque iuramentũ: quia hæc clausula nullum effectũ habet in iuramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo speciale mandatum necessarium est, vt notatur in ca. vlt. de iura calum. lib. 6.

¶Sed etsi hæc obseruanda sint regulariter non tamen diffiteor, plerumque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis admittenda fore instrumẽta absque hoc iuramento, & secluſa in integrũ restitutione, post conclusionem in causa ad pronunciationem eius sententiæ, qua tota lis diffinienda est, & à qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta palàm actori, vel reo suffragantur, remque, de qua controuertitur, manifestam efficiant. Nec enim æquum est propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omnino perire: atq; ita nõ semel vidi hoc admissum fuisse, quo iuris veri antistites possent in Rei publicæ vtilitatem iustitiæ ministerio famulari, & obsequi.

¶His verò illud veluti coronidem libenter addiderim, publicum instrumentum erga omnes esse æquè publicum, non tantùm eos, inter quos res ipsa acta est, eorumve hæredes, & successores, sed etiam quoscunque extraneos, ita tamen, vt publica instrumenta etiã inter quoscunque extraneos probent se ipsa: id est rei taliter gestæ fidem faciant: quod notãt Bar. in l. cum lite mortua. columna. 1. ff. iudi. solui. idem Bar. in l. colum. 2. & ibi Bald. columna. 3. Angel. Salic. cõlum. 1. Deti. numer. 51. C. de edendo. Deti. in capi. 1. numer. 24. de fide instrumen. Bald. in Rubri. C. de fide instrumẽn. columna. 2. ver. sic sequitur videre. tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, sed tantùm his, inter quos confecta sunt, eorũque hæredes, & ab his causam habentes: cũ res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. & rubric. C. res inter alios acta. notat in specie Franciscus Curtius. in tractatu Feud. 2. par. 2. partis. quæstione. 6. & eleganter Carolus Molinæus in cõsuetu. Parisiensi. titu. 1. §. 5. nu. 8.

Ex

Ex capite sequenti.

1 *Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti.*
2 *Exemplis regulariter fides non est adhibẽda, etiam ab ipso principe.*
3 *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solennitate conficiendum sit ex protocolo tabellionis mortui?*
4 *Exemplũ, vt probet, qua ratione, & forma sit transcribendum ex originali?*
5 *Quibus præiudicet exemplum solenniter tractum ex originali?*
6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7 *Exemplum, tractum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quãdoq; facit, etiam si de solennitate traductionis nõ appareat, quod late disputatur.*
8 *De priuilegij exemplatione.*

De publica fide instrumentorũ, quæ nõ originalia, sed exemplaria sunt. Cap. XXI.

HActenus de his tractauimus publicis instrumẽtis, quę ab ipsomet tabellione conficiuntur, & originalia sunt: id circo nũc subijciam aliquot, quæ pertinent ad ea instrumenta, quæ exemplaria vulgò dicũtur. Qua in re vt faciliùs quæstio ista valeat expediri, prænorandum est, nõ posse tabellionem alteri committere confectionem instrumenti, nec posse per alium instrumentum conficere. tex. in auth. de tabellion. §. nõs igitur. l. generaliter. C. de tabula. libr. 10. l. contractus. C. ist. tit. nempe de fide instr. & in Auth. de fide instr. 1
§. pen. etenim cũ ipsemet tabellio testimonium eius actus, quod proprijs sensibus cognouerit, exhibiturus sit, id minimè poterit agere per alteri9 cognitionem. Et tamen receptum est, tabellionẽ impeditum posse committere alteri cõfectionem instrumenti, etiam non à tabellione, modò ipse rei gestę præsens sit & subscribat ipsi instrumento, idq; proprio signo signauerit: & idẽ erit quo ad traductionẽ alicuius instrumẽti ex eiusdẽ tabellionis protocolo: siquidẽ potest eam alteri cõmittere, modò scripturam cum protocolo conferat, eiq; subscribat proprio apposito signo: quod deducitur ex. l. vl. §. sin autẽ dubius. C. de iure deli. l. 5. tit. 19. p. 3. adnotarũt Car. in. c. cùm. P. de fid. instr. Panor. in. c. inter dilectos. eo. tit. nu. 7. vbi Feli. per tex. ibi. idẽ Abb. in. c. quoniam cõtra. nu. 32. Feli. & Deti. ibi. nu. 47. Bar. in. l. diuus. §. itẽ senatus. ff. de falsis. Pau. Ange. Alex. & Ias. in. l. quædã. §. 1. ff. de edẽdo. Matth. Affli. in cõsti. Neapo. lib. 1. tit. 73. num. 37. Pau. Parisi. cõs. 12. nu. 122. & consil. 28. nu. 27. lib. 2. cõs. Mõtaluus in. l. 7. tit. 8. libr. 1. fori. qui asseuerat, hãc opinionẽ vsu receptã esse apud Hispanos. Oportet verò duo in huius praxis obseruatione admonere. primũ, nõ esse præcisè necessariũ impedimẽtũ tabellionis, etiã si eius fiat obiter mentio à præclaratis authorib9. Nã & absq; impedimẽto poterit hoc fieri, qđ modò adnotauim9: cũ idẽ sit, aliquid scribi manu mea, vel manu alteri9 subscriptiõe meæ: scdm oẽs authoritate illius tex. in. d. c. inter dilectos. fit igit ex his manifestũ, hoc instrumẽtũ esse originale, nõ exemplar. Est & ad idẽ præmittẽda iuris vtriusq; regula, quã diffinitũ extat, nõ esse adhibendã fidẽ in iudicio exẽplis instrumẽtorũ, nec exẽplarib9. tex. in. c. 1. de fide instr. l. 2. ff. eo. tit. adeò, vt Pan. & alij conẽtur in d. c. 1. pbare, etiã ipsum supremũ principẽ nõ posse adhibere fidẽ exẽplarib9, qa negatio præposita in. d. c. 1. verbo possumus, præcisam inducit necessitatẽ. idẽ ad 2

Universidad de Deusto
Biblioteca

notarunt Roma. singul. 708. Iason. in l. Gallus. in princip. col. 4. ff. de lib. & post. Felin. in cap. cùm olim. num. 12. de re iudica. qui Panor. sententiam eadẽ sequũtur ratione. Id verò, quod obiter de negatione diximus, cõstat ex glo. celebratissima in reg. 1. de regul. iur. in. 6. cuius ipse veram, ni fallor, interpretationem tradidi in cap. quanuis pactum. de pactis in. 6. 2. parte. §. 4. num. 4. & nu. 10. ex quibus ego censeo, hæc verba: non possumus: apposita in dict. cap. 1. de fide instr. nullam tollere ipsi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere necessitatem præter eam, quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali secluſa lege humana & positiua: cùm princeps non possit legem sibi dicere, à qua non liceat recedere. l. digna vox. C. de legib. ca. innotuit. de elect. quod elegãter & in hac specie probat Fortuni. in l. Gallus. in principio. col. 16. & sequẽti. Quam ob rem poterit princeps lege lata cõstituere iustis ex causis fidem adhibendam fore exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere consilio, & iudicio prudentum nõ equidem lege constituta generali: sed in aliqua lite, ac controuersia, etiam in præiudicium alterius: modò id iustis ex causis fiat: quemadmodum sensere Panormitan. & alij in dict. capit. primo. de fide instrument.

¶Quòd si fiat in aliquo instrumento per tabellionem confecto mentio alterius scripturæ: nẽpe mandati procuratorij, quod ab eodem fuerit tabellione scriptũ, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit iuxta formam, & seriem ibidem relatam: si verò corã alio tabellione cõfecta est scriptura ista, cuius mẽtio fit, exẽplum censebitur, nec authoritatẽ habebit originalis scripturæ. Quod probatur in Authen. si quis in aliquo documento. C. de edendo. tametsi præsumptio non leuis oriatur proveritate huius actus, & instrumenti, sicuti colligitur ex decisione AEgidij à Bellamera. 58. cui adde ad intellectum illius cõstitutionis, quæ in dict. authen. si quis in aliquo documento. traditur præter Deti. & alios ibi col. vlti. Carolum Molinæ. in consuetud. Parisiensibus. tit. 1. §. 5. nu. 44. & Soci. Iuniorem cons. 57. lib. primo.

¶His verò præmissis constat iure ipso Pontificio, & Cæsareo quandoq; fidem publicam adhibendam esse instrumentis exemplaribus, præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocolo exemplaria deducuntur: quæ originalia, & authentica instrumenta verè dici poterunt, modò ea seruentur in traductione, quæ iure statuta sunt. c. cùm. P. tabellio. de fide instru.
3 ex cuius responso, & his, quæ inibi tradũtur multa necessaria sunt. Primũ est necessaria iudicis ordinarij authoritas: vt in. d. ca. cùm. P. Probatur secundò, quòd hæc traductio fiat ad petitionem eorum quorum interest: quod cõstat in dict. ca. cùm. P. tabellio. & in l. si quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de eden. Tertiò, quòd is, cui hæc traductio à iudice cõmittitur, sit tabellio. text. iũcta ipsius capitis supra scriptione in dict. ca. cùm. P. Quartum, quòd qui hoc instrumẽtũ traducit nihil addat, nec detrahat protocoli scripturæ. text. in eodem capi. cùm. P. ibi. fideliter. Quintò exigitur ab eadem deçisione, ꝙ traductio fiat in publica formam. Sextò id potissimè necessariũ est, quòd tabellio, qui cõfecit instrumentũ in protocolo, sit morte, vel ęgritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimẽto affectus, quòd longi tẽporis morã occuper. Bar. in l. quędam. §. nihil. ff. de eden. text. in dic. c. cùm. P. Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes ita quidẽ, quòd de fide protocoli minimè dubi-

dubitetur: atq; ita omnes adnotarunt in dict. cap. cùm. P. Octauò, est item maximè necessariũ, quòd ad istam traductionem instrumenti citentur hi, quorum interest, & quos negotium id tãgit: secundum communem in dict. authen. si quis in aliquo documento. C. de edend. & in cap. Albericus. de testi. idem tradit asseuerans, hanc opinionem cõmunem esse Matthæ. Afflict. in constit. Neapoli. libr. 1. titu. 73. nume. 58. latè Nicola. Boerius decis. 36. quibus oporteat addere quædã ad interpretationem Regiarum quarundam constitutionum.

¶Primùm est obseruandum, quòd in traductione instrumenti ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda etiam si regulariter iudicis authoritas necessaria sit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola, sitque itidem publica authoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocolo instrumentum: quemadmodum tenent Panormit. in. d. cap. cùm. P. tabellio. Bar. per text. ibi in l. si quis ex argentarijs. §. 1. & in l. quædam §. nihil. ff. de edend. quibus tamẽ responsis id tantùm probatur, quòd hæres argẽtarij cogitur edere instrumenta, vt ipsemet argentarius cogeretur. Et ideò non satis probatur ibidem Bar. & Panor. sententia: contra quã & necessariam esse in hac specie iudicis authoritatẽ, atq; item alia, quæ modò cõmemorauimus ex dict. cap. cùm. P. tabellio. tenuerunt Specula. titu. de instrumentorũ editione. §. ostenso. num. 15. & §. instrumentum ergo. nu. 15. & ibi Ioan. Andr. in additionibus. Io. Andreæ. Antoni. Card. & Imola eius responsi authoritate in dict. cap. P. tabellio Paul. Alex. & Iason. in. d. l. si quis ex argẽtarijs. §. cogetur. ff. de edendo. Bal. An. & Paulus in dict. l. quædam. §. nihil. quorum opinio cõmunis est, iureq; satis defenditur, ac probatur.

¶Verùm ad Panormitani sententiam est adnotanda lex regia. 55. titul. 18. parti. 3. vt partim eam admitti obseruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitimè, veroq; impedimento cõmittere velit alteri confectionẽ instrumenti publici ex eius protocollo deducẽdi, poterit hoc planè agere: & hac vsus commissione alter tabellio absque iudicis authoritate: huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege: traducere ex protocolo, quod ei traditũ fuerit à delegante, ipsum publicũ instrumentum propria ipsius traducentis subscriptione, & signo instructum, & confectũ, mentione tamẽ præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶Hoc ipsum plerũq; apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis præmortui tabellionis traducit absque iudicis authoritate, alijsq; solẽnitatibus, publica instrumẽta, eaq; ppria subscriptiõe, prioq; sigillo ad publicã authoritatẽ conficit.

¶Secundò est animaduertendũ, quòd mortuo tabellione, aut eius publico munere in aliũ trãslato, iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaq; consignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, qđ cautè, integrè, ac bona fide officio vtetur in taaducẽdis publicis instrumentis ab eisdem protocolis, qđ expressim statutũ est in. d. Regia. lege. 55. ti. 18. par. 3. ad fi. cui ferè cõuenit pragma. cõstitutio Regũ Catholicorũ. fol. 37. l. 42.

¶Tertiò, etiam si iure communi hoc non sit necessarium: attamẽ iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac præmortui eius successor authoritate publica in officio, trãscribit instrumentũ, si duo testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent,

vo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex in dict. l. 55. ad finem. Id verò mirum non est: cũ ea traductio fiat absq; iudicis authoritate. Sed in republica, & Regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis prærmortui, nisi eidem traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuere scripti in protocolo. text. optimus in constitutionibus illius regni libr. primo. titulo. 73. in ea lege, quæ incipit. Baiulos.

¶ Quòd si contigat, ad confectionem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabellriões, an sufficiat vnius subscriptio tantùm altero scribente, quæstionis est, quam optimè tradit Nicolaus Boerius decisione. 21.

¶ Præter hæc, quæ de traductione instrumẽti ab ipso protocolo scripsimus, accidere solet, quòd petatur solẽnis, ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso
4 protocolo, sed ab ipsa scriptura originali, quæ data fuit ab ipso primo tabellione fit que hæc petitio vt, ppter eius vetustatẽ, aliudue periculum, similéue causam ab alio tabellione in nouũ exẽplar, & authẽticum reducatur. Quod planè fieri potest, & iure permittitur, modò ea seruentur in hac traductione, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum, quòd requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio. text. elegans in capit. vlti. de fide instrumẽ. Secundò hæc exemplatio non aliter fieri debet, quàm si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, essetq; originale: sicuti constat in dict. capitu. vlti. quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solenni. cùm exemplo exempli credẽdum nõ sit, etiã si soleniter traducatur. Bald. in. l. in bonæ fidei. col. 3. C. de reb. credit. & iureiur. Cinus, Alber. Bald. & Paul. in l. sancimus. C. de diuersis rescript. Alex. consi. 138. num. 4. libr. 1. Corneus consi. 24. colum. 4. lib. 4. Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensibus titul. 1. §. 5. nu. 34. idemq; apud Gallos seruari asseuerat Ioan. Rupel. libr. primo forensium institutionum. cap. 46. qui tamen scribit, quoties protocolum, & originale, saltem iure iurando asserentis probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exẽplar ab alio exemplari ritè & solenniter confecto, vt ei detur fides quæ primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamen in Authen. si quis in aliquo documento. 2. colũ. probare conatur, posse iuxta formam traditam in dict. cap. vltim. adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato, & traducto, fidemque ei adhibendam fore, quem sequuntur Card. & Felin. in dict. cap. Albericus. col. 2. de testib. Cuma. consi. 158. Curti. Iunior. in dict. Athen. si quis in aliquo. nu. 41. qui tamen. num. 40. post ipsum Bar. fateri videtur Baldi opinionem cõmunem esse, quã aduersus Bart. Detius sequitur in dict. Authen. si quis in aliquo. nu. 30. verè tamẽ poterit procedere, & admitti opinio Bart: vbi traductio primi exempli facta fuit seruatà iuris forma, & inter eos, qui vocati fuerunt ad eam traductionem, & exemplationem. Etenim inter eosdem & contra eos, cum quibus, eisue legitimè citatis primum instrumentum solenniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primũ exemplum authore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorumue hæredibus: nisi aliquam habeant iustam causam contradicendi. Nam primum exemplum solenniter exemplatum quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint, authenticum est, & vim habet originalis: atque ideò nihil impedit, quin ex iusta causa iterum traducatur authoritate iudicis, & exempletur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui præsentes fuere, & consenserunt, aut nõ contradixerunt primæ traductioni. qđ Bart. sensisse

videtur, & explicat eleganter Carol. Molinæ. in dict. §. 5. num. 35. Tertiò exigitur ad solennem exemplationẽ vocatio, & citatio eorum, quorum interest: quod notant Innocen. & alij in dict. cap. vltimo. de fide instrum. Bal. in. l. sancimus. C. de diuers. rescript. Barto. & alij maximè Purpurat. & Curtius. Iunior in dict. auth. siquis in aliquo documento. Deti. consi. 36. Nicolaus Boeri. decisione. 37. latè Carolus Molinæ. in dict. §. 5. num. 37. qui optimè hanc quæstionem de exemplatione instrumenti examinat à num. 33. Abb. item in cap. 4. colũ. 2. & ibi Felin. col. penult. de fide instrum. idẽ Felin. post antiquiores in dict. capi. vlti. quarationẽ fit, vt exemplum solenniter traductum illis tantùm præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionẽ, & his,
5 qui horum iura obtinuerint, secundum Innocent. Abb. & Imol. in dict. cap. vlti. alijs autem non præiudicat, nec quoad eos fidem facit: quod præcitati authores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Moli. in dict. §. 5. num. 37. tamet si quandam præsumptionẽ inducat proferente adhuc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem: quemadmodum de sententia inter alios lata diximus hoc libro cap. 13. num. 4. ex Panormit. in cap. penultim. quæstion. 3. de re iudicat. explicat diligenter ipse Caro. num. 38. qui hac in re multum defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplum adeò præsumptionem tantùm facere, vt non faciat semiplenam probationem, nisi eo casu, quo constaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producẽtem, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum solenniter trãscriptum contra eũ, qui vocatus non fuit ad istam exẽplationem: siquidẽ habet hoc exemplũ testimoniũ authẽticum publicæ personæ attestantis diligenter vidisse, ac discussisse originale authẽticũ integrũ, nõ vitiatum talis tenoris prout in exemplo describitur: quod testimonium procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideò semiplenã probationẽ facit. Hãc sanè conclusionẽ optimè tradit ipse Carolus in. d. nu. 38. & nu. 40. Nã quod Bart. scribit in. l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 32. ex mẽte gloss. in. l. sicut iniquũ. C. de fide instr. & in. l. 2. ff. eod. scilicet, exẽplũ à tabellione absq; alia solennitate traductũ, facere semiplenam probationem, si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditum: quod & Feli. sequitur, in dict. cap. vlt. col. vlt. non est ita planè admittendum. oportet equidem, quòd iudex magna cum animaduersione omniũ circunstantiarum, rem istam expẽdat. sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alberi. & Iasone in dict. Authent. si quis in aliquo. 1. & 3. col. & post eos, à doctissimo Carolo in dicto. §. 5. nu. 53. atque ita erit in praxi opinio Bartoli examinanda non sanè vt ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter observabit, an iuramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturæ amissio, extinctione. Quibus adijcienda sunt quæ notat Felin. in cap. sicut 2. col. de re iudicat.

¶ Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absq; authoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tantùm, vel eius successoribus præiudicet. Bartol. communiter receptus in dict. Authen. si quis in aliquo documento. column. prima. modò partes consentiant expresse, vel tacitè exemplo iam transcripto, & traducto tanquam conformi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Bartol. in dict. Authenti. si quis in aliquo documento. & ibidẽ Aretini atq; Imolæ. in dict. capitulo. vltimo.

Caro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

Caroli Molinæi in dict. §. 5. nu. 56. nam dum Bart. & Deti. requirunt in hac specie cõsensum expressum: Imola & Areti. tenent sufficere tacitum: est intelligẽda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exemplariam traducti tanquam veri, & concordis cũ originali: quod ipse Carolus notat.

¶ Quandoq; tamen exemplo fides adhibẽtur nondum viso protocolo, nec originali: tunc videlicet, quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus
6 traductum ab ipso originali apud iudicẽ producto per ipsummet causæ notariũ ad integrum originalis tenorem. Sic etenim visum est Angelo & Alex. in dict. auth. Si quis in aliquo documento. & Iacobino in. l. 2. ff. de fide inst. qđ verũ est, vbi ex mandato iudicis, eiusq; authoritate parte adhoc vocata, fuerit exemplum illud traductũ ex originali. Abb. & Det. col. pe. in capi. quoniam contra. de probat. Felin. ibi nume. 50. idem Feli. in cap. cum in iure. de offi. dele. nu. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio cõmunis, quæ probatur in pragmatica. 42. cap. 7. ex cõstitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamen erit, quòd iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale instrumẽtum facta priùs eius exẽplatione: modò hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ nõ contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente doctorũ quorum modò memini. Atq; ita in hoc Granatensi prætorio sæpissimè fit cùm aliquod originale instrumentum profertur in iudicium. Nã petitur statim à producente, dariq; solet vocato aduersario eo ve citato: manente tamen apud notarium exemplo eiusdẽ scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Papæ. quæstione. 471.

¶ Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet nõ constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatem exempli: sicuti tenent Hosti. Ioan. Andre. Anto-
7 ni. Imola. & Felin. dicens, hanc opinionem communem esse in cap. Albericus. de testi. colum. vlt. Doct. in dict. auth. si quis in aliquo documento. præsertim Iason. col. 3. & Deti. Fallentia. 7. idem Deti. cons. 36. col. 2. & in consi. 445. colũ. 3. Guido papæ. q. 118. & q. 404. Iason in. l. 2. nume. 5. C. de testament. idem consil. 114. col. 3. lib. 1. Florian. in. l. 2. ff. de fide instrum. Cuma. consi. 158. col. 2. Areti. col. 39. col. penul. latè, & optimè Aymõ in tract. de antiquit. tempo. 4. parte. cap. vidimus in genere. nu. 12. Carolus Molinæ. in consuet. Parisiens. titu. 1. §. 5. nu. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiores probatiões, nec necessariò exigi plenas. l. penulti. ff. de probatio. ca. cùm causam. eo. tit. cap. veniens. in primo. de testibus. vbi tradunt omnes, & Soci. cõs. 187. col. 6. vers. secũda ratio. lib. 2. Deci. cons. 42. nu. 2. Alex. cons. 12. lib. 1. Bal. in authen. quas actiones. col. vlt. C. de sacros. eccles. & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idẽ egregia constitutione decisum in pragmaticis Anno. M. cccc. xcij. §. *Pero si el Abuelo*. vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisiens. consil. 104. numero. 43. libro. 1. alijque plures, quorum ipse, & paulò antè citati meminere.

¶ Cæterùm quia hac in quæstione pleriq; dubitant & controuertunt, quantũ tẽporis requiratur ad constituẽdam hãc antiquitatẽ, & quæ solennitates possint tempore præsumi ad authoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad faciliorem huiusce controuersiæ intellectum.

¶ Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplũ antiquum, non tamen cõstat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constãt aliæ solennitates nec denunciatur in ipso exẽplo, q; fuerit tabellio qui scripsit. Et profectò non video, quòd in hoc casu sit admittenda cõmunis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidem potest coadiuuare eam probationẽ, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totũ probationem, quæ nulla est. Quod notãt Corneus cons. 19. col. vlt. libr. 2. Deti. cõsi. 36. nu. 8. quãuis faciat hoc exemplũ aliquam præsumptionẽ ex loco scilicet, vbi repertũ est, ex multis alijs circunstantijs. Quod ipse colligo ex his, quæ doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in dict. §. 5. nu. 59.

¶ Secundus casus contingit iuxta præcedentem vbi in eo exemplo enunciatur, esse tabellionem eum, qui scripsit. Et tunc est videndum, an præsumatur titulus tabellionis, & quòd verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæstionẽ latè tractat Aymõ in dict. tract. de antiquitate temporis. c. vidimus. in. 3. totius operis parte. Nam vbi cũ antiquitate temporis simul adessent alia adminicula: nẽpe cõmunis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumẽdũ tabellionatũ. Quemadmodũ constat ex traditis latè per Aymonem ibi, præsertim quia & sola cõmunis fama tabellionatus etiã absq; tẽporis antiquitate sufficit ad inducendã istã psumptionẽ: sicuti probauimus hoc libro. c. 19. nu. 9. & quãuis Aymõ censeat Innocẽ. in. c. veniens. de verb. signi. quẽ frequentissimè alij exnris sequuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionem communem famam cũ tẽporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Innocẽtij verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centũ annorũ antiquitatẽ, vt præsumatur qui confecit scripturã tabellio ex simplici enunciatione. Idem notat Bal. in auth. quas actiones. col. vlti. C. de sacros. eccle. Iason in. l. Barbarius. 3. limi. ff. de off. præt. Alex. cons. 101. co. 3. lib. 7. Soc. cõs. 187. co. 4. lib. 2. & pleriq; alij, quorum opinio cõmunis est, vt fatetur Aymõ in. d. c. vidimus. eandẽ opinionem tenet Matthæ. Afflict. in decisione Neapo. 245. & 251. Deti. in. d. consi. 36. & in. c. 1. de fide instr. col. 6. vers. quidq; d tamen sit. Eritq; isthæc opinio admittenda, cautè tamẽ cùm nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis: quin & hac ratione diligenter obseruata opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionẽ arbitrio discreti iudicis minorẽ antiquitatẽ, quã eã, quæ sit cẽtum annorum: scilicet vt sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidẽ temporis difficillima est probatio tabellionatus ex titulo, vel cõmuni opinione: & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Carol. Moli. in dict. §. 5. nu. 64.

¶ Tertius casus tunc proponi poterit, cùm reperitur exemplum antiquum transcriptum à notario, & tabellione notæ fidei absque vlla tamen solennitate, & eius enunciatione. Et profectò hoc exemplũ propter antiquitatẽ non facit plenam fidẽ. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exẽplum, quod exhibetur in quo apparet illa requisita non interueniisse: quod in specie adnotarunt Pau. Castren. cõsilio. 81. colum. 3. lib. 2. incipit. in causa, quæ vertitur. & consi. 202. col. 2. libr. 1. Alex. cons. 1. col. penult. li. 4. Guido Papæ in. q. 118. Deti. apertissimè in dict. authẽ. si quis in aliquo documento. Fallentia. 7. & consi. 445. numer. 68. Iason in. l. 1. columna. 5. versicu. quintò limita. & ibi Deti. nume. 7. C. qui admitti. Matthæus Afflictus in decis. Neapolit. 107. quos sequitur Carolus

Universidad de Deusto
Biblioteca

rolus Molin.in dict.§.5.nu.61.& sequen tibus. Verùm quia Franciscus Aret. cõs. 36.col.vlti.tenet contrarium,& eum sequitur Aymon in dict. cap. vidimus. nu. 18.scribens,huic exemplo propter antiquitatem adhibendam esse integram fidem, & præsumendum esse, omnia solẽniter acta fuisse respondendum erit,huic exemplo absque dubio dãdam esse fidẽ quo ad semiplenam probationem: quod fatetur Carolus Molinæ. in dict.§.5. nũ. 62.quin & plena fides huic exemplo dabitur,vbi fuerit ab eius confectione, & traductione lapsum tempus triginta annorum cum vsu,& possessione illius iuris, quod in eo cõtinetur: quẽadmodum Aymon obseruauit in dict.nume.18.cui suffragatur text.in ca.peruenit.de empt. cuius meminere plures, maximè Imola ibi col.4.Felin.in cap.sicut. de re iudica. num.38.idem Feli.in cap.Albericus. de testib.col.2.& in cap.illud.nu.6.de præsumpt.Alciatus de præsump.reg.3.præsump.10.nu.7.Balb.in tract.de præscrip. 1.par.3.partis princip.q.10. Ripa in.l. 1. ff.solut.matri.nu.104. Albert.Brunus in tracta. de forma.folio.80.col.2. Didacus à Segura in.l.Imperator.ff.ad Trebe.nu. 62.& sequentibus.quorũ ea est concors & communis sententia,quòd vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum, non minori per text.in dict.cap.peruenit. ex quo palàm constat,cùm antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsum illius actus,de cuius solennitate tractatur. Quòd si in hac specie, de qua disputamus,non cõtigerit quasi possessio, non sufficient triginta anni:imò erit necessaria antiquitas centum annorum, vt sine solennitatum renũciatione adhibeatur fides antiquo exemplo trascripto abeo tabellione,qui fuerit notę fidei,& hoc sanè quo ad fidem plenã videtur intelligendum secundum Arerin. & Aymonem:tametsi videam contrarium à multis probari,atque ideò existimem posteriorem hanc sententiam Arerini cautè recipiendam fore in praxi,diligẽter examinatis ipsius rei circunstantijs.

¶Quartus subijcitur casus,vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei,& in eo enunciantur solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis,parte vocata,& examinato diligenter instrumento originali: & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse,quòd propter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena,& integra fides. Cùm hæc verba enũciatiua sint propter se,& principaliter plata in eo actu,in quo ex eius conditione verisimile est enunciata interuenisse. Sic deniq; communem sententiam interpretatur Carolus Molinæ.in dict.§.5. num. 61.argumento text.in cap.bonæ memoriæ.de elect. notat in specie Stephanns Bertrand.consi.40.lib.1.ex his,quæ traduntur à Bar.in.l.admonendi. ff. de iure iur.nume.30.& Bald.in.l.emancipationes.C.de fide instrum.Curti.Senior cõsil.76.col.2.Deti.consil.375. Sed in hoc quarto casu ipse non exigerem necessariò antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò libere arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quòd à tabellione notæ fidei enunciantur solẽnia,quæ iure requisita sunt, quibus enunciationibus multum est credendum secundum omnes in.l.cùm aliquis.C. de iure deliber.in cap.cùm causam. de probat.& in capi. Albericus.de testibus. Antoni.in cap.cùm dilectus.de succes. ab intesta.& Iasonem in.l.admonendi. num. 224.in repetitione.

¶Quintº casus opportunè traditur, cũ antiquum exemplar reperitur, cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubiũ est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia,quæ iure solennia sunt interuenisse?& Philippus Corne.in cõs. 304.col.8.lib.3.vers.quod & secundo videtur.idem in consi.24.col.5.versi. vidi etiam.libr.4.eleganter scribit non inesse tantam vim, & potestatem antiquitati temporis, vt omnia prorsus, quæ iure solennia sunt,præsumantur in exemplatibi interuenisse. Cuius opinio mihi ad modum placet planè intellecta, tametsi Aymõ in dict.c.vidimus. nu.20. nõ satis explicuerit Cornei sensum & opinionẽ, quæ ab eodem Corneo in hunc modum accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet authorem originalis tabellionẽ fuisse, nec item ipsum exempli traductorem : nec constat de citatione,nec de mandato iudicis,nec de alijs solennitatibus.quo quidem casu nõ video cur reprobari valeat Cornei sententia saltem quo ad plenam fidem,item quo ad semiplenam:tametsi multùm possit cõducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

¶Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem paululũ deriuatur, quoties non est dubium de fide vtriusq; tabellionis:quia constat saltem communi opinione, eos tabelliones fuisse,& tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ in dict. cap.vl. de fide instru.tunc sanè propter antiquitatem temporis non magis præsumitur, aliquot solẽnitates exemplationi accessisse, quàm omnes : & ideo præsumitur, exemplum solenniter transcriptum fuisse. Nec est potior ratio pro præsumptione vnius,quã pro pręsumptione aliarum omnium solennitatum : quod in specie adnotauit Aymon Sauellianus in dict.c. vidimus. num.20.cuius opinio est intelligenda iuxta ea,quæ modò diximus in tertio,& quarto casibus.

¶Septimum deinde constituimus casum, vbi præter defectum aliarum omnium solennitatum,quæ præsumendæ sunt, secundum tertium & quartum casum, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non enim constat,nec cõmuni opinione,nec fama,illum fuisse tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei.& opinor nõ prodesse exemplum istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem:cùm deficiat authoritas,quæ potissima est ipsius originalis, nec præsumptio ita grauis inducẽda est ex tẽporis antiquitate, vt constituamus eum tabellionem fuisse,qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non enim foret omissa ea enunciatio, si tabellioni traducenti constaret vtcũq;, tabellionem fuisse, aut eo titulo subscripsisse illum qui originale instrumentum confecerit:quanuis non inficiabor,hoc exẽplum probationi adminiculum exhibere:quemadmodum diximus hac in quæstione. vers.primus.

¶Octauò suboritur & alia facti species, vbi in exemplo ita traducto absq; requisitis à iure enunciatur tabellio, qui originale instrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatẽ faciet hoc exẽplum fidem secũdũ ea,quæ tradidimus in secũdo casu.

¶Nonò quoties exẽplo deficiũt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplũ non probantur tabelliones saltem cõmuni opinione, & fama,sed sola enũciatione, maxima est suspicio autoritatis & fidei: atque ideo plena non dabitur huic exẽplo fides,nisi ex antiquitate tẽporis centum annorũ, aut ferè huic simili: cũ tot defectus non sint sola tẽporis antiquitate supplendi : licèt opiner arbitrio iudicis minoris tẽporis antiquitatẽ sufficere ad præsumptionẽ vel probationem semiplenam. Quod iu

Universidad de Deusto
Biblioteca

dex perpendere debet varijs ex circunſtantijs: ex quibus erit examinandum, ſit nè tantũ tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriuſq; authoritas ex ſola enunciatione: ac deinde ſolennia iuris præſumantur in exemplatione interueniſſe.

¶Decimò id liberè admonem° iudices hac de re iudicaturos, præſumptionem ſcilicet iſtam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure ſolennia ſunt, exemplationi deficiant, vel aliquot eorum interuenerint, aliquot defecerint. Quod manifeſtum fit, quia fortior exigitur coniectura vt plura, quàm vt pauciora, & faciliora præſumamus.

¶Eſt & in hoc tractatu maximè adnotandũ quòd exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate ſolius iudicis, & notarij, fidem integram habet, vbi ex eo
8 nullum præiudicium alicui fit in ſpecie: quia non requiritur alicuius citatio, ſecundum communem in Auth. ſi quis in aliquo documẽto. C. de edendo. Regia tamen lex. 114. titu. 18. par. 3. exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij ſigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iuriſdictionem. Solet autem in priuilegijs & illud contineri expreſsim, quòd detur fides illius exemplari tranſcripto authoritate tabellionis publici tantùm: quam equidem clauſulam ipſe cenſeo intelligendam eſſe abſq; alicuius læſione grauj. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profectò vt exẽplar eius admittendum ſit, ſecundum iuris regulã neceſſaria eſt iudicis authoritas, & citatio illius, cui in ſpecie præiudicat. Clauſula ſiquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nõdũ viſo exẽpli originali, ſed tantùm ipſo exemplo tranſcripto abſq; iuris ſolẽnitate, poterit etenim in contrarium negari clauſula illa, cùm de ea non aliter apparet quàm ex inſtrumẽto exemplari, cuius eſt iuxta iuris cõmunis ſanctiones dubia fides, & authoritas. Qua ratione conſulerem, vt in exemplatione cuiuſcunque priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in ſpecie præiudicat. Quòd ſi nulli fiat præiudicium in ſpecie, non erit alicuius vocatio neceſſaria: licèt admodũ vtilis ſit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

Ex capite ſequenti.

1 *Quonam modo fiat à teſtibus recognitio priuatæ ſcripturæ.*
2 *Chirographum plenè probat, quoties conſtat ſcriptum, vel ſubſcriptum fuiſſe ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.*
3 *Quot teſtes ſint neceſſarij ad priuatum ſcripturam.*
4 *Teſtium ſubſcriptorum recognitio, an ſufficiat ad probationem priuatæ ſcripturæ?*
5 *Priuata ſcriptura quo ad hypothecariam, an ſit publico inſtrumẽto poſteriore præferẽda?*
6 *Priuata ſcriptura: quando ſemiplenè probet?*
7 *Epiſtola recognita probat: & quid ſi non fuerit recognita?*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant?*
9 *Sigillum publicũ, vel priuatũ, quando probet*

De fide, & authoritate priuatæ ſcripturæ. Cap. XXII.

QVanuis publico inſtrumento fides ſit omnino adhibẽda, etiã mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis teſtibus, qui illius cõfectioni præſentes fuerint. c. vlt. & pc. de fide inſtr. notat Deci. per tex. ibi in. c. 2. eo. ti. col. 1. Regia lex. 55. tit. 18. par. 3. ſcriptura tamẽ priuata nõ probat, nec fidẽ facit. l. inſtrumenta. l. rõnes. l. exẽplo. C. de

C. de probat. Auth. ſi qs. C. qui potiores in pigno. habeantur. Auth. de inſtrumẽ. cautel. & fide. §. ſi verò quiſquam. colla. 6. text. ſingul. in dicto capitul. 2. ad cuius quæſtionis, & tractatus veram diffinitionem prænotandum eſt, ſufficientem fore probationẽ, vbi ſcriptura priuata pro-
1 ducitur, ſi teſtes, etiam duo, etiam non ſubſcripti depoſuerint de tenore priuatę ſcripturæ, ac de contentis in ea aſſerentes, eam rem geſtam fuiſſe, ac contigiſſe eo pacto, quo ſcriptura ipſa enarrat. Hoc etenim ipſum eſt, rem iſtam probari ordinaria probatione, ac legitima per teſtes: quemadmodum præmittunt Abb. 2. col. Imola & omnes in dict. cap. 2. arg. l. in exercendis. C. de fide inſtrumen. notat Bar. in Auth. & ſi contractus. C. de fide inſtru. cuius verba multum commendat Baptiſta de S. Seuerino in. l. admonẽdi. concluſ. 10. ff. de iureiu. Fol. 7. quandoq; tamen teſtes non deponunt de contentis in ſcriptura, ſed quòd viderint illã ſcriptam, vel ſubſcriptã à partibus, aut ab eo contra quẽ producitur: & hæc eſt propria teſtiũ recognitio, de qua ſtatim multa dicturi ſumus: ꝓbaturq; ex gl. & Bart. in dict. Auth. & ſi contractus. Alex. cõſi. 123. nu. 5. lib. 1. & conſ. 181. lib. 2. & cõſ. 76. lib. 3. col. 1. Hippo. in rubr. C. de probationi. num. 299. Non enim eſt ſatis, teſtes vtcũq; legitimos dicere, ſe certò ſcire illam eſſe ſcripturam manu Titij ſcriptam, niſi dixerint, hoc ſcire, quia viderunt illam per Titium ſcribi. Quod ex mente eorundem authorum conſtat, & Soci. conſ. 274. col. 10. lib. 2. Alex. conſi. 150. lib. 5. col. 5. Aretino conſi. 64. Paulo Pariſio conſ. 55. nu. 13. lib. 4. Ripa in. d. l. admonendi. num. 104. idem probat Regia lex. 119. titu. 18. part. 3.

¶Primùm igitur vnica ſit de chirographo in hunc modum concepta concluſio. Priuata ſcriptura, quæ chirographum eſt, fidem plenam facit, ſi probetur, eam ab eo cõtra quem producitur, ſcriptam, aut
2 ſubſcriptam fuiſſe. Probatur hæc concluſio in. l. ſcripturas. C. qui potio. in pig. habeant. idem notat glo. communiter recepta in. d. c. 2. quæ ſenſit idem eſſe quoties ſcriptura priuata ſcripta ſit ab aliquo extraneo, mandato tamen illius, qui per eã obligatur, licèt ipſe non ſubſcripſerit: quod tenent Imol. nu. 8. & Feli. nu. 5. in d. c. 2. hoc ipſum intelligentes, verum eſſe, quando teſtes deponerent, ac teſtificarentur, chirographum, aut ſcripturam illam priuatam ſcriptam fuiſſe à Sempronio mandato Titij teſtibus ipſis præſentibus. Idem notat Roma. cõſ. 204. & probatur lege Regia. 114. & 118. aliàs. 115. titul. 18. part. 3. Roma. tamen, & Imola ac Feli. exigunt in hoc caſu, quòd teſtes ſubſcripſerint dicentes, & ſcripto aſſeuerantes, illam ſcripturam fuiſſe à Sempronio ſcriptam mandato Titij. Idem tradit Ripa in dict. l. admonendi. num. 105. ſcribit verò ipſe, tunc adhuc exigi comparationem literarum ipſius Sempronij ſcribentis, aut qui illam ſcripſit cuius opinio in hoc aduerſatur Imol. in. d. nu. 8. & Ioã. Baptiſtæ à Sancto Seuerino in dict. l. admonendi. concluſ. 17. & 18. qui expreſsim voluere, ſcripturam iſtam priuatam modo, & authoritate prædicta comprobatam, fidem plenã facere abſq; alia literarum comparatione: quemadmodum & ipſa glo. ſenſit in dict. capi. 2. atq; ita regia lex erit intelligenda ſecundũ ea, quæ ab Imola, Roma. & Feli. traduntur, & inferius examinantur. verſi. quarto.

¶Probatur verò, priuatam ſcripturam ab eo, contra quem producitur, ſcriptã fuiſſe, vel ſubſcriptã, per eius propriam confeſsionem. & recognitionem. dict. l. ſcripturas. parte prima. l. Publia. ff. depoſiti. l. cũ de indebito. ff. de probat. & lege Regia. 118. aut. 119. tit. 18. part. 3. quemadmodũ ipſe latiùs tradidi in libr. 2. Variar. reſolut. c. 11. nu. 4. quæ hoc in loco non repe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

repeto, cùm eadem in his, quę publica fecerim, repetere minimè constituerim.

¶Secundò hoc ipsum poterit constare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentes fuerint dum scriptura conficiebatur, eadem recognouerint ea quidem recognitione, cuius paulò antè meminimus ex glo. & Bart. in dict. l. & si contractus. & deinde accesserit literarum comparatio: quod omnes fatentur, testiũ autem numerus requiritur ex tribus, qui testificẽtur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo cõtra quẽ producitur, licèt ab eo subscripta non fuerit. tex. in authenti. de instrumẽtorum cautela, & fide. §. si quis igitur. & dict. l. scripturas. quandoq; maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditam in. l. vlt. & authen. ibidem addito. C. si certũ petat. Nec requiritur, quòd hi testes sint masculi: vt apparet in dict. §. si quis igitur. notant in specie Fel. in. d. c. 2. de fide instrument. 2. col. idem in cap. quoniam. 3. fallentia. de testib. Ripa, post Iasonem in. d. l. admonendi. nu. 104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo conueniunt omnes, vt fatetur Ioan. Baptista. in dict. l. admonendi. conclusione. 4. Regia verò lex. 118. tit. 18. part. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est obseruandum quod Spec. tit. de instr. editione. §. nunc dicendũ. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quicqd sit de iure ciuili. Imò & idem esse iure ciuili probare conatur Alex. in consil. 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat libram auri. l. vlt. C. si certum peta. Auth. de instru. cautel. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco. §. vlti. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differẽtiam inter ius canonicũ, & ciuile, secundũ Panor. & Feli. col. 2. in. d. c. 2. de fide instru. qui post alios ibidẽ Bar. in. d. l. scripturas. Baptista de S. Seuerino. Ripa, & Ias. nu. 88. indistinctè requirũt tres testes ad cõprobationem priuatæ scripturæ, quoties non deponunt nec testificantur de veritate cõtractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horũ equidem opinio cõmunis est. quæ tamen in. d. §. si qs igitur. non probatur: cum inibi tractetur de cõtractu excedente libram auri. Nec itẽ in. d. l. scripturas. quia ea cõstitutio in alia est constituta specie, de qua paulò post acturi sumus. idcirco verior est opinio Alexã. asseuerantis sufficere duos testes in contractu non excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura cẽset, satis esse, q̃ duo testes ad eius cõprobationem testificentur respõdentes, eam scriptã fuisse ipsis præsentibus ab eo, cõtra quẽ ꝓducitur in iudiciũ, aut ab alio eius mãdato, & accesserit literarũ cõparatio iuxta ea, quæ in hoc versi. secundo respondimus.

¶Tertiò probat, scripturã priuatã, quæ subscriptionẽ habet obligati, subscriptã fuisse ab eo, cõtra quẽ ꝓducitur testimonio triũ testiũ eidẽ subscriptorũ, ꝓprias subscriptiones recognoscẽtiũ, qui testificantur, illã ab eo subscriptã fuisse: nec in hoc casu requiritur cõparatio literarũ, cũ habeat subscriptionẽ partis, & testiũ: sicuti notãt Bart. in. d. l. admonẽdi. cõmuniter ibi receptus. & in. d. c. 2. de fide instr. tex. optimus in. d. l. scripturas. & in Auth. de instr. caut. & fide. §. si qs igitur. & sequenti. Sic neq; in hac specie sufficit sola comparatio literarũ, secundũ Abb. n. 5. Imol. nu. 10. Feli. col. 2. Deci. 3. in. d. c. 2. Alex. in. d. l. admonendi. numero. 32. quod ratione probatur: quia constat, idem esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, contra quem producitur: vel fit eiusdẽ Sempronij manu scripta, licet ab eo subscripta non sit. tex. in dict. l. scripturas. in parte prima. l. cùm antiquitas. §. cùm autem.

tem. C. de testam. notat Bar. in. l. cùm tabernam. §. item quæsijt. ff. de pignorib⁹. Roma. consi. 303. Feli. in dict. cap. 2. nu. 7. Regia lex. 31. titu. 13. part. 5. sola verò comparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, cõtra quem producitur propria manu, & subscriptũ à testibus. Auth. de instrumentorũ caut. & fide. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiens in præsenti casu, quando fuit subscriptũ à partibus simul & à testibus. atq; ita ipse veram esse censeo Abb. & aliorũ sententiam: tametsi contrariũ teneant Antoni. in dict. cap. 2. & Bar. in. l. at si contractus. C. de fide instru.

¶Quartò comprobatur authoritas & fides priuatæ scripturæ, scriptæ ab eo, contra quem producitur, non tamen ab eodem sed à tribus testibus subscriptæ, per eorũdem testium recognitionem, & simul literarũ comparationem. Bar. in. d. l. admonendi. nu. 26. Abb. 3. col. Feli. 1. Deci. 2. in. d. c. 2. Ripa in. d. l. admonendi. nu. 10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bar. & cõmunem in dict. Authen. at si contractus. probat idem glos. in dict. §. si quis igitur. cui tandem opinioni maximè refragat. tex. in dict. §. sed & si quis. dum ibi respõdetur, satis esse ad probationem hui⁹ scripturæ, quòd testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quam ob rem licèt in hac specie non sufficeret sola literarum comparatio, ad probationem huius priuatæ scripturæ, sufficit tamen trium testium subscriptorum recognitio: & ideò aduersus Bart. opinionem est authoritas gloss. in dict. cap. 2. Ioan. Andr. Hosti. & Imol. ibi. num. 7. eiusdem Imol. & Roma. in. l. nuda ratio. ff. de donatio. Roma. Alexan. nume. 31. Curtij Iunioris. nu. 35. Iasonis in repet. nu. 88. in dict. l. admonendi. qui fatetur, hãc opinionem cõmunem esse, quam & Alex. sequitur in cons. 181. col. 1. & 2. lib. 2. idẽ cons. 239. nu. 6. quæ quidem opinio fortiori ratione ꝓcedit iure Regio ex. d. l. 119. tit. 18. part. 3. nec pro Barto. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserũt, nec possunt falli in propriarum subscriptionum recognitione. Scio tamen receptũ fuisse à plerisq; Bartol. opinionem, à qua non esse recedendum in iudicando asserunt Areti. cons. 64. & Soci. cõsi. 274. lib. 2. col. 9. atq; ideo existimarem posse procedere sententiam eiusdem Bart. vbi testes non fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorum testium recognitio non est sufficiens absq; cõparatione, nec probat, etiã si à parte sit scriptura subscripta. Nam sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod constat in. dic. §. sed & si quis. vbi requiritur subscriptio testium recognoscẽtium, vel testimonium aliorum, qui de tenore rei gestæ testificentur: id est ita compositam fuisse scripturam. deniq; in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testibus nõ subscriptis exposui, opinor ipse Bartol. opinionem intelligendam fore: quemadmodũ intellexere optimè Corneus in cõsi. 58. col. 2. lib. 3. Curti. Iunior in dict. l. admonendi. nu. 35. vers. Tertius casus. qui asserit, Bar. optimè loqui secũdum hunc sensum, & ab omnibus probari, quanuis qui Bart. opiniõem sequuti sunt, quiq; ipsam reprobarunt, ni fallor ipse, non satis distinxerint prædictos duos casus, ad defensiõem Bar. siquidem qui ab eo discessere, etiam in hoc secundo, ac posteriori casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Seuerino in. d. l. admonendi. conclu. 9. qui Bar. sequitur in hoc vltimo casu: citat Roma. Imolam & alios à Bart. in eadem specie discedentes. quibus adamusim expensis arbitror, in priori exemplo, & casu, facillimum esse improbare Bartol. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, priuatam scripturã ab eo, cõtra

Universidad de Deusto
Biblioteca

contra quem producitur, scriptã, vel subscriptam esse: nisi quòd ex subscriptione maior præsumptio oritur, secundũ Abb. in dict. cap. 2. versi. secundus casus. At in posteriori casu veram esse censeo Barto. sententia: possunt etenim testes frequenter decipi in recognitione scripturæ priuatæ per alium, non per ipsos subscriptæ aut scriptæ ipsis præsentibus: sicuti Bart. admonet in. d. Auth. At si cõtractus. & in d. l. scripturas. C. qui potior. in pign. hab.

¶ Hæc verò, quæ hactenus tradidimus, obtinent in actiõe personali, vel vbi agitur contra ipsum in priuata scriptura contentum, aut eius successorem. Nam vbi agitur hypothecaria contra tertium possessorẽ, & adducitur priuata scriptura habẽs priorem hypothecam contra instrumentum publi[illegible] habens posteriorem: non præfertur agens ex priuata scriptura, etiã si fuerit recognita per eũ, qui ex ea obligatur, nisi etiam simul recognita sit à tribus testibus, qui eidem subscripserunt. Quẽadmodũ extat elegãs decisio. l. scripturas. C. qui potio. in pig. habeãt. cui cõuenit Regia lex. 31. titu. 13. part. 5. Quibus omnino sunt ex earundem constitutionũ mẽte, & sensu aliquot aptãda, quæ opportunè subseruiunt huic tractatui.

¶ Primùm illud constat, exigi ab eadem lege tres testes masculos, ita quidem, vt nõ sufficiant fœminæ. Hoc etenim probatur in dic. l. scripturas. ex qua idem adnotarunt Bald. ibi. Deci. in dict. cap. 2. de fide instrument. dicens, hanc opinionem communem esse. quam idem Deci. defendit in cap. 3. col. 2. de testib. idem Deci. & ibi Carol. Molinæ. in. l. 2. ff. de reg. iur. num. 32. eandem sequũtur Cremensis singulari. 144. Hippol. sing. 611. Cattellianus Cotta in Memorabilib⁹. dictione. mulier regulariter. Eandem opinionem fatetur communem esse Andr. Tiraquell. in legibus connubialibus. l. 9. nu. 54. etiam si ipse, ac Felin. in dict. cap. 2. & in dict. cap. 3. post alios, quorum meminere, ab opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse responderem, communem sententiam admittendam fore tantùm in casu, & specie dictæ. l. scripturas. in. 2. parte.

¶ Secundò requiritur ab eadem constitutione subscriptio partis præter subscriptionem testium, secundum Socin. in consil. 274. libr. 2. col. 10. & Antoni. Fanensem in tracta. de pignoribus. 5. parte. 2. membro. num. 47. qua in re considerans priorem illius legis partem opinor satis esse quòd scriptura sit à partibus subscripta, vel scripta: aut ab alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod constat ex his, quæ paulò antè explicuimus. Etiã si Socinus, & Fanensis nõ satis explicent difficultatem istam.

¶ Tertiò necessarium erit, quòd tres testes eidem scripturæ priuatæ subscripti recognouerint proprias subscriptiones. Bal. in dict. l. scripturas. Socinus in dict. cons. 274. col. 10. Antoni. Fanensis in dict. mẽbro. 2. num. 47. quibus suffragatur, quòd si in actione personali, & vbi per scripturam priuatam nõ fit præiudicium instrumento publico, hoc requiritur, secũdum præmissam distinctionem, multò magis idem erit necessarium, vbi per priuatam scripturam præiudicatur publico instrumento. atque ita vera videtur interpretatio Baldi: licèt Paulus Castrensis in cõsil. 134. incipi. in causa ser Ludouici. libr. 1. teneat hac trium testium subscriptorum recognitionẽ non esse necessariam: quia dic. l. scripturas. in. 2. parte etiam præmittit, scripturam priuatã esse recognitam à parte: & statuit, quòd licèt absq; alijs adminiculis tunc contra recognoscentem probaret, non tamen probat contra tertium habentem ius hypothecæ ex publico instrumento, nisi priuata scriptura habeat triũ testiũ subscriptionẽ, eorũdemque virorũ. Quasi differat in hoc hypothecaria ab actione personali. Eundem intellectũ sequitur idem Paulus in. l. cõparationes. C. de fide instru. nu. 3. qui itidem in. d. cõsi. 134. ĩprin. asserit hypothecã priorem duobus tantũ testibus probatã, præferri posteriori. Quod nõ est satis expeditum, præsertim propter Regiæ legis authoritatem: nã lex. 31. tit. 13. part. 5. expresim probat contrarium. Et ideò inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bal. Socini, & Fanensis cõtra Paulũ de Castro, à quo & ipse libenter dissentio: & opinor Regiam constitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dict. l. scripturas.

¶ Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari, & admitti contra instrumentũ publicũ, vbi qui habet instrumentũ publicum fatetur, priuatam illam scripturam confectã fuisse à parte tempore illo, cui⁹ scriptura meminit. Nec hoc potest dubium videri. Idem erit, quoties priuata scriptura, ante confectionem publici instrumẽti, fuerit lecta recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecam instrumento publico: quemadmodũ notãt Bal. in cõsi. 198. lib. 1. col. 2. & Baptista de S. Seuerino. in rep. d. l. admonendi. concluſi. 13. & 14.

¶ Hinc sanè constat, qua ratione distinguenda sit probatio priuatæ scripturæ contra ipsum per eam obligatũ, eiusue successorem, ab illa ꝓbatione, quæ ratione prioris hypothecę necessaria est aduersus tertiũ possessorẽ alicui⁹ rei hypothecæ suppositæ. Et fortasis quispiam opinabitur nõ temerè, satis esse ad posteriorem effectũ, quòd priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidẽ subscriptos quãuis non sit à parte subscribente recognita: quasi. d. l. scripturas. in. 2. part. non exigat ꝑ is subscribentis recognitiõem.

Nostũ paulò antè in vers. hæc verò. contrariũ respõdimus asserentes, necessariã fore ipsius partis recognitiõem, simul & triũ testiũ masculorũ, & eidem scripturæ subscriptorũ. Quã interpretationẽ ex eo probamus, quod secundũ Paul. de Castr. in. d. l. cõparationes. & in. d. cõsi. 134. lex prædicta scriptura in. 2. parte præmittat priuatã scripturam fuisse recognitã à parte. ac præterea id ipsum cõprobamus, qa vbi nõ agitur de præiudicio instrumenti publici, nec de præiudicio tertij, sed tantũ cõtra ipsum in eadem priuata scriptura obligatũ, dubium est, & maximè controuersum, sit ne satis sufficiens ꝓbatio per recognitionem trium testiũ subscriptorũ absq; cõparatione literarum: sicuti hoc in capite tradidimus. versic. quarto cõprobatur. Ergo vbi agitur ex priuata scriptura contra tertiũ habentem instrumentũ publicum, dubio procul non debet sufficere triũ testium subscriptorum recognitio, etiã si testes masculi sint. quã de re censeo maturiùs deliberandũ fore.

¶ Cæterũ illud est in vniuersum obseruãdũ in ea quæstione, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatæ scripturæ, quòd priuata scriptura semiplenã probatiõem inducit, quoties adiuuatur cõparatione literarũ tantùm, vel testiũ non subscriptorũ recognitione: atq; ita est intelligenda gl. in. d. l. admonendi. quę asserit, priuatã scripturã inducere semiplenã ꝓbatiõem: nam id verũ est, vbi ea coadiuuat aliquo auxilio cõparationis, vel recognitionis testium: scãm Bar. ibi. nu. 26. Baptistã de S. Seuerino cõclus. 9. Abb. in. d. c. 2. de fide instr. col. 3. & Feli. ibi col. 4. Quorum opinio quo ad semiplenã fidem: & ꝓbationem cõis est, teste Ripa ibi num. 113. etenim licèt Bar. & quidam alij existimauerint, quãdoq; plenã ꝓbationem facere scripturã priuatã aliquo auxilio munitã arbitrio iudicis: contrariũ tamen tenent Imol. in. d. c. 2. nu. 10. Ias. in. d. l. admonẽ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

di.nu.89.quod verius est.Quòd si priuata scriptura, quæ chirographum dicitur, nam hactenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licèt nõ faciat probationem semiplenã, præsumptionem tñ inducit:cũ non sit verisimile,quenquam falsam confeciſſe scripturam,eaq; vti. Ita visum est Bart.in.d.l.admonendi.nu.26. quem sequuntur ibi Alexan. col. 10. Fulg. Paul.de Castr. & Ias.nu.89. post Alber. 2.col.item Anto.Imol.& Abb.3.colũ.in d.c.2.de fide instru. Quorum opinio cõmunis est,secundũ Curti. Iuniorẽ in.d.l. admonendi.nu.36.& Carolum Moli. in consuetud.Parisiens.5.nu.11. qui plures huiusce opiniõis authores adducit. Eius sanè constat effectus potissimus ex eo, quòd cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præsumptionem in eius fauorem habet.gl.cõmuniter recepta in.l. si duo patroni.in princi. ff.de iureiur.cui addo ipse Imol.in cap.2.de in integrum restitutio.super gloss.verb.in damnum. Hæc tamen opinio Bartol. dubia videtur Curtio Iuniori in dict.l.admonendi. nu.36.& falsa Curtio Seniori ibidem. folio.12.col.4.ver.ego solus. Carolo Molinæo in.d.§.5.nu.11.Decio in.d.c.2.nu. 8.&.9.authoritate.tex.illius.dum tractatur de scriptura priuata nullo communita adminiculo:respondet etenim Romanus Pontifex,hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodũ placet cõmunis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura,quæ chirographũ appellatur,multisque alijs nominibus dicitur:nũc paucis agam de epistola,de libro rationum,ac de sigillo.

¶De epistola illud sit absque controuersia, quòd recognita per scribentem probat contra ipsum.l.Publia. ff. depositi. fatentur Panormita.& omnes in dict. capit.2. de fide instru.quòd si negata fuerit,tunc 7 comparatione literarum facta diligenter iuxta.l.comparationes. C. de fide instrumen.probabit plenè. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidem: secundum Barto. in.l.nuda ratio. ff.de donat.col.vlt. eundem in dict.l.admonendi.nu. 30. cuius opinio communis est,vt fatentur Felin.in dict. capit. secundo.nume.17.& Deci.num. 16. Ripa in dict.l.admonendi.nu.132.& ibi Curti.Iunior.nume.41.quam & Alexan. sequitur in consil.58.num.1.& consi.114. libr.7.idem asserit,eam veriorem esse in dict.l.admonendi.num. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quo ad plenam probationem,& fidem. non enim video iuris canonici, vel ciuilis congruam authoritatem,nec vrgentẽ rationem, quibus hoc probari possit: idcirco potiùs cõtrariã opinionẽ admitterẽ, quam sequũtur Panor.in.d.c.2.nu.8.Iason in.d.l. admonendi.nu.139.& Curt. Iunior. num. 41.eandem Panor. sententiam sequitur Alex.in consi.76.num.8.lib.3. quam ob rem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis superesse arbitrium: imò debere omninò cautè circunstantias perpendere,vt communem opinionem sequantur.de literarum verò comparatione vltra Bar.in dict.l.admonendi. num. 24.Alexã.Iason. & alios ibi.Paul.de Castro in dict.l.comparationes. Post Bald. &alios:lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntˉ per Deci.consi.615. Matthæ.Afflict.decisio.181.Paul. Paris. cõs.55.lib.4.col.2.Hippoly.in rub.C.de probatio.nu.297.Zasiũ libr. 2. singulari. respons.capi.25. quibus adde Regias leges.117.118.&.119.titu.18.part.3.

¶De libro rationũ receptum est, cum probare contra scribentem.l.quædam.§.nũmularios.ff.de edendo.vbi gloss.Bartol. & alij.idem Bartol. & Docto. in dicta.l. admonendi. num. 27. Carolus Molinæ. 8 in consuetudi.Parisie. titulo. primo.§.5. nu.18. quòd si dubitetur de scribente librum rationũ, ad cõparationẽ acceditur quæ

quæ sola in hoc casu fidem facit : quẽadmodum Bar. cõmuniter receptus opina 9 tur in dict.l. admonẽdi. nu.29. qua in re aduertere debet iudex, an hæc cõmunis opinio sit seruanda: sicuti de epistola diximus: examinare siquidẽ debet negocij omnes circunstantias diligenter. de quo Alex.tractat in dict.cõsi.76.nu.8.libro.3.Pro ipso verò scribente liber rationum nõ probat plenè.l. ratiões &.l.exẽplo.C.de probat.glo in dict. cap.2. & in Clem.1.§.primo.verb.rationũ. de vsuris.quorũ opinio cõmunis est, vt cõstat ex Bar.& alijs in dict.l.admonendi & doctoribus in dict.ca.2.& in dict. §.primo. quandoq; tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus alijs adminiculis,quandoque præsumptio quædam : quod iudex obseruare debet exactissimè,vt inde possit arbitrari,quid iure diffinire valeat.text.optimus in dict.l.rationes.l. instrumenta.C. de probat.tradunt latè Bar. in.d.l. admonendi.nu.27.Iason nu.111.in repet.Curtius Iunior nu.38.& Ripa. ibi num. 114. Abb.Imola,Feli.nu.21.Detius nu.17.in dict.ca.2.de fide instru.Carol. Molin.in dict.§.5.nu.18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente,vbi hoc sit moribus, & cõsuetudine inductum ex causis certis,ac iustis ob vtilitatẽ publicam cõmerciorũ. Bald. & Salic.in.l. exemplo.C. de probatio. latè Detius in.ca.1.nu.29. de probatio. argumento tex.in ca.cùm dilectus. de fide instrum. quæ quidẽ cõsuetudo non est temerè admittenda, sed tunc demum, cũ aliquot ex causis ac circunstantijs iustificetur: & planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium vt possit hac in cõtrouersia iure, & æquitate quid iustũ sit decernere:quod & post alios adnotauit Ioã. Oldendorpius in tract. de actionibus.classe prima.8.actione.

¶Sed de sigillo extat tex.in dict.cap.2.qui expressim probat, scripturæ priuatę fidẽ 9 adhibendã fore, vbi illa sit munita sigilli authẽtica authoritate. Quo in loco gloscribit, eam decisionẽ non procedere in sigillo priuato. Quia priuatũ sigillũ non magis operatur quã subscriptio priuata, quæ indiget recognitione.Bart. Alberi. & alij per tex. ibi.in. l.si procuratorẽ. ff. de procurat.l.fideiussor.§.pater. ff.de pignorib.imò ex Panor.& alijs in dict. ca. 2.oportet probare quòd sigillum fuerit appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licèt ipse Panor. voluerit,quòd priuatum sigillum præsumatur appositum volũtate ipsius cuius est, &idem notauerit Bald.in. l.1.ff. quẽadmodum testa.aperi.& in dict.l.si procuratorem. 3. quæst. tamẽ vbi priuatus recognoscens propriũ sigillum, negauerit fuisse id eius voluntate impressum : ad huc nõ videtur hæc sufficiens, & plena probatio:authore Alberico in dicta. l.1. ad finẽ.& in dict.l. si procuratorẽ.2. col. arg. l.1.§. Sed ne furandi. C. de latina liber. toll.& ca. tertio loco.de probation. Nisi quis negaret, sigillũ illud esse propriũ,& postea conuictˢ diceret nõ fuisse impressum eius cõsensu:hoc etenim casu fidem faceret sigillũ cõtra ipsum.arg. tex.in authẽ. cõtra qui propriã. C.de nõ nume. pecu. quod Carolus Moli. notat in dicto.§.5.nu.12. qui cẽset,posse multis ex cõiecturis præsumi, sigillũ appositum fuisse volũtate, & cõsensu illiˢ, cuiˢ est: præsertim cũ agitur de sigillo publico,& authentico,quod soler publica authoritate tradi, & cõmitti viro probo ac fide digno, vt ab eo diligentissimè custodiatur,& nomine cõmittentis imprimatur,aut tandẽ in loco publico diligenter seruatur,vt ibi literæ sigillẽtur publica fide. posset tamẽ Abb. opinio quo ad sigillũ,etiã priuatũ obtinere, vt inde ꝑsumptio q̃dã iudicis arbitrio vrgens adsumat. Nec vbi cõstat de sigillo est neces-

Universidad de Deusto
Biblioteca

saria subscriptio, nisi aliud cõsuetudine fuerit, vel legibus institutum, sicuti Feli. & Deti. tradidere in dict. ca. tertio loco. col. 1. quibus adde quæ notat Rebuffus in tracta. nominationum. q. 10. nu. 20. & Alex. in. l. quæ dotis. col. vlt. ff. solu. matri. qui tenet eandem opinionem, quam Antoni. & Deti. in dict. cap. terrio loco. tenuerunt, eam intelligẽtes, quoties agitur contra ipsum sigillantẽ. Nã alioqui præter sigillũ necessaria est subscriptio notarij secundum Specul. titu. de instrument. editione. §. instrumẽtum ergo publicum. Feli. in cap. post cessionem. nu. 7. & 9. vbi vtranque cõclusionem probat. notant Rebuffus in dict. nu. 20. Guido Papæ. quæst. 175. & q. 481. & hæc est cõmunis opinio Docto. in dicto capitu. post cessionem. & in dict. ca. tertio loco. vbi est tex. pro Antonij, Decij & Alex. conclusione.

¶ Quòd sigillum dicatur authenticum præter alia, quæ traduntur in dict. c. 2. explicat Rebuffus super leges regias parte prima. titu. de literis obligatorijs art. 1. gl. 7. Specula. titu. de procura. §. Ratio autem formæ. vers. item quòd non est sigillum. Bar. in dict. l. procuratorem. tex. optimº in. l. 114. titu. 18. Part. 3. quibus adde gl. Abb. Francum, & Deti. in capit. significauit. de appella. In hac Regia Castellana Republica regium sigillum cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidem authoritas. l. 13. titu. 18. part. 4. l. 1. titu. 8 lib. 2. ordi. quod & in regno Franciæ atque in Neapolitano fit: vt constat ex Philippo Probo in scholijs ad Chosmã in pragmat. Sanctione. titu. vltimo. ver. duximus. & Matthæo. deci. Neapol. 21. nu. 9. & decisione. 253. vbi probat, sigillum regiũ esse substantiã regiarũ literarũ. idẽ voluit Andr. Isernia in ca. 1. de pphi. feudi. aliena. per Lothoriã. text. optimus in. l. Tribunus. §. vlt. ff. de test. mili.

Ex capite sequenti.

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

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

Cap. XXIII.

NON tantùm his iudicibus, qui appellationũ cognitionibº præfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias diffinire debẽt, necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtar, illis sanè, vt iuxta iuris regulas iudicum inferiorũ exequutionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interloquutiõe improbẽt. His verò vt cõpertũ habeat, qua nãrõne appellatiõe pẽdente abstinere

abstinere debeant ab exequutione rei per eos iudicatæ, idcirco iure cõstitutissimum esse censemus, attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocãda. l. ex illo. l. minimè. C. de appellat. l. 1. C. de bono. possess. secũdũ tab. l. 1. nil nouari appellat. penden. ca. an sit. de appel. ca. bonæ memoriæ. de cõfirma. vtili, vel inuti. l. sciendũ. ff. de appellat. recipi. est etenim per appellationẽ suspensa iurisdictio iudicis, qui sententiã pronũciauit ca. super eo in primo de appella. c. vt debitus. ca. ad hæc in. 1. eo titu. quibus constat quo ad illam causam, de qua pronũciatum est, suspẽdi per appellationẽ iudicis pronũciãtis iurisdictionẽ. & iõ iudex non põt appellatione pendẽte quid quã nouare. Na si ab eo appellatio recepta est, interdicta est illi nouatio: quia recepta est appellatio. si verò non est recepta itidẽ interdicitur, ne præiudiciũ fiat ei quo ad deliberetur, an recipienda sit. tex. insignis in dict. l. in princi. ff. nil nouari appel. pend. His accedit, quòd sententia per appellationẽ extinguit inspecto, & cõsiderato præsenti statu. l. 1. §. vl. ff. ad Turpil. & suspenditur, si futurũ statum causæ, eiusque euentũ cõsideremus. ca. venientes. de iureiur. explicant optimè glo. Ioan. Andr. Abb Imola, & doct. ibi. glo. in dict. §. vlt. Abb. 2. col. Bald. & alij in rubr. de appel. Alexã. in. l. 1. col. 1. ff. de re iudicat. vnde nõ poterit interim sententia exequutioni mandari, præsertim quia ea exequutio esset in offensam iudicis, ad quẽ prouocatũ est, & ipsius iudicij, atq; in dãnũ, & iniuriã appellantis: quẽadmodũ tradidere Alex. in cõsi. 99. col. 3. lib. 5. Card. & Francus in ca. bonæ memoriæ. de appel. tex. optimus de suspensione iurisdictionis iudicis, à quo appellatũ est in. l. 26. titu. 23. par. 3. quibus tandẽ fit, vt hæc sit iuris vtriusq; regula, qua probatur, attentata esse ante omnia reuocãda, cuius examẽ ad vtiliorẽ forensium quæstionum expeditionẽ, aliquot expositis interpretationibus subire constituimus, quo facilior sit huiusce tractatus cognitio.

¶ Prima igitur sit interpretatio, quòd attẽtata pendente appellatione sint omnino reuocãda per ipsum iudicẽ, ad quem fuerit puocatũ, id etenim probat text. in ca. non solũ de appel. in. 6. secundum Ioan. Andr. & cõem ibi. quãuis & ipsemet iudex, à quo appellatũ est, idem possit agere etiã si ipse attentauerit: quasi eius officium possit implorari ad ea reuocanda quæ fuerint lite pendẽte innouata. text. in ca. cũ teneamur. de appellat. vbi Præpo. & Deti. ca. Solicitudinẽ. eo. titu. quibus cõstat quod primo loco diximº. vbi nouatio non fit ab eodem iudice: & si ab eodem iudice fiat: est tex. elegãs in cap. veniẽtes. de iureiu. ad finẽ. Cuius ad hoc meminere Fracus & alij in dic. ca. veniẽtes. Barb. in ca. vlt. col. 2. de lib. obla. text. item ad idẽ in ca. 2. de matr. cõtract. contra. interd. eccle. iuncta gloss. quã existimat singularẽ esse Pan. ibi. & Corsetus in singula. verb. appellat. nu. 5. Nã vtraque pars huius intellectus authoritatem habet à pdicta decisione. Idcirco in summa deducit, iudicẽ, à quo appellatũ est, posse reuocare, quæ ab eode, vel à partibº renouata fuerint appellatiõe pẽdẽte.

¶ Secundò præscripta regula est ita intelligenda, vt priùs omnino cõstet appellationem intra decem dies tẽpore ve legitimo propositam fuisse. tex. est in dic. c. non solùm. vbi glo. & omnes. ad idẽ tex. in ca. Romana. §. si verò. de appella. in. 6. notat Specul. titu. de appellat. §. penult. vers. sed pone. & id adeò verũ est, quòd nõ sufficit, hoc probari per confessionẽ partis aduersæ quo ad effectũ reuocandi attentata: sicuti extat elegãs Rotæ respõsio. 190. in nouis, quã sequitur Francus in dict. ca. non solùm.

¶ Tertia interpretatio ĩ hũc modũ colligit

Universidad de Deusto
Biblioteca

nam attentata reuocanī ante omnia, nō
solū ea quæ fuerint attētata post appella
tionē propositā, sed & ea, quæ attentata
sunt ante ipsam appellationē, & post sen
2 tentiā eo tēpore, quod datur à iure ad ap
pellandū, & intra quod cōdemnatus ap
pellare potest. quod probat tex. insignis
in dict. ca. non solū. in parte prima. quē
cōmendant Francus, & doctor. ibi & es
se incognitū iuris ciuilis professorib⁹ te
statur Anto. Corset. in singularibus ver.
Appellatio. in princi. idem probat text.
in l. & post. ff. de transaction. glo. in l. ex
iudiciorum. ff. de accusat. verb. sequuta.
quā dixere singul. Bald. in ca. quærenti.
de officio delegat. Paulus Castrensis in
l. eius qui. §. si cui. ff. de testamē. idem in
l. sequēti. & scribit cōmuniter receptam
esse Alex. in l. 3. §. si seruus. ff. de acquir.
poss. qua ratiōe cōstat intellect⁹ ad text.
in d. l. ei⁹. §. vlt. & in l. qui à latronibus. ff.
eo. titu. l. 15. titul. 1. part. 6. & omnium,
quibus dānati ad mortem testari prohi
bentur, etenim vbi dānatus ad mortem
appellatione pendente obierit ac testa
mentū fecerit, valet sanè ipsum testamē
tum: quod expresim respondetur in di
cta. l. qui à latronibus. §. vlt. & in d. l. 15.
titu 1. par. 6. idem profectò erit, vbi dam
nat⁹ ad mortē testamētū fecerit, & mor
tē obierit eo tēpore, quo porerat appel
lare. Nā licèt sentētia ipa iure irroget in
famiā, atq; statim operetur effectū exe
quutiōe legis absq; exequutiōe iudicis,
& idcirco trahitur, si fuerit cōfirmata in
ipsum tēpus sententiæ prioris: id verum
est, quoties sententia viuo condemnato
cōfirmatur, transitq; in rem iudicatā, &
in his, quę semel nō fuere sortita effectū.
Quasi secus sit dicendū, vbi cōdēnatus
ante cōfirmationem sententiæ mortem
obierit: aut actus iam fuerit semel perfe
ctus, effectūq; habuerit. text. optimus iū
cta gl. in l. furti. in princ. ff. de his, qui no
tan. infamia. quo in loco traditur de di
cto testis, & testimonio eius, qui pendē
te appellatione testimoniū dixerit, con
demnatus tamē ex eo delicto, q̄ lata sen
tentia infamiā inducit. idem notant Bal.
& Feli. in ca. super eo. de testib. idē Bald.
in ca. dilectæ. de exceptioni. quorū opi
nio cōmunis est, secundum Alex. in l. 1.
col. 2. ff. de re iudi. cui adde quæ ipse scri
psi in epitome in quartum decretalium
2. parte. cap. 8. §. 1. nu. 7.

¶ Illud tamen obiter erit hoc in loco adno
tandū, quòd in excōmunicationis sentē
tia dispar est huius cōclusionis obseruatio: siquidem licèt excōmunicatio lata
post appellationē sit nulla. cap. per tuas.
de sentent. excom. lata tamē post sentē
tiam intra tēpus datū ad appellandū va
let mero iue, ac ligat. glos. celebris ver
bo, appellatū. in ca. venerabilibus. §. Por
rò. de sentē. excō. in. 6. etiā si postea fue
rit legitimo tēpore appellatū. quam opi
nionē sequūtur doct. ibi cōmuni consen
su cōtra Ioā. Monachū, vt fatentur Do
mini. col. vlt. & Frācus col. 3. commēdat
Feli. in. c. quo ad consultationem. nu. 26.
de re iudi. qui. 15. col. vers. quinta conclu
sio. tradit, nō esse reuocādam exequutio
nem sententiæ, quæ facta fuerit intra de
cem dies datos, ad appellādum, si postea
non appelletur: licèt non debeat senten
tia mādari exequutioni donec omnino
trāsierit in vim, & authoritatē rei iudica
tæ, nempe lapso tempore, quo potuit
secundū ius appellare, propriè si quidem
dicitur sententia res iudicata, quando ab
ea non potest appellari: quod glos. notat
cōmuniter recepta in dict. c. non solùm.
verbo. innouata. quā commēdant, & se
quuntur Abb. & iuniores col. 2. in rubr.
de re iudica. Deti. in rub. de appel. col. 1.
text. optimus in dict. ca. quo ad consulta
tionem. cuius ad hoc meminit Iason in
l. 1. col. 3. ff. de re iudicat. & id verum est
irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam
quandoque dicitur impropriè res iudi-
cata

cata sententia illa à qua appellari potest.
l. litigatoribus. C. de appel. glo. Bar. Pau
lus & alij in l. 1. ff. de re iudicat. id verò,
quod de excōmunicatione diximus la
ta intra decem dies datos ad appellandū
etiam adnotauit gloss. verb. innouata.
in dict. cap. non solùm. & est communis
opinio, vt fatetur Domi. in cōsil. 99. col.
1. probatur etenim in dict. capi. vene
rabilibus. §. Porrò.

¶ Quartò hæc reuocatio attentatorū, tunc
demū locum habet & fieri debet, cū pe
titā fuerit priusquā in causa appellatiōis
3 litis contestatio expresse, aut tacitè fiat
super principali apud iudicem superio
rem. Alioqui vbi super principali fuerit
in appellationis causa vtrinq; facta litis
cōtestatio absq; petitione reuocationis
attentatorū, iudex superior agere debet
ac tractare de reuocatiōe, aut confirma
tione sententiæ, nō de reuocatione atten
tatorum, etiā si ea post hanc litis contes
tationē petatur. huius opiniōis author
est Bald. in cōsi. 245. lib. 2. quem sequuti
sunt Iason col. 3. & Vincentius Hercula
nus col. 8. in l. 1. ff. noui oper. nunciatio.
Guido Papæ consi. 4. & consi. 124. col. 3
Vitalis in tract. clausularū. titu. Nil noua
ri appellatione pendēte. col. 3. ver. & ca
ueat. Matthæ. Afflict. decis. Neapol. 352
& decis. 98. quibus suffragatur Specula.
opinio in titul. de appellat. §. nouissimè.
ad finem. quem refert, & sequitur Bart.
in l. 1. ff. nil nouari appellat. penden. scri
bit etenim Specul. cautè petendam esse
reuocationem attētatorum, ita quidem,
vt nō petatur simul cum reuocatiōe sen
tentię: nam si in eadem petitione litis cō
testatio fiat, non reuocantur ante omnia
ipsa attentata, nisi dictum fuerit: peto an
te omnia reuocari attentata. Qua ratio
ne cōstat, speculatorem eiusdem senten
tiæ esse, cuius Bald. authorē adduximus.
Igitur quoties appellator dixerit senten
tiam iniquam fuisse, & ea ex causa reuo
candam fore, nec petierit attētata reuo
cari ante omnia, & aduersarius respon
derit, sententiam fuisse iustè latam, ac com
firmandā esse, & super hoc fiat cōclusio
causæ absque eo, q̄ petatur, ante omnia
reuocari attentata: nō poterit postea eo
rum reuocatio peti: quasi iam sit litis cō
testatio facta super principali re. Huic e
tiam opinioni accedit, quòd licèt expo
liatus ante omnia sit restituendus, tame
si super petitorio, & principali litem con
testetur, nō poterit postea petere, se re
stitui interdicto vnde vi ante omnia cū
priuilegio causæ expoliationis. tex. in. c.
1. de restitu. expoliat. quē Ia. pro Baldo
inducit in dict. l. 1. Sed tex. ille non pro
bat quod Iason ex eo deducit: essetq; ea
cōclusio admodū dubia, ac deniq; falsa:
cùm etiā lite contestata super petitorio
principaliter, possit vsq; ad conclusionē
in causa qui egit petitorio agere posses
sorio recuperandæ cū priuilegio prælia
tionis causæ, vt ante omnia expoliatus
restituatur. Probat ergo tex. in dict. ca. 1.
quòd agens interdicto vnde vi, si cōsen
tiat, reum excipere de dominio, & offer
re probationem eius statim agendam,
videtur itidem cōsentire, quòd discutia
tur dominij, ac proprietatis causa: sicuti
ex eo tex. adnotauit Paulus Castrēsis in
l. si de vi. ff. de iudic. Deti. consi. 84. nu. 2.
Ripa in l. naturaliter. §. nihil cōmune. ff.
de acquir. poss. nume. 165. & ibi Areti.
col. 8. post alios. vnde manifestū fit non
probari opinionē Baldi in dict. ca. 1. Sed
& pro Baldo considerandum est, quòd
appellans eligendo viam ordinariā sup
iustificatione, vel reuocatione sententiæ
latæ renūciare videt reuocationi atten
tatorū, & eius petitiōi: quēadmodū col
ligit ex his, quæ tradit Bald. in l. 2. C. de
exequut. rei iud. dum tractat de exequu
tiōe instrumēti Guarētigij. atq; hæc sunt
quæ Bal. suffragari videnī. Ex contrario
tamē aduersus Bal. est elegās decisio Ro

tæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

ęę. 57. & 185. in nouis, quę palam asserit posse peti reuocationē attentatorū vsq; ad cōclusionē in causa. Nā qui appellat, & petit sententiā reuocari vt iniquā, nō ex hoc renūciatiuri, quod appellationi adhæret, & quo sunt attentata reuocanda ante omnia: imò id ipsum sensim, ac tacitè petit, quòd nihil appellatione pendente nouetur. Quod nō ita est in agente peritorio, qui missâ facere videt quæstionem possessionis, quæ à proprietate distinguitur. dict. §. Nihil cōmune. eandem opinionē Rotę probat Fracus in d. ca. nō solùm. citaturq; ad idē Io. Monachus in ca. cupientes. de electio. in. 6. nume. 155. qui hoc tantū adnotauit, q; reuocandū sit quid quid appellatione pendente attentatū fuerit quacunq; parte litis etiā si post cōclusione in causa fiat ipsa nouatio: nec tamē cōcedit, reuocationem attentatorū ante litis contestationē posse peti postquā in pricipali causa fuerit litis cōtestatio expresse, vel tacitè prę missa. Nihilominus Ioan. Andreas. Domi. Ancha. & alij in dic. ca. nō solùm. cū aliquot rationibus vtūtur aduersus opinionē Specu. itidē sentiunt, falsam esse sententiā Baldi. Asseuerant etenim, satis esse, in eodē libello peti sententiæ latæ, & attentatorū reuocationē: nec esse impedimento litis contestationem, vt reuocentur attentata: cū censeatur litis cōtestatio facta sine pręiudicio reuocationis attentatorū, quæ fuit petita: nec oportet in specie peti, quòd ante omnia reuocentur attentata: imò satis erit: peti simpliciter reuocationē attentatorum. Idē ferè voluerūt Raphael: & Ang. Areti. in l. 1. ff. nil nouari appe. pend. Salic. in. l. 3. C. de appel. tenētes, posse simpliciter in eodē libello peti reuocationē sententiæ principalis, & attentatorū: deniq; horū authorū mens eò tendit, vt litis contestatio super principali grauamine facta cēseatur absq; præiudicio reuocatiōis attētatorum. Sic sanè opinor Rotæ sententiā iure veriorem esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: nisi eo casu, quo litis status proximā habet, atque expectat vltimam causæ diffinitionē: tūc etenim non inconuenit omitti reuocationē attētatorum, eiusque tractatum, & cognitionem: cū statim sit diffinitiua, & vltima sententia pronuncianda.

¶ Quintò hæc reuocatio attentatorū fieri debet, etiā si appellanti obijciatur notorius defectus iuris in principali causa etiam in causa, quæ super ecclesiastico beneficio tractatur. tex. optimus in capit. si
4 cōstiterit. de accusat. cuius authoritate hanc opinionē probarunt Anto. & Frāc. 7. differētia in ca. Bonę memoriæ. de appel. idem Francus in c. ad decimas. de restitu. expoliat. in. 6. 4. col. Det. in cap. ex parte. in. 2. de rescript. col. vlt. Vnde fortiori ratione idem erit respondendū in profanis rebus, & tēporalibus: vt scribit Alex. in consi. 99. lib. 5. nu. 9. vbi Carol. Molin. testatur, eius opinionē cōmunē esse. Quāobrem licèt alioqui sit satis dubiū an agenti interdicto vnde vi, obstet notorius defectus iuris quo ad proprietatē & frequētiùs in eam sit itum sniam, vt minimè fiat restitutio beneficij ecclesiastici ꝓpter notoriū defectū tituli: & idē esse quoties agitur de restitutiōe alicuius tēporalis, & profanæ, modò in hoc casu, simul cōstet, expoliantē dominū esse: quod nos explicuimus in Epitome ad quartū decretaliū. 2. parte. c. 7. §. 5. numer. 18. tamē vbi agitur ad reuocationē attentatorū, nō obstant hi defectus eam petēti: quasi maioris sit priuilegij, ac fauoris attētatorū reuocatio, quā interdictū vnde vi. Sed vbi lis tractat sup ecclesiastico beneficio cōtrariū placuit Rotæ 55. in nouis. & in eisdē decisio. 14. & decis. 348. in antiquis. Oldra. cōsi. 1. Imolæ in dict. c. bonæ memoriæ. col. 3. cū beneficium ecclesiasticū non possit possideri absque

absq; canonica collatione: sitq; necessarium aliquo colore saltem canonici tituli possessionē iustificare, iuxta gl. illam celebratissimā in clemen. vnica. de causa poss. & proprie. cuius intellectū & examen satis in eius probatione varij tradidere ibi Card. Imola & Bonifa. Lanfrāc. in rub. de caus. pos. col. 8. Abb. in ca. in literis. col. 5. de resti. spolia. gloss. in pragmat. sanctio. titu. de pacificis possess. §. ordinarij. verb. inquirant. Rebuffus in tracta. de pacificis possess. nu. 32. Aufreri. in capella Tolos. 15. Dec. in c. cū causam. de probat. Selua. de beneficio. 1. part. q. 7. col. 4. Bellamera cōsi. 10. Rubeus consil. vlt. col. 2. Rota in nouis. 408. & 421. Aymon cōsi. 93. Ludo. Gome. in reg. de triennali poss. q. 27. & q. 28. & in reg. de nō iudicando iuxta form. supplicat. q. 5. Guilielmus Cassadorus. decis. 4. & 8. de restitu. expolia. & decis. 3. eo. titu. Martinus Azpilcueta in cap. accepta. de restit. expolia. oppositione. 2. intellec. 6. & oppo. 8. in princ. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem gloss. cōmunem esse, præsertim glo. in prag. Sanct. Anto. Rube. & alij. cui rationi facilimè quis respōdebit, si obseruauerit, hanc opinionē glo. nō esse admittendam, vbi quis expoliatur lite pendente, siquidem huic agenti ad restitutionē ex ea ratiōe, q; pendēte lite nihil sit nouandū, nō poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiam si posset alioqui opponi iustè notoriꝰ defectus ꝓprietatis, & iuris. Quòd notant in specie Rota. 14. in nouis. Aufrerius in dict. decis. 15. idem in Clem. 1. de offic. ordi. reg. 2. Fallentia. 24. ad finē. Rebuffus dict. tract. de pacificis poss. nu. 32. & in cōcordatis Galliæ. tit. de Annatis. ver. possessionē. & Martinus Azpilcueta in dict. 2. oppo. 6. intellect. inducēs ad hoc rationem tex. in. cap. cùm venissent. de institu. ex quo illud etiam conatur probare, quod vbi agitur ad reuocationem attentatorū, & vt nihil pendente lite nouetur, non potest obijci abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici. Sed in eo capite potiùs agitur, vt lite pendente nihil nouet, quā de reuocatione attentatorū. Nec cōstabat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius doctor admonuit: & nihilominus ipe verū esse opinor, nō posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationē attentatorum, etiam si expeditū foret, posse aduersus eum opponi notorium defectū proprietatis. Qua ratione fit, vt non omnino huic quæstioni, quā tractamus conueniat in specie authoritas glos. in dicta clem. vnica. de caus. poss. & propriet. Id circo Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quòd appellantis nō interfit, attētata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstiōe prī cipali appellationis, vnde audiri non debet cap. cùm super. de re iudi. Nec oberit tex. in dict. cap. Si cōstiterit. nā ibidē non aderat notorius defectus proprietatis: cùm probationes, & sententia per appellationem suspendantur, quo ad effectum notorij, & quo ad alios effectus, secundum notata in cap. in præsentia. de renunciat. Imò etiam in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabūtur, si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis. quod notāt Guido papę. q. 213 idem Guido consi. 4. nu. 3. & consil. 69. col. pen. & cōsi. 124. col. 3. Afflict. decis. 98. optia glo. in. l. 1. verb. fiat ei. ff. nil nouari appella. pēd. Quāobrē licèt opinio cōtraria frequētiori doctorū cōsensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittēda videtur: saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorū in fauorem, & ad petitionē appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequestro: vt deducitur ex mente Rotæ in dict. decis. 14. in nouis. notant Cassado.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Cassador.decisione.3.tit.de restit.expoliat.& Matth.Afflict.decis.352.idēque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

¶ Sextò est omnino ad huius quæstionis, & tractatus examen obseruandum, non esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda:Sicuti notat glo.cōmuniter recepta in dict.cap.non solum. de appellat. verb.casibus.vbi est tex.hac de re apertissimus, cuius cōclusionis ea est manifesta ratio, quòd tunc appellatio nullum operatur effectum,nec suspēsiuum,nec deuolutiuum regulariter: vt cōstat.& ideo non est cur de attētatis reuocandis tractetur. Casus autē, quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Speculat.titu. de appellatio.§.in quibus. Hippol. in.l. vnica.C. de raptu virg.nume. 138.Nicello in cōcordia glossarum.cōcordia.6.& Roberto Maranta in ordine iudiciorum.6. parte.ca.de appellatione nume.269.regula siquidem iuris est, quòd appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita. glos. in.l. qui restituere. ff. de rei vendicatione.quæ singularis est secūdùm Francum in rubrica. de appellatio. colū 5. cōmendant Deti. in cap. cùm sit Romana.de appellat.colū.4. Bald.in ca. pastoralis. de appellat. col. 3. idem Bal. in.l.vnica.C.si de moment.poss. colū.2. Nam & in criminalib⁹ appellatio admittenda est, secundum Barto.in.l.qui vltimo supplico. ff. de pœnis. notat ex glo. in dict.l.1.ff. nil nouari appell. pendent. & in dict.cap.non solùm.& ideo, & ibidem apparet, non est sententia mandanda exequutioni interim dum appellari potest, quòd & Felin. cōmunem omniū opinionē tradit in capit.quærenti.de offic. deleg. Abb. & alij in cap.2. de re iudic.etiam in crimine læ maiestatis humanæ:cùm & in eo admittēda sit appellatio.g.& ibi Aret.in.l.Pātoni⁹.§. rei perduellionis.ff.de acquir.hęred.Detius in dict.ca.cùm sit Romana.§.vlt. Ioan. Igneus in quæstione. An Rex Frāciæ recognoscat superiorem. 17. & 18. speciali. dum allegat.l.2.C.quorum appel.nō recipiant Ludo. Carreri.in practica criminali in princ. num. 85. contra Roma. in dict.l.Pantonius.§. rei perduellionis.qđ adeò verum est, vt & in crimine hæresis admittēdam esse appellationem scripserit Bald.in.l.3.C. de Summa trinita. cuius opinio falsa quidem est, vt probatur in capit. inquisitionis.de hæret.in.6. & fatetur ipsemet Bald. hoc iure canonico verum esse:non tamē iure ciuili: qua in re fallitur:cùm in hoc hæresis crimine minimè sit faciēda distinctio hac in quæstione inter ius canonicū, & ciuile,idq; in tanti criminis detestationem institutum est, quod Iacobus Septimancensis doctissimè tractat in catholicis institutionibus cap.6. explicat & Reportorium Inquisitorum verb. Appellare. in alijs verò criminibus,quia id obiter attigimus,non prætermittam hanc controuersiam compendio quodam diffinire aliquor propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

¶ Prima conclusio:conuictus simul & confessus non auditur appellans nec à iudice,qui sententiam pronunciauit, nec ab
5 eo,ad quem prouocatum est,quæ quidē conclusio in criminalibus, & ciuilibus, iure admittēda est, ac iure procedit. tex. & illic omnes in.l.2.C. quorum appell. non recipi.Angel. Areti. in tract. de maleficijs.verb. præsente Caio. Imo. & idē Angel. Aret.qui fatetur, hanc opinionē cōmunēm esse in.l. creditor.§. iussus. ff. de appellat. Abb. & omnes in capi. cum speciali.§.Porrò. de appellat.vbi Dec.itidem asserit hanc opinionem cōmunem esse:quam latè tradit Ludoui. Carrerius in practica criminali in principio. Hinc sanè

sanè iudices, qui criminū punitioni præfecti sunt, quādoq; torquere solent reos etiā si crimē probatum sit, vt tandē reus cōfiteatur delictum, sitq; verè cōuictus & confessus:& ideò eius appellatio non sit admittenda.quod fieri posse Bal.sensit,ac tenet in.l.obseruare.nu.9.C.quor. appe.nō reci.Quo in loco text. probare videtur eādem opinionē,quippe qui responderit, negandam esse appellationē ei,qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit cōfessus.Igitur permissum est iudici legitimè conuictū tormētis subijcere: cū alioqui lex illa foret pernicioſa, nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Baldus in.l 1. nu.9.C.de iuram. calum.& Thomas Grammaticus voto primo.col.1.Quibus profectò illud potissimum refragatur, quòd tormentis locus nō est, vbi crimen alijs probatiōibus apparet: sed tūc demum iudices his vti debēt,cùm alijs probationibus delictū non probatur.tex.in.l.diuus pius.&.l. edictū ff.de quæstioni.ca.illi qui.5.q.5.gloss.in summa.15.q.6. adnotarunt passim iuris vtriusq; interpretes, præsertim Gādinus in tract.de malefi. rub.de quæstionibus. in princip. Ang.Aret.in tract.de malefi. verb.Fama publica.q.2.Paul.in.l.si quis in hoc genus.C.de episco. & cleri.Alberi.in dict.l.2.C.quorum appellat.non recipiant. Franciscus Brunus in tracta. de indicijs,& tortura.q.5.versic.6.Ludoui. Carreri. in dict. practica in principio nume. 188. cautè siquidem iudices vti debent quæstionibus,& tormentis: cū plerunq; multa mala ex his cōtingant,& sæpissimè torqueātur innocentes, vt appareat nocens:& cū quæritur, an sit nocēs, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentē:ac fit tūc frequētissimè, vt per ignorantiæ miseriam,tortū,& innocentem occidat,quem,ne innocentem occideret,torserat.Hæc,& multa piè, & eleganter aduersus tormetorum vsum scribit Diuus Augustinus lib.19.de ciuitate Dei cap.6.vbi Ludoui.Viues hoc ipsum inuentum alienū esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus lib. 8.ca.4.refert quæstiones, quibus aut creditum non. est,aut temerè fuit habita fides. Nos verò nō adeò improbamus tormentorum,& quæstionū vsum,etiam in Christiana republica:modò iudices cautè legitimis indicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirendæ hisce quæstionibus vtantur. Sic pleriſq;visum est Bal.opinionem falsam esse & ideò, non esse licitum cōuictū legitimè, torquere vt cōfessus delictum appellare nequeat. asseuerat idem Bald. sibi parum cōstans in.l.qui sententiā.C. de pœnis. vt refert Curtius in tract. de indicijs & tortura in d.q.5.nu.16.eum sequutus:mihi tamen hoc nō scribit Bald.Sed idem tenuerunt Angelus,& illic Ioa.Igneus in.l.& si certus.ff. ad Syllani. Augustinus Ariminensis in additionibus ad Ange.Areti.in dicto verb.Fama publica. Andr. Isernia in cōstitutionibus Neapolit.titu.de Homicid.& dānis clandestinis.nu.13.quæ quidem opinio cōmunis est, vt fatetur eam sequuti Hippo.in.l.1.ff. de quæstionib⁹. nu.11.idem Hippo.in cōsil.51.nu.51.& in practica.§. nunc videndum. num.25. Ludo.Carreri.in dict. practica criminali.in princi. nu.188. Falsò tamen citatur huius opinionis author Cynus in dict.l. 2.C. quorum appel. non recipiant. & in vlti.C. de quæstioni. cū in his locis hanc quæstionē minimè attigerit. ex quibus apparet,praxim istā qua iudices quidam vtuntur,dubiam admodum esse. quam ob rem,duo vel tria in hac controuersia sunt obseruāda.Primū, posse cōuictū re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

stibus,torqueri ad detegendos socios,& participes criminis,in casibus,quib⁹ potest quis interrogari de socijs criminis. Secundò illud sit certissimi iuris, teneri reum legitimè conuictum sub mortalis culpę reatu,si à iudice interrogetur, etiã in tormentis respondere, an crimẽ commiserit. Nam etiam si iniq; torqueatur, iustè tamẽ interrogatur: & ideò tenetur respondere iuxta Innocẽt. & cõmunem in capit.2.de cõfess.S.Thom.2.2.quæst. 69.arti.1. Tertiũ itidem quibusdam placet opinionem Baldi,æquam esse,ac licitè posse admitti,quoties iudex ex circũstantijs viderit,reum ita conuictum esse vt Reipublicæ expediat, statim non admissa prouocatione publicè puniri:& ipsum iniquè,ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione proposita differat iustam sceleris punitionem: sic etenim rem istam docte, & resolutè Martinus Azpilcueta distinxit in cap. in ter verba.11.q.3. corollario.64.ad finẽ. Tametsi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciã, ne dicam sæuitiam temerariam,non auderem omnino Baldi sentẽtiã probare, quæ tũc falsa est,& manifestè iniqua, cũ iudex non alia ex causa torquet cõuictũ quàm vt appellatiõis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, quandoq;, etiam si rarò, cõuenire publicis sceleratissimorum hominum punitionibus, Baldi opinionem cautè admitti. præsertim in his criminibus,quæ enormia, & grauissima sunt: vt scribit Matthæ.Afflictis in constitutio.Neapolit.lib.1.rubri.27.nume. 59. cæterùm admissa Baldi sentẽtia quæritur,quid dicendum, vbi legitimè conuictus torquetur, & negat crimen commisisse? Nam quidam opinãtur eum absoluendum fore: quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem exclusæ,atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar: quẽadmodũ adnotauit ex glos.inibi Albericus,scribens hanc esse cõmunem opinionem in.l.edictum.ff.de quæstio.idem Alberic.in rubri.C.eod.tit.nu.9.facit etenim necessitas fidẽ,quæ tum à corporibus, tũ ab animis nascitur. Nam & verberib⁹ torti, & igni fatigati, quæ dicunt,ea videtur veritas ipsa dicere: & quæ à perturbatiõibus animi sunt,dolore,cupiditate,iracundia metu,quia necessitatis vim habent, affert authoritatẽ,& fidem,vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatiũ.Cuius memi nit glo.in.d.l.edictum. eandem opinionem in hac specie probare, ac tenere conantur Cæpola in consil. criminali.32. dubio.9. Hippo. in practica. §. nunc videndum.nu.26.Idem Hippo.in.d.l.edictum.idem in singulari.262. ex contrario adducitur gl.in.l.1. C. de quæstioni. quæ tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed testiũ.Nam licèt probatiões integræ, & legitimæ non reddãtur debiles propter negationem testiũ,qui torquentur: non ex hoc sequitur, idem esse in negatione ipsius rei principalis: adhuc tamẽ est obseruandum,quod glo.in dict.l.edictum. nulla lege probatur. vt fatetur Alberic⁹ ibi & in dicta rubric.numer.9.sed & huius posterioris opinionis authores esse vidẽtur Alexan.in additionibus ad Barto.in.l.vnius.§.reus.verbo. Nec confitetur.ff.de quæstio. Thomas Grãma.consil.12.num.24.& Hippol.in singul.108. qui expresim asseuerant, conuictum vrgẽtibus indicijs,aut legitimis probatiõibus posse cõdemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiãsi in tormẽtis, vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur.Hi verò probare volũt eorum sentẽtiã authoritate tex.in.l. qui sentẽtiam.C. de pœnis. ex qua illud tantùm deducitur, posse quẽ legitimis probationibus conuictum dãnari pœna supplicij

plicij corporalis, & ordinaria: quanuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse:& ad hoc ipsum eius legis meminere Bal.& Feli.in cap.ad nostrã.de probatio.vrget tamẽ hæc equidẽ ratio: quia si legitimis probationibus quis cõuictus sit,& poterat ex his iustè pœna ordinaria damnari: non erit ex hoc absoluendus,quòd aliqua ex causa tormentis, & quæstionibus fatigatus noluerit crimen cõfiteri.etenim hoc nullibi in iure probatur.atq; ideo & hanc vltimã opinionem verã esse cẽsent Andræ. Isernia in cap.1. §.publici latrones.de pace tenenda.Paris de Puteo in tract.de syndicatu.ad finem. ca.quidã latro tortus.& Matthæ. Afflict. in cõstit.Neapolit.libr.2.rub.10.nu.28. vnde fit,vt iudex omnino expendere debeat probationes ipsas earumque vim,& authoritatẽ,an sit legitimè, plenè, & integrè probatum delictũ. Atq; hæc dicta sint de prima conclusione, quã conatur Deti.euertere,vbi qui fuit confessus, & conuictus aliquã causam exponit appellãs,ex qua iustificet appellationẽ ipsam: nempe si dixerit,confessionẽ fuisse factã ex errore,ac testes ipsos falsum testimonium dixisse.quæ denique nõ sunt vero cõsona,nec vera præsumũtur: & ideo iudex ad amussim,& diligenter cauere debet,ne que temerè morti tradat, atq; itẽ ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

¶Secunda conclusio.Cõfessus tantũ, etiã si testibus cõuictus non sit nec in ciuilibus nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur.text.optimus in dict.ca.cũ speciali.§.Porrò.& in ca.Romana. §.sin autẽ.de appellat.in.6.vbi Ioan.Andre.Domi.& Francus Abb.& doct.communiter in dict.§. porrò.Capella Tolosana.& ibi Aufreri.nu.176.quorum opinio communis est, & ita intelligitur, vt procedat,quoties confessus nullã exponit causam expresim, quæ appellationem iustificet.Nam si causa expressa fuerit,admittenda est appellatio, & suspendenda exequutio,secundum eosdẽ.Tradit latè Nicellus.6.concord.glossarũ.co. 3. Nã vbi à iure prohibita est appellatio, nihilominus est admittenda, si causa iusta expresim fuerit in appellatione dicta.glos.insignis in dict.§. sin autẽ. verb. mandetur.quã sequuntur illic omnes,& Deti.in ca.3.& in cap.cõsuluit.in primo. de appella.notat Bart.in.l.à sententia. ff. de appellationi.Cuma.cons.60.Lanfrancus in clem.dispendiosam. de iudic. co. 3. vnde apparet qua nam ratione possit procedere quod notauit glosf.in dict.§. porrò.& pleriq; alij tenentes admittendã esse appellationem eius, qui ex propria tantùm confessione damnatus fuerit.

¶Imò quibusdam placet in aliquot criminibus nõ esse admittendam appellationẽ, siue quis fuerit tantũ confessus,siue cõuictus,quasi alterũ sufficiat ad exequutionem sententiæ, vt statim non obstãte appellatione ea fieri possit, quod probare videtur text.in dict.l.2.C.quorum appellatio.non recip.cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in.l.16.tit. 23.part.3.quæ isthæc crimina cõmemorat.latiùs tractat rem istam Ludo.Carrerius in dict.practica.in principio.

¶Quacunq; tamẽ in causa qui ex confessione dãnat⁹ fuerit,etiã si nõ audiatur appellãs à iudice inferiori,audiẽdus tamen est à superiori,ad quẽ appellauit.quod gl.notauit in dict.§.sin autem.verb.mandetur. quam sequuntur doct.ibi.Feli.in ca.significasti.in.1.de homic.col.2.idem Feli.in cap.ad abolendam.de hæret. Abb.in ca. pastoralis.in princip. & illic iuniores. de appellat.

¶Vsus tamẽ forensis apud Hispanos,& ferè toto in orbe Christiano hactenus obtinuit,vt in criminalibus, quoties corporalis pœna est infligenda,appellatio minimè admittatur ad executionem impe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

diendam.l.101.ſtili. ſiue quis damnetur ex propria confeſsione, ſiue teſtibus fuerit tantùm cõuictus, quem vſum ipſe probare nequeo, nec opinor, probari iure poſſe. Idcirco iudices admoneo, vt priuſquam exequantur criminales ſententias cautiſsimè ſingula expendant. poterit enim cõtingere, quem falſis teſtibus conuictum fuiſſe, aut iniquiſsima, ac crudeli admodum quæſtione inductum, & coactum eſſe, crimen de ſe falſum fateri: cuius rei veritas forſan apud appellationis iudicem conſtare poterit. & tamen ſi manifeſtum ſit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnam, iuſtè, & verè conuictum eſſe, non eſt differenda exequutio appellationis iniquæ cauſa, & prætextu.

¶ Non negamus, à lege humana, vel priuilegio principis appellationem, & ius appellandi tolli poſſe. Nã hoc probatur in
6 capitul.1.de reſcript.capitu.paſtoralis.de appellat.capit.ſuper quæſtionum.§.ſi verò.de off.deleg.l.1.§.interdum.ff.à quibus appe.licet.& capitul.ſuper eo.de off. deleg.Regia lex.13.titu.23.parti.3.ad finem.ex quibus hæc conſtat communis omnium adnotatio. Cui tamen obijcitur quòd appellatio defenſio ſit.c.omnis oppreſſus.2.quæſt.6.cap.ſuggeſtum.de appellat.l.1.ff.de appellat. defenſio autem tolli non poteſt à principe.clem. paſtoralis.de re iudica.ad finem.qui quidem locus manifeſtè probat, citationem à prinpe tolli nõ poſſe quia eſt naturalis defenſio, ac iure naturali inſtituta. cuius authoritatis paſsim mentio fit præſertim à Cardi.ibidem Abb.& alijs in capi.1.de cauſ. poſſ.& propri.Felino.& Detio in capitu. ex parte.2.columna.2.de off.delegat. Felin.in cap.cùm olim.column.9.de re iudicat.Detio in rub.de appellat.columna. 4.gloſſ.in extrauag.Rem non nouam.de dolo.& cont.Hippo.in.l. vnica.C. de rapt. virg. numero. 91. Oldrado conſil. 43.Socino in conſ.164.lib.2. & conſ.87. lib.3.in difficultate ſexta. & Fortunio in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de liber.& poſth.column.137. Igitur nec appellatio qua ex parte defeſio eſt, tolli debet, nec poteſt à principe vtcunq; ſupremo. Huic ſanè rationi quidam reſponderunt non eſſe par ius appellationis,& citationis: ſi quidem citatio defenſio eſt iuris naturalis:& ideo non poteſt tolli à principe: Appellatio verò defenſio eſt non iuris naturalis, ſed humani, & poſitiui: atque ideo poterit à principe tolli. Huius reſponſionis authores ſunt Abb.in cap.dilecti. columna.4.de exceptioni. Ang.Areti.in.l. 1.vlt.notab.ff.de appellat. idem Angel. in dict.§.interdũ. Deti.in rubri.de appellat.columna.4. Ripa in cap.1.de reſcript. col.3. Nos verò rationem, ac reſponſionem iſtam non refellimus: ſed admittimus eam apertiùs perſtringentes. opinamur etenim, citationem iure naturali inductam eſſe, qua ex parte neceſſaria eſt ad defenſionẽ innocentis,& vt ius ſuum vnicuique reddatur: denique ad iuſtitiæ miniſterium. Nam iuſtitia ratione naturali miniſtranda eſt à quocunque principe: alioqui tyrannidem exercebit princeps is, qui ius ſuum vnicuique non reddiderit. Quod adeò probatiſsimum eſt, vt negari abſque maxima iniuria minimè poſsit: ergo quoties citatio, cauſæ cognitio, & alia his ſimilia ſunt neceſſaria vt ius ſuum vnicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali ſunt præmittenda, nec à principe vtcunque ſummo remitti poterunt. Nonne obſecro princeps, qui reum ſibi delatum, inauditum, abſentem, ac non citatum damnaret, dubio procul ſe periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? Poterat enim abſens legitimè ſe forſan defendere: atque ideo cùm neceſſaria ſit abſentis citatio ad effugiendam temerariam cõdemnationem, vocandus omnino abſens erit etiam à principe ſummo, cùm alioqui

qui iuſtè damnari nequeat abſque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod cõmitteret princeps, qui ſic inauditũ iudicaret. Quòd ſi poſſet forſan abſens nullã habere legitimã defenſionẽ, interim tamen dum hoc principi certiſsimũ nõ eſt: periculo peccãdi mortaliter ſe cõmittit: & ideò peccat, mortaliq; culpa irretitur. idem ipſe in appellationis defenſione cẽſerẽ. opinor etenim tunc appellationis, ac prouocationis defenſionẽ à ratione naturali omninò deduci, iureq; naturali cenſeri inſtitutam, quoties ea foret neceſſaria perpenſis negocij, ac litis circũſtãtijs, & qualitatibus ad ius ſuum vnicuiq; reddendũ, & ad iuſtitiæ verum miniſterium. Fateor equidem non ita poſſe frequenter conſtitui neceſſariã, ac preciſam iſtã defenſionem in appellatione: ſicuti conſtituitur facilimè in citatione: vtcunq; tamen ſit, idem erit in vtroque caſu: vbi contigerit neceſsitas: vnde poſſunt aliquot corollaria deduci, quę magis nobis aperiãt vtriuſq; defenſionis vim, & poteſtatem.

¶ Primùm hinc apparet, poſſe à principe, lege vel ſpeciali iure, atq; item à republica citationẽ tolli, quæ iure humano poſt cõcluſionem cauſæ neceſſaria eſt ad ſententiam pronunciandã. etenim tunc nulla eſt alleganda defenſio: & ideò potiùs ea citatio iuris eſt poſitiui, & humani quàm naturalis. quemadmodum in ſpecie tradit eleganter Matthæ. Afflictis in deciſione Neapolitana.283.

¶ Secundò itẽ cõſtat, poſſe principem citationem tollere in his actibus, quos ipſe agere abſq; iniuria poteſt liberè, etiã ſine cauſa, & in alterius præiudiciũ. Nec enim citatio tunc impedire poteſt principis liberã volũtatem, quod expreſsim adnotarunt Soci.in dict.conſ.164.lib.2. & alij quos refert, & ſequitur Aymon Sauillianus conſ.5.colũ.2. Qua in re lectorem admoneo, vt diligẽter, & cautè perpendat exempla, & themata, quæ ſunt huic concluſioni præmittenda.

¶ Tertiò colligitur verus intellectus ad tex.in ca.1.de cauſ.poſſ.& propri. Nam illic nulla tollitur à principe poteſtas, nec ſignificatur in eo deficere poteſtatem aliquam diffiniendi quidquam aduerſus mauditam partem ex verbo poſſumus præmiſſa negatiõe lex ſiquidem humanã nullam inducit principi præciſam neceſsitatem: ſed potiùs materia ſubiecta qua ratione à iure naturali neceſsitatem inducit ipſimet principi, eadem oſtendit, principem nihil poſſe aduerſus inauditum, & non citatum diffinire. quemadmodum in ſpecie locum iſtum explicat Fortunius in dict.l. Gallus. ff. de liber. & poſthu. in principio columna.16.

¶ Quartò ex his deducitur intellectus clauſulæ illius, quæ frequentiſsima eſt in Romana curia ad ſupplendos quoſcunque defectus: vt per eam defectus citationis minimè ſuppleri videatur: quod expreſsim notat Staphilæ. de literis grat. & Iuſtit. Folio. 145. & optimè Iudo. Gomè. in tract. vtriuſq; ſignaturæ. nu. 68.

¶ Quintò probari poterit ex prænotata cõcluſione, poſſe principem appellationẽ tollere vbi litis alicuius, etiam grauis diffinitionem committit iudici ea in re peritiſsimo & integerrimo. etenim iudex ipſe procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorumq; defenſionibus auditis. quod iure naturali neceſſariũ eſt. At vbi re diligẽtiſsimè diſcuſſa, & examinata iudex ipſe ſententiam dixerit: non eſt profectò ratione naturali appellatio neceſſariò admittenda: cùm lites non debeant eſſe immortales: imò Reipublicæ conueniat eaſdem citò diffiniri. ca. finem. de dolo, & contum.

¶ Sextò infertur, Sanctiſsimè quibuſdam legibus quandoque appellationem tolli propter negociorum qualitatem, quæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

non patitur iuxta reipublicæ bene institutæ vtilitatem, exequutionem sentētię appellatione proposita impediri.

¶ Septimò illud est manifestum, plerumq; temerè, & sine vlla causa tolli à principe appellationem non examinatis priùs negocij, & iudicis qualitatibus: quod fieri iustè non potest. Appellatiõis etenim defensio non est à principe tollenda, nisi ex causa secundum Andræ. Iserniam & Matthæ. Afflictis in Neapolitanis cõstitutionibus, in procemio. q. 10.

¶ Octauò apparet item, sanctè, ac religiosè in religionibus monachorum appellandi vsum sublatum fuisse. Nam etiam si possit accidere, monachum aliquẽ iniuria læsum affligi à prælato tamen multa damna ex appellationibus sequerentur, quæ religionis neruum, & decus potissimum macularent. Sic etenim in specie probat Dominic⁹ à Soto lib. 5. de iustit. & iure. q. 6. art. 3.

¶ Effectus autem huius clausulæ Appellatione remota: tradidere gloss. & doct. in cap. pastoralis. in princip. de appellat. & in cap. 1. de rescript. Antoni. & Imola in cap. 1. de his, quæ fiunt à maior. par. cap. Præpo. & Detius in cap. vt debitus. col. 4. de appel. quibus adde Nicellũ in concordia. 6. glossarum. Fallentia. 68. Felin. in cap. significauerunt. de excep. col. penul. gloss. in cap. vlt. de hæret. in. 6. verb. figura. Iaso. in. §. in bonæ fidei. de actioni. num. 55. & in. l. omnes populi. col. 3. ff. de iusti. & iure. glo. in clem. sæpe. verbo. Mandamus. de verbo. sign. Feli. in capit. penul. de accusat.

¶ Septimò, vt propositã hoc in capite Attẽtatorum materiam prosequamur, cõstanter, & verè asseueramus, non tantùm revocationem Attentatorũ prætermittendam esse, quoties appellationi locus nõ sit, sed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectũ deuolutionis causæ ad iudicẽ superiorẽ: modò ea appellatio non habeat effectũ suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc etenim plerumq; poterit cõtingere, quòd appellatio admittenda sit quo ad deuolutionem, nõ tamẽ quo ad suspensionẽ, quem admodũ adnotarunt Philippus Francus & alij in dict. ca. pastoralis. in principio. de appellat. nu. 6. & ibi Imola. col. 3. tex. singularis in cap. pastoralis. § præterea. de offic. deleg. ex quo id notarũt Panor. illic & alij. Idem Panor. in dict. ca. pastoralis. de appel. col. 3. Nam ex eo suspenditur iurisdictio iudicis à quo, in dict. §. præterea per appellationẽ, quæ non erat admittenda quo ad effectum suspensionis. Quod Roman⁹ põtifex ex certa sciẽtia ipsam appellationẽ ad eum effectum admiserit, causamq; alijs iudicibus diffiniendam delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omnino ratio euidens: siquidẽ appellatione pẽdente reuocantur, quia nouari nihil potuit pendente appellatione, eaque nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici superiori, cui deferendũ est: igitur vbi ius ipsum permittit nouationem istam, quia nõ suspendit iurisdictionem iudicis, à quo fuit appellatũ, pfectò nõ est cur de reuocatione attẽtatorũ tractetur. Cui opi. aliquot exẽpla non verebimur aptare, quo res ista fiat euidẽtior: eam etenim probat Andræ. Tiraq. in trac. le mort. 6. par. declaratione. 6. nu. 7.

¶ Primùm equidem exponitur exemplum in iudicio possessorio adipiscẽdæ vel recuperandæ: in quo appellatio admittenda nõ est quo ad effectum suspẽsionis. l. 8 vnica. C. si de momẽt. poss. licèt admitti debeat quo ad causæ deuolutionẽ: sicuti probare conantur Bar. in. l. 2. ff. de appella. recipi. num. 6. Panor. in capit. cùm ad sedem. de restitutio. expoliato. numer. 30. in consilio. 55. libro. 2. Angel. in consilio. 107. Aufreri. in capella Tolosana vltima. Quam opinionẽ in praxi receptam esse testantur Matth. Afflictis de cisione. 269. & Rebuffus super leges Regias tract. de sententijs exequẽdis. arti. 5. glos. 3. eãdem opinionem sequũtur Bal. in. l. 2. C. de episcop. audi. nu. 22. Archi. in. §. de possessione. 2. q. 6. Ripa in ca. sæpè. de rest. expolia. nu. 3. Paulus Parisius. consi. 108. num. 20. lib. 1. qui scribit, hanc opinionem communẽ esse. Idem fatetur Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum parte. 6. capit. de appellatione. nu. 294. quã probare videtur text. in. c. ei qui. §. de possessiõe. 2. q. 6. & in dict. l. vnica. C. si de mom. poss. quã ad hoc expressim inducit illic Albericus. Nec tamen diffiteor, plerisq; placuisse, hac in re constitui discrimen inter ius pontificium, & Cæsareum, vt secundum illud in iudicio possessorio omnino admittatur appellatio quo ad vtrumque effectum suspensionis, & deuolutionis: secundum istud minimè admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic etenim placuit glo. in cap. 1. de caus. possess. cuius opinio cõmunis est, vt constat ex Detio consil. 28. & Nicello in. 6. concordia glossarum. fallentia. 5. & 6. Ripa in dict. capit. sæpè. nu. 3. eamq; sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli expoliatæ possessionis, & pleriq; alij, quorum meminere Deti. qui eos sequitur in dict. consi. & Paulus Parisiẽ. superius citatus. col. 3. ipse verò controuersiam istam opinor diffiniẽdam omnino esse tribus conclusionibus.

¶ Prima conclusio. Iure pontificio à sententia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrumq; effectũ suspẽsionis, & deuolutionis. Hàc conclusionẽ sequuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quam esse communem fatetur Panormit. in dict. cap. cùm ad sedẽ. & post eum in hoc sensu Nicellus in dict. concordia sexta eandem sic intellexere Afflictis dict. decisione. 269. Bal. consi. 321. li. 3. idem Bal. consi. 379. lib. 1. & consi. 141. eo. lib. nume. 1. & probatur expressim in clemen. vnica. de sequestr. poss. & fruct. qua decisum est, nõ esse quem priuadum possessione post vnã sententiam in iudicio possessorio contra eum latã. Hæc eadem conclusio iure regio satis constat: si quidem prima sententia lata in iudicio possessorio regulariter pẽdente appellatione, vel supplicatione minimè mandatur exequutioni. quod apparet in. l. 28. earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

¶ Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadinus consi. 50. nu. 4. & Aufreri. in dict. capella Tolosana vltima asseuerant tenentes, iure pontificio appellationem à sententia lata in iudicio possessorio non habere effectum suspensiuum, sed tantùm deuolutiuum. Etenim cõtrarium probatur in dict. clem. vnica. vbi Imola col. vlti. post Lapũ hoc ipsum tenet. Nec Cardi. ibi quidquam suffragatur Aufrerio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, quippe qui nequaquam tenuerint, nec probauerint, quod ipsis adscribitur. Alioqui nulla esset differentia inter ius pontificium, & Cæsareum: quam tamen omnes constituerunt.

¶ Secunda conclusio. Quanuis iuxta veterum quorundã opinionem, quæ apud iuris ciuilis professores cõmunis olim fuit & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectum habeat, post Bartolum tamẽ receptum est frequentiori cõsensu appellationem istam admittendam fore quo ad effectum deuolutionis, licèt exequutio sententiæ minimè impediatur. Hanc conclusionem probamus his authoritatibus, quarum paulò antè mentionem fecimus. Nam & veterem illam opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexere Panormit. Bar. Bal. Paulus Parisius. Matthæ. Afflictis. Aufreri, Ripa. & pleriq; alij: vt tandẽ opinemur hàc senten

Universidad de Deusto
Biblioteca

tiam cõmunẽ esse: quod & Robertꝰ Maranta palã asseuerat illud adijciens, quòd vbi causa ꝓprietatis non põt breuiter expediri, & tractari, tũc appellatio à sententia lata in possessorio habet etiã effectũ deuolutiuũ, & suspensiuũ quæ momentanea nõ est atq; ita hãc cõclusionẽ nouã esse censet. ipse verò falsam opinor ex eo, ꝙ super ipso possessorio facillimè possit lis finiri, & expediri apud iudicẽ appellationis, quæ saltẽ habuit effectũ deuolutiuũ, ex quo poterit grauamẽ ꝑ exequutionẽ sententię illatũ breui manu reparari.

¶ Tertia cõclusio. Non tantũ iure ciuili, sed & põtificio appellatio admittenda nõ est ad suspensionis effectum ab ea sententia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitutione vltima. C. de edict. diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bald. in cõsi. 141. nu. 1. li. 1. idẽ Bal. in cõsi. 203. li. 4. nã quòd iure ciuili nõ admittatur hæc appellatio asserit Barto. cõmuniter receptꝰ in. d. l. vlt. col. fi. tex. optimus in. l. quisquis. C. quorũ appel. nõ recipi. glo. item in. d. l. vlti. verb. missus est. latè Andrę. Tiraquellus in tracta. le mort. parte. 6. declaratione. 6. idem esse respõdendũ iure põtificio Bal. ex eo censet, quòd nullibi sit eo iure cõtrariũ statutũ: & præterea quia fauore testamentorũ, & hæreditatũ vocãtiũ hoc iudiciũ possessoriũ sammariè debeat expediri, nec omnino sequatur aliorum conditionem iudiciorũ, quæ de possione plerumq; tractantur. Sed & si hoc dubiũ iure põtificio cuipiam videatur, illud obsecro cõsideret, quàm facile sit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorũ hæredes possessione rerũ hæreditariarũ interim iniustissimè fraudare. Quã ob rẽ Baldus existimat, etiam in hac specie differendam esse sentẽtiæ exequutionem, quoties appellãs causam aliquam exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omnino admittendã.

¶ Hinc constat qua ratione vsu forẽsi obtentũ fuerit in hoc regio prætoriõ, quòd minimè fiat reuocatio nouatorũ, seu attentatorum appellatione pẽdente ab ea sententia quæ lata fuit super missione in possessionem bonorũ in fauorem hæredis, iuxta dict. l. vltimam. C. de edict. diui Adri. toll. etiam si iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Sic deniq; mihi non placet quod quidã opinãtur cẽsentes, nõ esse in hac quæstiõe discrimen aliquod inter ius canonicũ, & ciuile: imò vtroq; iure admittẽdã esse appellationẽ à sententia lata in iudicio possessorio eo tantũ casu, quo grauamẽ non possit per sententiã in petitorio iudicio pronunciandã reparari: sic etenim placet Angelo in consi. 46. cuius opinionẽ verã esse existimat Oldẽdorpius in libello de iure, & æquitate titu. 12. Nã ex ipsis iuris põtificij. & Cæsarei respõsis, & cõstitutionibus manifesta est ea differentia, quam hoc in loco nos tradidimus: tametsi iure Cæsareo sit recipienda omninò appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen non possit tolli per sniam latã super petitorio iudicio secundũ cõmunem. Eadem fermè ratione regia lex diffiniuit, post duas sententias cõformes latas in iudicio possessorio nõ esse admittendã supplicationem illã, quæ lege regia fit ad ipsummet regem data idonea cautione, & sub fideiussoribꝰ de soluẽdis mille, ac quingẽtis nũmis aureis Castellanis si fuerit confirmata sentẽtia lata in auditorio regis à qua extitit supplicatũ. l. 28. in legibus Madritijs. est etenim ratio huiꝰ cõstitutionis potissimũ procedẽs ab his, quæ iure ciuili statuta sunt circa appellationẽ, quæ ꝓponit à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Pari sanè iure, lege itidẽ regia q̃ lata fuit anno. M D. xliij. decretũ est, non esse admittẽdã quo ad effectũ suspensiuũ, supplicationẽ à snia regij, ac supremi prætorij, qua fuerit ꝓnũciatũ mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionẽ eiusdem mittẽdus, secũdũ ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ exequutio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore trãsfertur iure regio in legitimè vocatũ ad primogenitum. l. 45. Tauri. nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione. præsertim quia nõ tam agitur in hoc iudicio summario de ipsa possessione, quàm de detẽtione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momentanea censetur, quàm ipsa possessio. l. 3. §. vlt. ff. de acquir. possess. iuncta. l. non solùm. §. quod vulgo. ff. de vsucapio. & nos paucis tradidimus in regul. possessor. 2. parte in princip. num. secundo. de regu. iuris. in. 6. Idcirco quod in. l. vnica. C. de momen. possessione. traditur aptiùs congruit detentationi, quàm possessioni: vt ipse Angelus sensit in dict. consi. 46. licèt verè sit etiã de possessione intelligẽdũ.

¶ Cæterùm licèt à sententia lata in iudicio possessorio appellatio nõ sit admittẽda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi secundũ Bal. in capit. ex conquæstione. col. 1. de resti. expo. Bar. in. l. 2. colũ. 2. ff. de appel. recip. Iasonẽ in l. 1. notabi. 3. ff. de bonor. possess. secundũ tabul. & Catel. Cot. dictione. appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit sententia in iudicio possessorio circa possessionẽ ipsam restituendã, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licèt appellatio non sit admittenda qua ex parte sententia possessionem tangit: tamen rectè proponitur, & est recipienda quatenus sentẽtia ipsa cõdemnat possessorem ad fructus restituendos: quod notant Bal. in. d. l. vnica. C. si de momentan. poss. Bart. in. l. creditor. §. iussus. ff. de appellationi. Matthæ. Afflict. in decisione Neapol. 77. ad fi. ex quibus sententiæ exequutio suspẽditur.

¶ Igitur ex his manifestũ fit, quandoq; appellationẽ admittendã esse, nec tamẽ ex hoc reuocãda fore innouata pendẽte appellatiõe: vt cõstat in hoc primo exẽplo.

¶ Secundũ huius conclusionis exẽplũ aptissimè traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nuncupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma, & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summariè agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituatur agri, qui cùm cõmunes essent, publici, & ipsius reipublicæ quo ad dominium vniuersale, occupati fuere à priuatis quibusdam propria authoritate, aut absq; titulo iusto, quo solẽt similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio iuxta formam à lege præscripta recipienda est appellatio à iudice superiori: quia effectũ habet deuolutionis: est tñ sentẽtia tradẽda exequutioni à iudice, qui eam pronũciauit. tex. est in. l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auẽdanius in tract. de exequẽdis literis regijs. ca. 4. nu. 12. fit ergo, vt in hac specie licèt recipiatur appellatio, minimè tñ reuocẽtur attẽtata pendẽte appellatione.

¶ Tertiũ exẽplum itidẽ est facile iure Regio. Nam licèt olim fuerit cõtrouersum & frequẽtiori sentẽtia diffinitũ, admittẽdã esse appellationẽ à sentẽtia, quæ pronũciatur super exequutione instrumẽti publici, & guarentigij secundum ea, quę tradũtur à Roderico Xuares in. l. post rẽ. ff. de re iudi. p. vlt. q. 6. hodie tñ lege. 64. Tauri. sancitum est, appellatione nõ obstãte finiendã fore, ac peragẽdã exequutionẽ ipsam: tametsi appellatio sit recipiẽda quoad effectũ deuolutionis. vnde in hac etiã specie appellatio effectũ habet deuolutionis, nõ tamen suspẽsionis: & ideò nouata pẽdẽte appellatiõe reuocãda nõ sunt nec reuocant remedio attẽtatorũ. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quẽ fuit prouocatũ, vt prior sen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tentia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidem quęstionis cognitio summariè tractatur, ita quidem, vt inuito, ac renitente ipso, contra quem pronũciatũ est, nusquam admittatur aduersarius ad probationem. Quia semel exequutioni tradita sententia, apud iudicẽ appellationis agendũ est, an iuxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta exequutio. Lex autem Regia semel tãtùm, & intra decem dies probationem admittit. idcirco non aliter est instrumentum mãdandum exequutioni, quam eadẽ forma seruata: qua ratione quoties qui appellat allegãs, non fuisse factam exequutionem secundum Regiam constitutionem, grauamẽ hoc ex eisdem actis, non ex nouis erit diffiniendum: quia si iudex facto potiùs, quàm iure processit, reuocanda est eius exequutio eodẽ modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videntur Bald. Saly. & Iason. nume. 9. in. l. si pacto quo pœnã. C. de pact. tex. optimus in. l. 1. §. 1. ff. si muli. ventris nomi. glo. insignis in. l. minor. in prin. ff. de euictio. vbi est text. cuius plerique meminere: præsertim Alex. in. l. de vnoquoque. ff. de re iudi. col. pe. & in. l. quod iussit. col. 9. eo. tit. Ioã. Baptista in tracta. de debitor. susp. & fugiti. q. vl. Bertrãdus in consi. 187. in noua parte. Feli. in. c. qualiter. in primo. de accusat. col. 7. Hinc etiã fit, vt ille, contra quem mandata est exequutioni sentẽtia lata super instrumenti publici exequutione, admittatur ad probationẽ, si ea vti velit, etiam aduersario refragante. potest enim proprio iuri renunciare. Quòd si sentẽtia in hac specie lata, non fuerit exequutioni tradita, non erit qui appellauit admittẽdus ad probationẽ altera parte cõtradicente, in cuius gratiã tunc, dum instrumenti exequutio facta omnino non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atq; hæc praxis frequentissimè recepit.

Ex capite sequenti.

1 *Attẽtata pendẽte appellatiõe ab interloquutoria non reuocantur ante omnia, etiã si articulus appellationis sit connexus principali.*
2 *Attentata post appellationẽ ab interloquutoria, quo ad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt, & irrita.*
3 *Inhibitio non aliter operatur effectũ, quàm si fuerit canonicè facta: & quæ dicatur canonica?*
4 *Attẽtata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata post appellationem extraiudicialem an sint ante omnia reuocanda?*
6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandũ? & an attẽtata sint oĩa reuocãda?*
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter?*
8 *Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi?*

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Cap. XXIIII.

HActenus quidem multa explicuimus, quæ potissimùm cõuenire videntur satis frequẽti quęstioni, quæ de reuocatione attẽtatorũ in iudicijs agitur. Nunc verò eandẽ prosequuti materiam libẽter & alia tradere conabimur, maximè de reuocatione eorum, quæ post appellationem à sentẽtia interloquutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nã & de hoc sępissimè controuertitur in summis curiarum tribunalibus. Extat sanè de appellatiõe ab interloquutoria text. elegans in ca. non solùm. §. 1. de appella. in. 6. quo decisum est, attentata post appellationẽ ab interloquutoria nõ esse reuocãda donec fuerit appellatio ipsa iustificata per probationem: ideſt, probetur vera causa appelandi. Nisi nouatio fiat post canonicam inhibitionem factam & decretam à iudice appellationis. Hæc verò constitutio est in specie intelligenda traditis aliquot interpretationibus ad eius praxim, & forensem vsum: meminit verò huius constitutionis eleganter Rota in nouis. 234. cuius meminere Panormitanus in capitulo primo. column. tertia. & Imo. ac Deti. nu. 11. in. c. 1. de appel.

¶Primò quidem prior pars huius decisionis obtinet, etiam si appellatio ipsa fuerit proposita ab interloquutoria, quæ fuit pronunciata in articulo, & quæstione admodum connexa principali con-
1 trouersiæ, & causæ: nam & in hoc casu nouata pendente appellatione non sunt reuocanda donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Si quidem in hoc distinguitur appellatio à diffinitiua ab appellatione ab interloquutoria: quia prior appellatio statim absque vlla iustificatione habet effectum suspensiuum omnino: nec est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & verè sit suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum est, posterior autem appellatio exigit necessariò causæ expressam mentionem, vt iustificetur, & eius probatio, vt omnino suspensa sit ad effectum reuocandi attentata iurisdictio iudicis inferioris, qui sententiam pronunciauit. Alioqui, si hæc differentia tantùm seruanda foret in appellatione ab interloquutoria, quæ lata est in articulo non connexo causæ principali, profectò nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in dict. capitulo. non solùm. §. primo. præsertim, quia secundum Panormitanum in capitulo. super eo. in primo. de appel. post gloss. ibi & Chosmam in pragmatica sanctione. titulo de causis. §. & ne sub vmbra. versicul. interponi iurisdictio iudicis, à quo appellatur à sententia interloquutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo causæ principali suspenditur interim pendente appellatione quo ad ipsum adhuc principale negocium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à diffinitiua, & appellationem ab interloquutoria quo ad reuocationem attentatorum, consequeretur admissa Abb. sententia, non esse admittendam decisionem pontificis in dicto capitulo. non solùm. nec ei locum esse: cùm ex quacunque appellatione ab interloquutoria maneret suspensa iurisdictio iudicis à quo prouocatum fuit, & ideò essent ante omnia reuocanda ea quæ post appellationem fuere nouata. Sed hoc apertissimè refellitur ex ea, quam constituimus, differentia. Nam etiam, si appellationis causa, suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris, id verò ita est accipiendum, vt hæc suspensio omnino fiat statim, & verè, atque cum effectu per appellationem à diffinitiua: non tamen per appellationem ab interloquutoria: etenim suspenditur iurisdictio iudicis inferioris per hanc appellationem non equidem statim, verè, nec cum effectu: sed in euentum quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat in dicto capitulo. non solùm. §. primo. nec tamen admittimus opinionem Panormitani: potius etenim contrariam probamus asseuerantes, per appellationem ab interloquutoria pronunciata in eo articulo, qui est connexus quæstioni principali, suspendi iurisdictionem iudicis quo ad ipsum negotium principale: non tamen vbi interloquutoria sit pronunciata in articulo non connexo principali quæstioni. nam per appellationem ab hac interloquutoria non suspenditur iurisdictio

Universidad de Deusto
Biblioteca

risdictio iudicis quo ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur eidem supersedere: quêadmodum tenuerunt Antoni. Imo. Francus, & Deti. in dict. cap. super eo. idem. Deti. in ca. ad hæc. in primo & in capi. bonæ. eo. ti. col. 4. quibus in locis scribit, hanc opinionẽ communem esse: qua ratione, quoties interloquutoria fuit lata in articulo non cõnexo sed separato à quęstione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum quæ modò adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quòd attentata post appellationem ab hac interloquutoria non reuocantur donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeò vt etiam auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Frederi. cons. 163. columna. 2.

¶ Secunda igitur constat interpretatio ad text. in dict. cap. non solùm. in hunc sanè modum, vt nouata pendente appellatione ab interloquutoria, etiam ante inhibitionem, & probationẽ grauaminis, sint
2 nulla, & irrita quo ad legem, quæ certa est, & cui verè apparet iustitia appellationis. text. & illic Panor. in capitul. super quæstionum. §. vlti. de offic. delegat. tametsi quoadnos: qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causæ appellationis. id ipsum tenent Card. & Barb. in dict. §. vlti. Francus, & Præpos. in ca. consuluit. de appella. nume. 2. Francus in dict. cap. non solùm. Domi. in cap. Concertationi, de appellatio. in. 6. idem Domini. in capit. quoties episcopi. 2. q. 6. vbi est text. optimus. Rota item in nouis 11. tametsi Deti. in dict. c. consuluit. col. vlt. disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iure valere. licèt sint postea probata causa grauaminis reuocanda: & loquitur non solùm in attentatis post appellationem ab interloquutoria: sed & in his, quæ notata fuerint post appellationem à diffinitiua. Nos verò communem opinionem sequimur, & tex. in. d. c. non solùm. qui reuocationẽ exigit, etiam in attẽtatis post appellationẽ à diffinitiua, ita interpretati sunt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus allegat. prima. & fatẽtur iuniores in dict. cap. consuluit.

¶ Tertiò est præ cæteris obseruandum, in hibitionẽ illam, quæ necessaria est, vt nouata post appellationẽ ab interloquutoria statim ante omnia reuocentur si post inhibitionẽ fuerint attentata, canonicam esse oportere: vt probat text. in. d. c. non solùm. Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea facta fuit præuia causæ cognitione adhoc: vt appellatio sit recipienda ex causa probabili, secundum Innoc. & ibi Feli. num. 14. in. c. dilectus. in. 2. de rescrip. tex. optimus. in. c. Romana. §. qd si obiiciatur. de appella. in. 6. quod fieri debet citata parte. text. in eo. c. Romana. §. si verò. Domi. & Francus in. d. c. non solũ. Rota in nouis. 412. Feli. in. d. c. super quæstionũ. §. vl. qui testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis seruatũ fuisse. Hæc enĩ est inihibtio canonica iuxta cõmunem omnium sententiam. cui adde Rota. 11. in nouis, & idẽ tractantẽ Vitalẽ in tracta. clausularũ. c. nil nouari appellatione pendente. versi. supereſt nunc videre.

¶ Quartò hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tanti est effectus, q reuocatio fieri debet, etiã si is, qui appellauit postmodum appellationi renunciauerit: quẽadmodũ notãt Lapus, & Domi. in. c. concertationi. de appe. in. 6. col. pri. Rota in nouis. 130. idẽ Lapꝰ allegatione. 1. ad fi. & Franc. in. c. nõ solũ. §. illa. 1. nota etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licèt contrarium velit Rota pri. in nouis. qd forsan vsus forensis admisit.

¶ Quin-

¶ Quintò idẽ erit, etiã si post inhibitionẽ non probetur veritas causæ appellationis, & pronuncietur malè appellatũ. Nã reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendẽte appellatione post inhibitionẽ. qd apertè ꝓbat text. in. d. c. non solũ. §. 1. & inibi notat Ioã. And. & Rota in nouis 412. licèt posset huic inductioni respon deri, quòd nouata post appellationẽ ab interloquutoria, & post inhibitionẽ canonicam, reuocẽtur statim ante omnia priusquã cõstet, verã esse appellãdi causam: non tamẽ postea quàm apparuerit, eã iniustã, & falsam fuisse: & hoc forsan sensit gl. in. d. c. non solùm verb. reducẽdũ. vers. redeundo. Verùm generaliter est in hoc tractatu cõsiderandum, attẽta tunc esse ante omnia reuocãda, cũ nouatio fit à iudice, vel ab aduersario: non
4 tñ vbi nouatio fit à tertio qui nõ litigat. Etenim nouatio ista nõ reuocaẽ per hoc auxiliũ lege põtificia, & Cæsarea decretũ. gl. celebris in. d. c. non solũ verb. reducendũ. gl. in. l. creditor. ff. mãd. verb. non posse. Panor. in. c. pro illorũ. col. 3. de prę ben. idẽ Abbas in. c. bonæ. col. pe. de appel. Bal. in. c. super quæstionũ. de off. delc. col. 2. idẽ Bald. in. l. vlt. in prin. col. vlt. C. de appel. Fel. in. c. cùm super. col. 3. de re iudi. Præpo. & alij in. d. c. bonæ. col. 6. quidquid scripserit Bal. Nouel. de dote. 12. par. col. antep. nec etenim probat cõtrariũ text. in. c. ex parte. A. de testi. quia fit inibi reuocatio attẽtatorum ex eo, ꝙ terti⁹ habuit causam à iudice nouãte, & attentante: sicuti perpendũt Imo. in. d. c. ex parte. & Præpo. in. d. c. bonæ. & tandẽ fatetur id verũ esse Nouel. authoritate glo. in. d. c. non solùm. verb. reducendũ.

¶ Hæc verò de appellatione iudiciali. Nam in appellatione extraiudiciali attentata ea pendente non reuocãtur ante omnia, sed pẽdẽt ex futuro euẽtu: quia reuocan
5 tur cùm probata fuerit vera causa appellandi: vt deniq; sit idem quod in appellatione à sententia interloquutoria. est ad hoc gloss. illic ab omnibus ferè recepta in dicto capit. non solùm. Idem tenent Abb. in cap. cùm nobis. colũ. 5. de elect. Francus post alios in capit. bonæ. de appellat. vbi Præposi. scribit, hanc opinionem communem esse: quam etiam sequitur Guido Papæ consil. 138. probat text. in cap. cũm inter. de electione. nec vrget in contrarium text. in dict. capit. bonæ. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quãuis ad appellationem ipsam iustificandam satis fuit, probare, appellationem propositam fuisse ex causa verisimili, & probabili. Quod tamen non sufficit ad effectũ, vt reuocentur attẽtata, tametsi Abb. & Deti. ibi existimẽt in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorum sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos etenim Innocẽ. sequuti opinamur tex. in dict. cap. bonæ. esse ita interpretandum, vt modò explicuimus. Nec tamẽ dubitamus, attentata post appellationem extraiudicialẽ nulla esse statim quo ad legẽ, si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationẽ iudicialẽ ex Abb. in. c. cõsuluit. de appel.

¶ Postremò in hac attentatorum materia oportet admonere, etiam nihil esse nouãdũ pendẽte nullitate: nã sentẽtia, quæ dicitur nulla, non est exequtioni mandanda: & ideò quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt reuocanda antè omnia: quod deducitur ex Bart. in. l. prima. C. quando prouo. non est necesse. num. 18. idem ferè voluerunt Baldus in Authẽ. quæ supplicatio. ad finem C. de precib. imperat. offer. Iaso. in. l. 1. num. 1. C. de bonorum possess. secũdum tabulas. tametsi Bald. post Innoc. in cap. cùm in iure de offic. deleg. censeat, attẽtata pendẽte nullitate non esse ante omnia reuocanda, licèt nihil debeat nouari

pendẽ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pendente nullitate, sic etenim Bald. in dict. Authen. quæ supplicatio. Ex Innocentio adnotauit idem Vitalis in tract. Clausularum. capitu. nullitate pendente. Angel. & Imola. in. l. quarta. §. cõdemnatum. ff. de re iudicat. Rota in nouis. 280. authoritate textus in. l. vltima. C. de ordin. cognitio. idem latè probat Francus in cap. dilecto. q. 10. de appellatiõ, non impediri exequutionẽ sententiæ ex eo, quòd super nullitate ipsius lis pendeat principalis, sitq; de ea principaliter actum quod ex Innocentio in. d. cap. cùm in iure. Angelo & alijs in dict. §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non posse contrarium ex Bartoli cõclusione deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi potest, quòd illic suberat suspicio maximæ nullitatẽ calumnioseè tractari. vnde mirum videri non debet, nõ fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attẽtata. Quã ob rem priorem sententiã probare videntur Paul. & Alexan. in dict. §. condemnatum. & Saly. in l. 1. C. ne tertio prouocare.

¶ Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoq; nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam exequutionẽ: & in hac specie, an executio impediatur, tradidere Bar. Alex. Iaso. & Ripa post alios in dicto §. condemnatum. idẽ & nos forsan paulò post summatim tractabimus. Etenim hic casus non omnino conuenit propositæ dubitationi: quia iudex exequutor de exceptiõe ista cogniturus est, teneturque super ea tacitè, vel expressim sententiam dicere. Quandoq; principaliter agitur de nullitate ad rescisionem sententiæ, vel eius actus, qui nullus esse censetur: tunc sanè opinor magis receptum esse, nihil fore nouandum pendẽte hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bartol. Bald. Paul. Alexan. & Iason. quorum modò memini mus. Quòd si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda ante omnia: reuocabuntur tamen omnino, si fuerint post hãc inhibitionem attentata: sicuti visum est Paulo Castrensi in dict. Authen. quæ supplicatio. & Francisco Ripæ in dicto §. condemnatum. nume. 28. idem sensit Vantius de nullitatibus. capitul. quot, & quibus modis. num. 30. licèt contrarium teneat Rota in dict. decisione. 280. in nouis, quam pro se ipso falsò citat Franciscus à Ripa. cum expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata.

Quod sequitur Francus in capi. dilecto. de appellatio. num. 43. atq; ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

¶ Est igitur non alienum à nostro instituto inquirere, quo nã modo nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur: siquidem passim hoc practicis contingit: & tunc potissimè dubitatur, cùm aduersus sententiam ita quis conqueritur: dico sentẽtiam nullam esse, & si qua est, appello. Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, nõ inciden 7
ter, voluerũt Bartolus in. l. si expressim. ff. de appellatio. num. tertio. & illic Imola columna sexta. Iacobus Butricar. in. l. prima. C. quando prouocar. non est necess. Anchar. in Clemẽtina prima. colũna. 4. appellatio. Iason in. l. Titiæ textores. §. primo. ff. delegatis primo. Francus in capit. dilecto. de appellatio. quæstio. 48. & quæstio. 58. idem Iason in. l. prima colũna tertia. ff. de Iustitia & iure. quorum opinio communis est, secundum Detium in dict. capit. dilecto. colum. vltim. Alexan. consil. 2. libr. tertio. nu. 14. & Sebastian. Vantium, de nullitatibus. capi.

capit. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 12. tametsi Salicet' post glo. ibi in dict. l. 1. C. quando prouo. non est necess. & Lanfrancus in capi. quoniã contra. de probatio. verbo. interloquutoriæ. nume. 59. contrarium probare conẽtur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs verò modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis causa: vt constat ex Barto. Franco & Sebastiano Vantiõ in locis modò cõmemoratis: habetque hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci principaliter: cùm dicitur sententia, vel actus nullus, eiusq; rescisio petitur absque vlla mẽtione appellationis: quod oẽs fatẽtur nec de hoc quisquã hactenus dubitauit.

¶ Sed etsi verũ omnino foret, attentata pendente nullitatis quæstione principaliter tractata, non esse ante omnia reuocãda: quod superius diximus: attamẽ vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata propter appellationis priuilegiũ: quẽadmodum fatentur Cuma. in dict. l. si expressim. Francus in dicto capitul. dilecto. quæst. 9. numero. 25. & Sebastianus Vantius in dict. cap. quot modis nullitas proponi possit. nu. 34.

¶ Verùm præter alios effectus, qui constãt ex hoc, quòd nullitas tractetur principaliter, vel incidẽter, ille potissimùm à nostris commemoratur qui traditur in dict. l. 1. C. quando prouo. non est necesse. & in cap. dilecto. de appel. in cuius examine non prætermittam initium sumere à Bartol. in dicta. l. si expressim. nume. 10. ff. de appellat. is etenim scribit, quòd vbi nullitas fuerit incidenter tractata: quia condemnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterum causa nullitatis nõ obstante desertione proponi, & examinari. Nam per desertionẽ videtur renunciatũ illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi: non autem illi, quæ principaliter ac distinctè poterat in iudicium adduci. text. optimus in dicta. l. si expressim. ex quo idem erit, si is, qui appellauit fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Barto. 3
sequuntur Doctores cõmuniter, præsertim Panor. in dicto. capit. dilecto. nume. 9. Francus in quæst. 58. ibidẽ Imol. in dict. l. si expressim. nume. 16. Socinus cõs. 10. vlti. colũ. lib. 4. sed quia Barto. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita: dico sentẽtiam nullã, & si qua est, appello: oportet rem istam, vlteriùs explicare: si quidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendũ: an appellans in causa appellationis fuerit victus, ac succubuerit: an deserta sit ab eodem appellatio. Priori etenim casu planè procedit distinctio, vt iterum agi nõ possit de nullitate, quæ principaliter deducta êst in iudiciũ. l. 2. C. si ex falsis instrumen. l. vlti. C. de fide instrumen. poterit tamen agi de nullitate vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur text. in clem. 1. de re iudi. Ea etenim, quæ sum matim, & incidẽter fuere examinata, poterunt etiã finito eo examine, iterũ principaliter tractari. c. veniens. in. 2. de testi. nec sententia lata in principali præiudicat incidẽti, de quo nõ fuit præmissa plena causæ recognitio. l. à Diuo pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. l. penulti. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de liber. agnosc. Atq; ita distinctionẽ istã in hac specie adimit tendam esse censent Barto. in dict. l. si expressim. nu. 3. & in. l. 1. C. quãdo prouo. nõ est necess. col. pen. Panor. & alij. nu. 9. in dict. capi. dilecto. de appellatio. & illic optimè Franc. q. 48. nu. 115. Imol. & alij

in dict.

Universidad de Deusto
Biblioteca

in dicta.l.si expresim. Quorum opinio cõmunis est,eamque idem Francus probauerat.q.46.nos verò idẽ assueramus ex his etiam,quæ in simili quæstione responderunt Alexã.consi.79.libr. 2.nu.4. Deti.consi.96.lib.1.Felin.in cap.ea quæ col.1.de re iudicata.Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, malè appellatum fuisse.Nam si pronunciauerit,malè appellatum fuisse,& optimè iudicatum,etiam si nullitatis incidenter,& obiter in iudiciũ accesserit,ĩ eoq; fuerit examinata,non erit locus vlteriùs eandem principaliter prosequendi,si ab hac vltima sententia nõ sit prouocatum, quemadmodum voluere Ioan.Lignian. in Clement.si appellationem. vlti. colũ. de appellat.Panor. in ca.dilecto. nu. 10. Imo.nu.10.col.4.versi.item aduerte. & ibi Francus.q.48.nu.116. idem Imol. in dict.l.si expresim.num.9.licèt Anto. in dict.cap.dilecto.contrarium senserit.

¶Quòd si deserta sit appellatio, tunc iterũ est distinguendum.Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas,quod regulariter fit.l. Cornel. pia. ff. de iure patrona.l. quædam mulier. ff. famil.herciſc.l.si is quem. C.de libe. caus. tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedat:poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. text.optimus in capit.licet.de sentent.excom. in.6.id ipsum probari commodè potest ex capit.concertationi. de appella. in. 6. tenet expresim Deti.in cap. cùm sit Romana.de appellat.num.27. non tantũ in appellatione extraiudiciali : quod Pan. ibi probat:sed etiam in appellatione iudiciali : contra eundem Panor. tametsi Francus inibi conetur,in vtraq; appellatione defendere,causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione,deserta appellatione,desertam itidem censeri,vt tandem non possit vlteriùs in iudicium deduci. Idẽ asserit Guido Papæ.consi.38.nume.9. Quibus suffragatur Bald.in.l.1.C.de senten. præfecti prætо. quem Francus idem sequitur in capit.interposita.§.ille deniq;.4.q. de appella.scribens,quòd qui renunciat expresim appellationi censetur etiam renuntiare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est.Locus aũt Baldi falsò citatur à Franco,& ideo negatur eius authoritas à Deti.scribit etenim id Bald.in l.1.nu.1.C.de sentẽ.experi.recitan.Sed & hoc ipsum verum est , nec propositæ cõclusioni aduersatur.Nam apellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est, quæ venit accessoria in causam appellatiõis:& ideò nullitas principalis, ac principaliter porerit in iudicium iterum deduci : sicut idem Francus explicat in dicto capi.dilecto.q.57.ex Baldo.in.l. tale pactum.§.qui prouocauit.13.q.ff.de pactis.Imo.in dict.l.si expresim.num. 16. & Speculatore.titu. de sententijs.§. iuxta.col.pen.versi.quid ergo, si appellatur à sententia nulla.Hoc ipsum etiam sensit Bar.in dicta.l.si expresim.nu. 10. quem multi sequuntur.Et his accedit ratio satis vrgens ex his,quæ proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatum est,pronunciat,malè appellatum,nõ tollitur prosequutio nullitatis principalis,& quæ principaliter in iudicium deduci potest:licèt actum sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi.Ergò idem erit fortiori ratione,vbi appellatio, cui accessit nullitas incidenter,fuerit deserta.

¶Verùm, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudiciũ adducitur, & deserta fuerit appellatio : maior contingit controuersia:siquidem placuit quibusdam,tunc deserta appellatione, non esse vlteriùs locũ prosequendi nullitatẽ, quasi commune sit tempus appellationis

nis prosequendæ,& ipsius nullitatis examini,ac diffinitioni. Huius sanè opinionis authores sunt Innocen. in.c.sæpe.de appellat.Bald.in.l.qui testamento.ff. de excusat.tuto.Salic.in.l.1. C.quando prouocare non est necess. hoc deducens ex glo.ibidẽ.& Cuma.in. d.l. si expresim. col.3.à quibus libenter dissentio contrariam opinionem sequutus:atq; ita existimo, in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam,quæ non restringitur his limitibus,quibus appellatio iure censetur restricta.Etenim appellatione deserta hoc ipsum iure constat,statum causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum: non tamen ex hoc pręclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic deniq; in specie opinionẽ hanc, quã nos probamus,probauere Bart. in. d.l.si expresim.nu.10.& ibi Imola.nu.16. Panormi.in.d.c.dilecto.nu.9.& ibi Frãcus. quæst.58.Socin.consil.10.col.vlti. libro 4. quorum opinio mihi cõmunis videtur, ac frequentiori suffragio interpretum probata:idcirco censeo, eam tutiorem esse,& seruandam fore,quanuis qui priori loco fuere citati contrariam sequãtur, nõ enim video locum aliquem iuris canonici,vel ciuilis, vbi eorũ sentẽtia ꝓbetur,præsertim,quia causa nullitatis ita prĩcipalis est in hoc casu,vt ipsa causa appellatiõis : quod superius probauimus.

Ex capite sequenti.

1 *Exequutio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium.*

2 *Nullitas euidenter ex actis constans impedit exequutionem trium sententiarum conformium.*

3 *Tres sententiæ conformes,etiam in criminalibus exequutioni mandandæ sunt.*

4 *Nullitas procedens à defectu iurisdictiõis impedit exequutionem trium sententiarum conformium.*

5 *Tres sententiæ quando dicantur conformes, & rursus.nu.6.*

6 *Sententia vltima,quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit,an sit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli in.l. vnica. C.ne liceat tertio prouocare.*

7 *Pendente restitutionis in integrum lite,an sit locus exequutioni trium sententiarum conformium?*

Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad Clement. primam de re iudicata.

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ exequutionem,præsertim eius,quę vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis latà. CAP. XXV.

PRoximo in capite attigimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouandũ, possit ve nouari, & obiter præmisimus, quandoque exequutionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem: id verò hac in parte latiùs examinare constituimus ex eo, quòd passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè conducat. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sanè modum . Sententiæ exequutio nullitatis exceptione non aliter impeditur , quàm si ea probari , expedirique summariè, atque intra breue tempus possit. Nam cùm sententia trãsierit in rem iudicatam , & eius exequutio sit summatim agẽda, nihil est admittendũ ad eã impediendã, quod al-

 tiorem

Universidad de Deusto
Biblioteca

tiorẽ indaginẽ requirat.l.à Diuo pio.§. si super rebus.ff.de re iudic.idcirco cõclusionem istam iure veram esse opinantur Rot.iudices decisi.280.in nouis.Bart. & omnes.in.l.4.§.condemnatũ.ff.de re iudi.Bald.in.l.ab exequutore.nu.7.C.quorum appellat.non recipi.Fran.in cap. dilecto.de appellat.quæst.10.Matthæ. Afflict.decis.Neapol.283.text. optimus & illic Docto.in.l.vlti. C.si ex falsis instru. quam opinionem cõmunem esse testantur Alex.in cõsi.33.nu.9.libr.1. & Sebastianus Vantius in tract.de nullitatibus. cap.quot,& quibus modis nullitas proponi possit.nume.32.Idem fatentur Alexan.Iason & Iuniores in dict. §. condẽnatum.col.1.&.2. præsertim Franciscus à Ripa.Quibus adde Rebuffum parte.1. super leges Regias.titul.de senten. exequuto.art.7.glo.10.num.4. qui nume.8. asserit in Regno Franciæ non posse nullitatem proponi,nec tractari absque appellatione.Eundem legere quispiã poterit in tracta.de supplicationibus. artic. 7. glos.1.vbi tradit,an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiusve supremi senatus: pungitq; ibidem, an id iure cõmuni probari possit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus sit tex.in.d.§.condemnatum.l.si expresim.ff. de appel.c.1.de re iudi.Cle.pastoralis. eo. titul.l.1. C.quando prouo.non est necess.l.1.C.si à non compet.iudi.quibus probatur, sententiã nullam non habere vires, nec effectum sententiæ, nec esse mandandã exequutioni. Id eñ verũ est,modò summariè,& statim probari valeat ipsa nullitas secus autẽ respõdendũ erit,quoties hæc exceptio longiùs examen requirat.

¶Huic verò conclusioni est & altera subijcienda,quæ manifestè dictat,nõ esse impediendã exequutionẽ trium sententiarum conformiũ per exceptionẽ nullitatis.Hæc cõstat in Cle.1. de re iudi. cuius decisio eam rõnem habet, q̃ latis tribus sententijs, q̃ sunt sibi ipsis cõformes maxima oriatur calũniæ præsumptio aduersus volentẽ exceptione nullitatis earum exequutionem impedire.Etenim vehemens admodũ est præsumptio ꝓ illa sententia,quæ per appellationẽ, aut supplicationẽ suspendi non põt, iuxta ea, quæ traduntur in ca.in præsentia.de renun.& in.c.quoniã contra.de proba. sic regia lege sancitũ extat,sententiã in secunda instantia reuisionis latã apud suprema Regis tribunalia, tradendã fore exequutioni nõ obstãte nullitatis exceptione, aliave oppositione quacũq;.l.25.titu.3.libr. ordi.2.&.l.44.in pragma.Regũ Catholicorũ. Idem adnotauit Guido Papæ. q. 50.scribens,non impediri exequutiõem apud Gallos snĩæ latæ in parlamẽto principis,etiã in prima instantia,ꝑ exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio exequutiõi tradenda est more,atq; vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipso æquissima est,quòd ea sententia nõ possit ꝑ appellationem,aut supplicationẽ suspẽdi.Sed & in eo casu, quo sentẽtia prima,lata in prætorio Regis mandanda foret exequutioni non obstãte supplicatione,q̃ admittenda est absq; p̃iudicio exequutionis,sub cautione idonea peragendæ:itẽ & in eo similiter casu, quo secunda snĩa sub eadem cautione traditur exequutioni nõ obstãte supplicatione secunda,q̃ ad ipsum Regẽ,ꝑponitur: de quib⁹ tãtisper tractaui.c.23.n.8.posset optimè admitti vsus ille forensis, cuius Guil.meminit in.d.q.50.vt minimè ĩpediat exequutio snĩæ per exceptionem nullitatis.

¶Potissimùm hoc placet, quia in prætorio principis,quoties nullitas opponitur cõtra processum ipsum in prima, vel in secunda instãtia,ex eo, quòd ordo iuris nõ fuerit seruatus, etiãsi iam sit conclusum in causa:admittitur opponẽs nullitatem ad

allegandum,& probandum intra certũ diem,vt fiat reparatio eorũ, quæ videtur minus solenniter facta fuisse: & habẽtur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine nõ seruato,aut quandoq; iterum repetuntur.iuxta glos.& illic doct.in.l.mutari. ff. de procura. notant in specie ista, & expresim Matthæ.Afflict.decis.262. col.vlti.& Guido Papæ in.d.q. 50. quib⁹ illud est adijciendũ, plures posse contingere defectus in ea cognitione causarũ; quæ apud suprema principum tribunalia expeditur,ex quibus non debet ita facilè censeri processus nullus, ac si factus esset apud iudicem aliquem inferiorem quemadmodũ Rebuffus tradit in. d. tracta.de supplicationibus.art.7.in gl.1.qui alios allegat,præsertim Inno.& Fel.in.c. in causis.de re iudica. Afflict. decis.283. Parisi.consi.218.libr.1.Regia verò constitutio, & Clementis Papæ responsio sunt nõ ita indistinctè intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earũ expeditiorem intellectum, facilioremq; praxim,vt verè appareat, quando nullitatis exceptio impediat exequutionem trium sententiarũ cõformium,aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæque supplicationem non admittit.

¶Primùm igitur sunt qui censeant, aduersus tres sententias conformes, admittendam esse nullitatis exceptionẽ ad impediendam exequutionẽ, vbi nullitas ipsa notoria est,& euidens ex actis.huius opinionis authores sunt Oldra. consil. 106.

a Bald.in.l.1. C. ne liceat tertio prouoca. Cardin.& Boni.in dict.Clem.1.de re iudi.Francus in.c.dilecto.de appel. qõ.52. Corneus cõsi.204.lib.2. Imol.in.l.de pupillo.§.qui opus.ff.de noui oper.nuncia. Domini.cõsi.24.Iaſ.cõsi.44. col.1.lib.3. Gratus cõsi.72.cõsi.80.& cõsil.85.col.1. rursus idem Domini.cõsi.95.col.1.text. optimus,& illic Felin. in cap.inter cæteras.de re iudicat. Iason in.l.1. nu.8. ff.de noui oper.nunciat.idem Iason in. l. si is, ad quem.col.3.ff.de acquir.hæred. Curtius Senior cõsi.59.colũ.6. Curt.Iunior. in.l.sub prætextu. C.de transactio. Alciatus.lib.1.de verb.sign.col.21.Aymon in cõsi.3.col.1.Ioan.ab Amicis in cõs.128. quorum opinio cõmunis est,cui videtur suffragari text.in.l.veteres.ff. de itinere, actuque priuat. Ex quibus vt propriè tot authorum mentem explicemus, cõstat, non idem respondendum fore, vbi nullitas,quæ obijcitur,offertur cum probatione statim,& incontinenti,vt aiunt, assumenda:& quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita oppositа,non impeditur exequutio trium sententiarum conformium: vt resoluunt Alexã. Iason & apertiùs Ripa in.l.4. §. cõdemnatum. nume.15.ff.de re iud. alioqui si nullitas, quæ obijcitur,atque offertur cum probatione ipsa statim,& incontinenti assumẽda,impediret exequutionem trium sententiarum cõformium, profectò parum vtilitatis induceret dicta clementina cõstitutio,ac ferè nullam vim maiorem tribuisset tribus sententijs conformibus, quàm vni,quæ transisset iam in rem iudicatam,iuxta ea,quæ in initio huius capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundam,qui dubitarunt, admittendam fore exceptionem notoriã,& euidentem nullitatis cõtra tres sententias cõformes ad impediendã earũ exequutionem: vt dubitare visus est Imol.in.d.Clem.1.col.4. Rom.in singu.287. & Iuniores quidã in d.§.condemnatũ.est accipienda in hunc sensum, vt ꝓcedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliũdè. Atq; hæc item sunt maximi momenti ad intellectũ regiæ cõstitutiõis.tametsi Gui. Papæ in.d.q.50.senserit, non esse impediendã exequutionem snĩæ latæ in regio prætorio,quoties ea est exequutioni mandanda cautione data,pendente adhuc suppli catiõe, propter exceptionem nullitatis,

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæ euidens sit ex actis.

¶Secunda cõstat interpretatio, vt admittẽda sit nullitatis exceptio ad impediendã exequutionem trium sententiarum conformium, quoties exequutio semel facta, minimè posset retractari, qđ notant Cardi. in dicta Clemen. 1. col. 2. Bald. in l. si feriatis. ff. de arbit. Rom. in sing. 287. Paul. de Castr. Alexan. Iason & Ripa. nume. 21. in dict. §. condemnatum. ex Cin. & Bald. in l. ab exequutione. C. quorum appel. non recip.

¶Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionẽ conclusio secundum quã, in pœnis, quæ postmodũ reuocari, ac retractari possunt, etiã in criminalib⁹
3 causis, & quæstionibus tertia sententia primis cõformis, non obstante nullitatis exceptione tradi debet exequutioni. Hanc conclusionem exponit gl. in dict. Clem. 1. cõiter inibi recepta. verb. quanuis. Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, quòd licet alioqui dictio: alius: implicet similes causas, & qualitates. capit. sedes. de rescrip. glo. in l. si fugitiui. C. de ser. fugi. tamen si adijciatur dictioni vniuersali, cõplectitur quascunque, etiã dissimiles qualitates: sicuti eiusdem gl. memores responderunt Imol. ibi. Panor. in cõsi. vlt. lib. 1. Soci. consi. 3. col. vlt. libr. 3. atque ita Romæ sententia pronũciatum fuisse, asserit Ludo. Gome. in reg. de triẽnali. q. 2. & licet Fel. in dict. cap. sedes. colum. 7. & Iason in. l. si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in dict. cap. sedes. eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpensa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

¶Quartò animaduertendũ est, nõ esse necessariũ ad effectũ dictæ Clemẽtinæ cõstitutionis, quòd tres conformes sententiæ latæ fuerint successiuè absq; alterius dissimilis media pronunciatione: cùm satis sit, eas latas fuisse in eadem causa, secundum Panor. & Barb. declaratione de cima. in dicta Clem. sicuti nec sufficeret vna sententia lata simul à tribus iudicibus: vt illic explicat Bonifa. col. 2.

¶Quintò est eadem Clement. cõstitutio intelligenda etiã in tribus sententijs interloquutorijs. Nã tradentur exequutioni si fuerint conformes, non obstante nullitatis exceptione. glos. ibi cõiter probata. in. d. Cle. 1. Alex. in rub. ff. de re iud. Feli. in eadẽ rub. col. 5. Rota in nouis. 113. Abbas in. c. causam matrimonij. de offic. de leg. col. 2. tametsi alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendũ est de diffinitiua, nõ de interloquutoria. gloss. Abb. & Felin. in capi. cùm olim. de testi. gl. item in l. 1. §. biduum. ff. quand. appel. sit. obtinet ergo hæc quinta cõclusio propter eandẽ rõnem, quæ deducta ab eiusdem constitutionis mente planè probat, idem esse respondendũ in sententijs interloquutorijs, qđ & in diffinitiuis, præsertim quia & verba ipsius cõstitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda verò expressè de diffinitiua respõdet.

¶Sextò illud in cõtrouersiam venit, an tres sententiæ cõformes sint exequendæ, an differenda earum exequutio propter exceptionẽ nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus. cap. 15. nu. 9.

¶Septima his accedit non omninò aliena, imò satis concinna interpretatio, vt exequutio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam alijs omninò conformẽ obiecta sit nullitatis exceptio ex eo, quòd iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iurisdictionẽ ad cognitionẽ causæ, nec ad eius diffinitionẽ: quasi hic defectus adeò sit potens, q̃ impediat triũ sententiarum conformium exequutionem:

nem: quemadmodum in specie ista tenuerunt Anch. & Abb. in. d. Cle. 1. de re
4 iudi. Domi. in cõsil. 24. col. 5. Feli. in cap. ea quæ. col. 2. de re iudi. idem in ca. pastoralis. col. 4. de exceptio. nouiores in. l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iudi. Alex. in cõsil. 77. nu. 8. libr. 2. Bald. in. l. generaliter. col. 1. C. de episco. & cleri. Roma. consi. 42. & cõsi. 115. Paul. Castr. cõsi. 99. lib. 2. Hippol. in sing. 10. idem in. l. vlti. nu. 49. ff. de iurisdi. omn. iudic. Ludo. Gome. in tract. vtriusq; signaturæ. nu. 75. quib⁹ adstipulatur gl. insignis in Cle. vnica. de sequestr. poss. & fruct. verb. non obstante. Quã sequunt illic Car. Abb. & Imol. ex ea notãtes, sublata nullitatis exceptione non censeri sublatã illã, quæ à defectu iurisdictionis, pcedit. ad idem est optima glo. in ca. nostra. verb. momenti. de, pcurat. & in simili gl. in. c. exceptionẽ. verb. condẽnandus. de except. & alia. in. c. super eo. de crim. falsi. tradit Barb. in. c. iurauit. col. 3. de probat. qua ratione Regia lex. 2. tit. 15. lib. 3. ordi. quæ statuit, exceptionem nullitatis opponendam esse, aut de nullitate agendum fore intra sexaginta dies à tempore latæ sniæ: erit fortasis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatibus, non in ea, quæ à defectu iurisdictionis oritur. Et quanuis visum fuerit quibusdam hanc Regiam constitutionem diem istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate: quasi perpetua sit exceptio nullitatis, vt obijci possit per exceptionem nullitas quocunq; tempore: ego contrariam sentẽtiam potiùs probarem ex mẽte legis: & ideo existimo exceptionem nullitatis cõtra sententiam, iure Regio non esse admittendam post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari: sed præcipuè: quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec consistit in puris exceptionis viribus, perpetua non est, imò perit perempta ipsamet actione. sicuti ex. l. vlti. ff. rem rat. haberi. & l. pure. §. vlti. ff. de doli except. deducere videntur Barto. in l. 2. ff. de except. Alex. Paul. & Ias. in. l. nã & postea. §. si minor. ff. de iureiurã. Paul. in. l. Titia Seio. §. vlti. ff. de legat. 2. Felin. in cap. si autem. col. 5. de rescrip. vbi hoc sensere Abb. & alij. Sed & elegãter idem explicãt Decius ibi. & Socinus in. d. l. prima. ff. de except. idem in. l. qui agnitis. nume. 16. ff. eod. tit. quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus innitur nullam vim principalem accipiens ab actione dict. l. purè. §. vltimo. is enim, qui potest agere actione illa principali, à qua exceptio potissimùm vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit postea vti exceptione illa, quæ omninò, & potissimè oritur, ac vim habet ab actione sibi iure concessa. Vnde minor læsus non potest per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi, nec obtinere, si intra diem à lege datam ad eam petendã, omisit eo auxilio agere, atque illam petere. quod Paulus Castrẽsis, Alexan. & Iason notant in dict. §. si minor. atque hæc obiter dicta sint ad Regiæ legis intellectum. Cæterùm contra hanc septimam interpretationem solet deduci authoritas glo. in dict. Clement. prima. de re iudi. verb. pendere. quam inibi sequũtur Cardi. Imola, & Bonifa. colum. octaua. Corset. in repertorio. verb. Fori competentia. Barba. in rubrica. de foro compet. constat enim ex dict. gloss. tres sententias conformes mandandas fore exequutioni, etiã si obijciatur nullitas, quæ oritur à defectu iurisdictionis ipsius iudicis: qui sententiam diffinitiuam pronunciauit post appellationem iustè ab interloquutoria propositam: quam iustam, & rectam fuisse pronunciatum est à iudice superiori. Attamen vtraq; opinio iure defendi potest. Nullitas siqui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dem, quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit exequutionem trium sententiarum conformiũ, cùm nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel diffinitionem: quippe qui ab initio iurisdictione omninò caruerit: atque ita est admittenda glo. in dict. Clement. vnica. de sequestra. poss. & fruc. at vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententiæ conformes erunt tradẽdæ exequutioni nõ obstante nullitate, quæ hac ex causa oriatur: quemadmodũ probat gloss. in dict. Clement. 1. de re iudica. sic etenim quæstionem istam diffinire videntur Angel. Aret. in. §. appellantur. Instit. de exceptio. colum. septima. Alex. in dict. consil. 77. nume. 8. & sequẽtibus. Franciscus à Ripa in dicto. §. condemnatum. nume. 25. id verò procedit ex mente gloss. & Docto. quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictio non erat omninò extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronunciatione: vt in exemplo. gloss. constat. & ideò si iurisdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa: quia pronunciatum est, bene appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritq; nullitas hæc opponi ad impediendam exequutionem trium sententiarum conformiũ: quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alexand. in dicto consil. 77. optimè probat. Idemque Angel. & Ripa post gloss. palàm asseuerant & optimè Paulus Parisius consi. 109. lib. 4. col. 2. scribens, aduersus tres sententias conformes non posse ad impediendam earum exequutionem opponi nullitatem procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

¶Hinc sanè deducitur, posse impediri exequutionem trium sententiarum conformium, & verè impediri per exceptiõem nullitatis ex eo ꝓcedentis, quòd sententia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum impetratum ab excommunicato. Rota in antiquis. 21. & Feli. in cap. exceptionem. col. 4. de exceptio.

¶Octauo loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt cõformes: nõ autẽ vbi duæ sententiæ sint latæ in principali, & tertia super desertione appellationis: nam in hac specie non obtinet responsio pontificis in dic. Clem. prima. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduersꝰ has tres sententias, vt impediatur earum exequutio. Quod notant Rota in antiquis. 417. Roma. in sing. 287. Oldra. consi. 106. ex quibus apparet, non esse duas sententias conformes, quarum altera lata est super desertione appellationis à priori sententia propositæ: & idem de tribus sententijs rñdendũ erit: sicuti respõdet de duabus Corn. in cõsi. 14. & in cõsil. 38. col. 2. lib. 4. & Aymon Sauillia. cõsi. 183. col. 1.

¶Nonò ex ꝓxima interpretatione adhuc expedi, & examinari poterit quod Rota scribit in antiquis. 424, existimãs, non dici tres sententias conformes, quoties latis duabus sententijs conformibus, tertia fertur, quæ pronunciat illas duas nullas fuisse: ac demum pronunciatur quarta quæ reuocat tertiã, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandẽ opinionem tenuerunt Roma. in singul. 287. & Aymon in dict. cõsi. 183. num. 3. dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda cõstitutio dict. Clem. primæ. imò poterit exequutio impediri, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententia quatenus tertiã super nullitate latã reuocat: vt fatetur Aymon: qui negat ab eadẽ appellari posse, qua ex ꝓte duas primo latas confirmat, & est eis conformis

mis. huic opinioni principali accedit, qđ ad hoc, vt sententiæ dicantur conformes oportet, in omnibus, & omninò conformes esse: sicuti eadem Rotæ decisio manifestè sentit. Contrariã opinionem possumus ex eo probare, quòd nõ est necessarium ad impediendã appellationem, quòd tres sententiæ sint omninò conformes: satis etenim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda non sit appellatio: quod notant Paul. Castren. in cõsi. 163. lib. 2. Alexã. consil. 77. colum. 1. libro. 2. Deci. in consil. 385. Curti. Iunior in cõsi. 30. col. 1. Quaratione cũ in nostra quæstiõe sint tres sententiæ cõformes in principali articulo, consequitur planè, earum exequutionẽ non esse impediendam, etiam si à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quæstione. Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur, vt quoties à secunda sententia fuerit appellatũ, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atque ideò iudex tertiam sententiã pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat: si abhac tertia demum appellatur, eaque reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profectò negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum exequutionem: quanuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua đ nullitate diffiniuit, & ad eum effectum, quòd nullitas possit iterũ examinari. Quòd si latè fuerint duæ sententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non sit: sed tantùm aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia, quæ pronunciat, eas nullas fuisse, & ab hac iterũ appelletur, & pronuncietur sententia reuocans primã, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, easque confirmat tunc, ni fallor, locus erit decisioni Rotæ. Non enim sunt istæ tres sentẽtiæ conformes super principali. Idque probatur ex eo, quòd iudiciũ, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas sententias, à quibus nõ extitit appellatũ, nec de principali quæstione agi potest, donec actum, & finitum sit iudicium secundum, in quo tantùm de nullitate controuertitur. Idcirco licèt quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam extincta erat quæstio: sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronunciatur primas validas fuisse: ideò primæ confirmantur: id est censentur liberæ à nullitatis vitio.

¶Decimò non incõgruè quæritꝰ, an illa sententia dicatur alteri cõformis, quæ illam cõfirmat, adiectõ tamen aliquo moderamine: aut sanè aliqua declaratiõe adscripta quæ aliquid priori sentẽtiæ addat? & 6 quibusdam placet, non posse dici, has sententias conformes: quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori: qđ notat Cinus in. l. 1. C. ne liceat tertio prouocare. quo in loco elegãter Ang. asseuerat, posse tertio appellari à sententia, quæ nouũ grauamen infert, quippe quæ cõdemnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractauere: idem probãt, & sequuntur Bar. Soci. cõsi. 39. col. 3. lib. 4. versi. capio. tertium. Philip. Franc. in. c. directè. de appel. nu. 6. Aymon in. d. cõsil. 183. ad finem. & Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorũ part. 6. nu. 270. c. de appellatione. Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicãtes à sententia, q̃ reuisionis dicitur, & secũdo loco actis iterum visis ab auditoribus regijs pronunciatur, quoties ea priorem sententiã confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectiõe apposita. Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, authoritate Angel. Ego verò quoties poterit ex sententijs

Universidad de Deusto
Biblioteca

deduci,eas in aliquo cõformes esse: quo ad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem,nec supplicationem:nec fore impediendam exequutionem harum sententiarum,si ea fieri commodè potest pendente appellatione super noua tertiæ, vel vltimæ sentẽtiæ adiectione:qua in re omnes mihi conuenire videntur.At si tractemus, sit nè admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia, vel vltima sententia quantum ad adiectionem,censeo veram esse opinionem Angeli:vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia, nec in primis sententijs actũ tacitè, vel expressè:sed tantùm in vltima instantia per sententiam fuerit diffinitum quod in dicta noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectio tacitè, vel expressè fuit in primis instantijs, & sententijs tractata,examinata, & diffinita: non video qua ratione locus sit opinioni Angeli:quia non potest verè dici vltima sententia prima super ea re: sed propriè vltima: atque ita Angel. ipse in ratione, qua vtitur,hoc ipsum sentit: & ideò cautè opinio Angeli est admittenda,& cautiùs inquirendum est,an exempla,& species contingentes conueniant eius vnicæ ratiõi.Quam ob rem ipsius Ang.verba hoc in loco adscribam. Hanc, inquit, legem limita, quòd non liceat tertio pronocare:subaudi: nisi per tertiam sententiam inferatur nouũ grauamen: quia tũc ab illo grauamine nusquam extitit appellatum:ergo est opus appellatione. Pone exemplũ:si iudex in tertia sententia condemnauit victũ in expensis omniũ causarũ de quibus expensis nõ fuit habita cõsideratio per iudices primarũ causarum poterit etiã appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in dicta tertia lite: quia de illis non est iudicatũ nec primò nec secundò:& ideò põt appellari: quia semper est prima.Hæc Ang.cuius exemplum,& rationem libet altiùs expendere.Nam vbi expensæ fuere peritæ ab initio litis:nec fuit facta condemnatio, nec absolutio:si hactenus super expensis nõ est lata sententia nec absoluens, nec condemnans:& modò fertur sentẽtia,in tertia instantia quæ condemnat in expensis trium,omniumq; iudiciorum præcedentium,non constat sibi Angelus dum concedit,hanc sententiam esse primam super expensis & ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij: cùm & ea prima sit non solùm in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum,vnde perpensa ratione Ange. licebit appellare ab vltima sententia, etiam propter expensas primi, ac secundi iudicij.Nam vbi petitæ sunt expensæ,& iudex omisit earum condemnationem, non censetur absoluisse ab expẽsis: imò iure omissa est earum condemnatio secundum Antonium, Imolam, & Feiinũ in capitul. significauerunt. de exceptio. columna secunda.per.l.primam.C. si aduersus rem iudic.iuxta gloss. intellectum, quem communem esse fatetur illic Alberic.idem notat,& repetit idem Imola in capitu.vltimo.colum.vltima. de exceptio.& poterit comprobari ex traditis à Felino in cap.cùm inter.de re iudicat.numer.15.igitur vtcunque exemplum Angeli consideretur, apparet super omnibus expensis esse hanc primam sententiam. Quòd si dixeris, per omissionem condemnationis expensarum censeri victum ab eis absolutum: idque Panormita.voluit in dicto capit. significauerunt. tertia columna. tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi:quia hęc vltima sententia prima est super cõdemnatione expensarum tertij iudicij: & tertia super alijs expensis, in quibus primas sententias tacitè absoluentes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur, quòd vbi prima, & secunda sententia expressim de

expen-

expẽsis vel cõdẽnãdo,vel absoluẽdo meminerint,ac item tertia idẽ fecerit,poterit appellari à tertia ratione expẽsarũ vltimæ instãtiæ,in quibus est prima nõ tertia sentẽtia:quod nusquã vidi admissum fuisse: nec opinor in praxi admittẽdum fore. etenim frequentissimè vltima sentẽtia cõdemnat in expensis vltimæ instãtiæ,primis sentẽtijs absoluẽtibus, vel cõdemnantibus: & sicut in principali non admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harum expensarũ,de quibus ab initio iudicij actũ est generaliter: quia petita fuit cõdemnatio expensarũ. verũ vbi expẽsæ ab initio nõ fuere petitæ vsq; ad tertiam instantiã,in qua fit cõdemnatio expensarũ omniũ præcedentiũ iudiciorũ, eandẽ,& maiorẽ difficultatem habet opinio Angel. quia si appellatio admittenda est ratione expensarũ vltimæ instãtiæ,eodẽ iure foret admittẽda quo ad expensas pręcedentiũ iudiciorũ:cùm in omnibus lata sit vnica tantùm sententia super petitione in vltima instãtia propositæ, quæ prima esse videtur.

¶Vnde Angeli exemplum,vbi expensę ab initio petitæ fuerũt, & super eis est facta semper pronũciatio expressa, non est in praxi admittendũ,nec vnquã,quod meminerim,fuit admissum,cũ super omnibus expẽsis præsentibus, & futuris facta sit petitio: nec potuit fieri condemnatio super expẽsis vltimæ instantiæ ante sentẽtiam in ea latã. Alioqui semper liceret appellare à quacũq; sentẽtia ratione expẽsarum vltimi iudicij aut deniq; supplicare: quoties appellatio, vel supplicatio alioqui nõ admitteretur,si vltima sentẽtia prima cẽseretur super expẽsis.Quòd si in prima, & in secũda instãtia nõ fuerit facta cõdemnatio expensarum petitarũ ab initio,profectò nulla est ratio,quę potiùs permittat appellationem ab vltima sententia ratione expensarũ vltimæ instãtiæ,quã secunda iuxta Panormit.sententiã: aut quã primæ: cũ & de his vnica tãtùm sit lata sentẽtia secũdum opinionẽ Imo.& idẽ erit quoties nõ fuere petitæ expẽsæ vsq; ad tertiã instantiam. quo fit,nõ satis sibi cõstare Angelũ ipsum in eius exẽplo:idcirco si eius opinio in expẽsarum specie admittẽda est,quę fortasis admitti potest vbi nulla est facta expẽsarum petitio vsque ad tertiã instãtiã: aut secũdum opinionẽ Imo.quoties petitæ fuerũt:& tamẽ omissa est cõdemnatio,nõ tãtùm erit admittenda quo ad expẽsas vltimæ instantię:sed etiam quo ad omnes.

¶Vndecimò prædictæ Clemẽtinæ cõstitutioni aptari potest & alia interpretatio: an sit recipiẽda, seruandaq; vbi latæ sint tres sentẽtiæ, quarũ prima cõdemnat in centum,secunda in octuaginta, tertia in sexaginta aureis? & Barb.in cõsi.10.lib. 1.col.3. existimat, has sentẽtias tres esse & cõformes in minori summa. c.1.de arbi.in.6.idẽ sentiunt Zezelinus, & Card. in dict.Cle.1.nu.2.quorum opinio,etiã si vera sit,tunc obtinebit,cũ ille, cui præiudicat diminutio quantitatis, consentit expressè,aut tacitè sentẽtię latæ in minori summa,& deniq; omnibus quo ad illã minorẽ quãtitatẽ,alioqui nõ potest horum authorũ opinio admitti ex his, quæ ipse tradidit lib.2.Varia.Resol.c.2.

¶Duodecimò:licèt alioqui frequẽtiori sententia receptũ sit,exequutionẽ sentẽtię
7 impediri pendẽte lite super restitutione in integ.l.vnica.C.in integ. rest. postulata,ne quid noui fiat.Inno.gl.Abb.& omnes in ca.suscitata.de in integ.rest. Rota in nouis.379.Cape.Tolo. & illic Aufre. q.54.Pau.Pari.cons.109.col.vl.li.4.Imo. Cuma.& Ale. in.l.4.§. cõdemnatum.ff. de re iudi. vbi Iaso.nu.26.& Ripa.nu.30 fatentur hanc opinionem cõem esse cõtra Bart. ibi. Qua de re optimè Ripa.tractat.& Rota in nouis.446. attamẽ aduersus tres sententias cõformes, vt earũ exe

Universidad de Deusto
Biblioteca

quutio impediatur, non poterit objci, quòd super restitutione in integrũ lis pẽ deat. Bald. in l. vnica. col. vlt. C. ne liceat tertio prouoca. Alex. in dict. §. condẽna tum. col. vlt. cuius opinio quãdoq; Rotæ seruata & admissa fuit, quãdoq; cõtraria vt asserit Cassador. decis. 1. de in integ. restit. Nam contrarium tenet Sali. in. d. l. prima. C. ne liceat tertio prouocare. & Capella. in dict. q. 54. mihi verò potiùs placet opinio Alex. propter præsumptã à iure calumniã præsumptione admodũ vrgẽti, quæ in hac specie sufficit. dict. ca. suscitata. Itẽ quia sentẽtia principis mandatur exequutioni propter summã eius authoritatẽ, etiã pendente lite super restitutione in integrũ aduersus eam petita. Sicuti secundũ aliũ intellectũ ex dict. ca. suscitata. deduxerũt Inno. & doct. ibi Alex. Ias. & Ripa in dict. §. cõdemnatũ. Vitalis in tracta. clausula. capit. nil nouari restitutione in integrũ pendente. Aufreri. in dict. q. 54. Corse. in sing. verb. in integrũ restitutio. Capi. in Neapo. deci. 53. quin & opinioni Baldi refragatur qđ notant glos. & omnes maximè Bald. Iason. & De. in l. postquã liti. C. de pact. in glo. vlt. & tamen ex eadẽ resolutione respondebitur.

¶ Decimotertiò, etiã si nõ impediatur triũ sententiarũ conformium exequutio per obiectionẽ nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expẽsarũ, & fructuũ, si cõdemnatus allegar, & probat inopiã ex ca. Odoardus. de solutio. disputatque Cassa. deci. 11. tit. de rescrip. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. Vari. Reso. cap. 1. num. 9.

¶ Decimoquartò prædicta Clemen. respõsio nõ solùm obtinet in tribus sententijs cõformibus, sed & obtinebit in duabus cõformibus sententijs, à quibus ex lege per principẽ lata nõ est permissa, nec licita prouocatio: quod Paulo Pari. placet in cõs. 109. nu. 15. lib. 4. post Bal. in l. vlt. co. vlt. C de senten. & interloq. omni. iudi. qui idem tenent, quoties prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum hac de re validum.

Ex capite sequenti.

1 *Quid iura ciuilia de recusationibus iudicũ statuerint.*
2 *Recusatio iudicis quo tempore sit proponẽda?*
3 *Iure Regio, quo tempore recusari debeãt iudices summi prætorij, & auditores.*
4 *Minor, & ecclesia, an sint in integrũ restituẽdi ad proponendam causam recusationis.*
5 *Intellectus ad tex. in. c. si cõtra vnũ. de officio deleg. in. 6. & quid agendũ quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur?*

De recusationibus iudicum, eorum prẽsertim, qui ab ipso rege in hoc munus eligũtur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant.

Cap. XXVI.

Tiam si nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optime lector, rõ ipsa facilimè ostẽderet eorũ iudicia nobis fugiẽda, omnibusq; modis auertẽda fore, quos propter odiũ, inimicitiã, aliãue causam suspectos habeamus, aut tandẽ iustè opinamur, maximè amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscũ aliqua de re controuertunt. Idcirco æquissimo cõsilio factũ est, vt nemo cogat̃ eq̃uũ ferre iudicẽ, qui sibi sit aduersus, suspect⁹, & inimicus. ca. quod suspecti. 3. qõ. 5. l. apertissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes. potissimè Speculator. & è iunioribus Stephanus Aufre. in tract. de recusationibus. Lanfrã. in. c. quoniã contra. de probatio. verbo. recusationes. Præpositi. in ca. postremo. de appellat. & Ioã. Ferrarius in tractatu de recusationibus iudicũ. à quibus poterit qui spiã plura petere ad hunc tractatũ pertinẽtia: nos etẽm pauca hoc in loco tradere cõstituimus in ea quæstione, qua quæritur, quo tẽpore litis sit proponenda recusatio aduersus iudices regios, qui summis prætorijs assistũt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

¶ Iure sanè ciuili, quoties iudex ordinarius recusatur, & censetur suspectus, nõ tollitur ab eo iurisdictio, imò poterit ipse de causa cognoscere adiũcto sibi simul episcopo loci, quem sociũ debet adsumere
1 ad eiusdẽ causæ cognitionẽ, & diffinitionẽ. Auth. si verò. C. de iudic. moribus tñ receptum est, quòd iudex recusatus recipiat sibi sociũ nõ episcopũ loci, sed aliũ quempiã bonũ, & cãdidum virũ ad obscurãdã quæ de ipso oborta est, suscipionẽ. quemadmodum testãtur Paulus Gastrẽ. Salice. Bal. Iason & alij in dict. auth. si verò cõtigerit. Deti. in ca. cũ speciali. in princip. de appel. col. 2. & Ale. in cõs. 12. lib. 6. col. 1. quemadmodũ ab aliquibus refertur, qui tamẽ simpliciter disputat de intellectu authẽticæ cõstitutionis quæ diffinitur, episcopũ loci adsumẽdũ esse in sociũ à iudice recusato: lex verò Regia. 22. tit. 4. part. 3. expressim probat cõmunem totius orbis Christiani interpretationẽ: atq; ita fit, vt passim iudex secularis recusatus adsumat sibi sociũ virũ aliquẽ doctũ, & integræ opinionis: nec adsumitur episcopus loci: sicuti frequentissimè fit: nec vsquã hac in re vlla contigit forensis disceptatio. Eodẽ iure ciuili nulla est necessaria mẽtio causæ ad iudicũ recusationẽ in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudicẽ ipsum dici suspectũ cum iuramẽto, quòd ea recusatio calumnio nõ proponitur. glo. & communis in dict. l. apertissimi. quã opinionẽ sequũtur, ac fatẽtur cõmunem esse Panor. in cap. siquis cõtra. nu. 12. de foro cõpet. in repet. Lanfrãcus in dict. ca. quoniã cõtra. verb. recusationes. colũ. 2. Aufrerius in tract. de recusationibus. nu. 3. & Deti. in dict. cap. cũ speciali. in principio: imò regia lex. 22. tit. 4. part. 3. addit, hoc iuramentũ tunc esse necessariũ, cùm petitur ab aduersario vel iudice, nõ aliàs. Quam ob rẽ, etiã iure cõmuni maxime dubium est quod scribit Carolus Ruinus cons. 6. lib. 4. nu. 5. & 6. asseuerãs, nõ esse satis iuramentũ hoc prẽstari ab ipso recusante, sed exigi præcisẽ, quòd feratur à iudice vt recusatio teneat: sicuti latè conat̃ ipse probare: tametsi praxis contrariũ admiserit. Sufficit etenim, & id iure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiã si à iudice non fuerit delatũ. tex. optimus in. l. vlt. C. de iudicijs.

¶ Recusatio aptè prouonenda est ante litis contestationẽ: omniũ siquidẽ dilatoriarũ prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectũ videatur quis in iudicẽ cõsensisse, & ideo ipsum recusare nõ va-
2 leat. l. apertissimi. C. de iudic. Auth. offeratur. C. de litis cõtestat. cap. cũ speciali. de appellat. glo. optima, & illic cõmuniter approbata in cap. pastoralis. de exceptio. verb. protestatæ. gl. in ca. inter monasteriũ. de re iudicat. quã dicit esse ordinariam Iason. in. l. si conuenerit. ff. de iurisd. omni. iudi. 33. notant idẽ Iason. in. l. apertissimi. C. de iudic. num. 11. Bart. & alij in. l. non videtur. in. 2. ff. de iudic. idẽ Bart. & illic Alex. & omnes in. l. quidam cõsulebant. ff. de re iudicat. col. 2. quam opinionem scribunt communem esse Areti. col. 6. & Deti. num. 24. in ca. 1. de iud. Feli. optimè in dict. c. inter monasterium. nu. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iudice super illis sentẽtiã, & pronunciationẽ: atq; ideo cõsentire vr̃ in eius iurisdictionem. l. sed & si susceperit. de iudic. ff. & in dicto

Universidad de Deusto
Biblioteca

cto cap. inter monasteriũ. Quòd si causa recusationis post litis contestationẽ cognita fuerit ipæ recusanti, & is nõ habuerit priùs eius causæ scientiã, poterit post litis cõtestationẽ præstito huius ignorãtiæ iuramẽto iudicem recusare: quod in recusatione æquissimũ est. arg. tex. in ca. insinuãte. de off. delegat. præsertim quia & aliæ exceptiones, quę iure sunt ante litis cõtestationem proponẽdæ, admittũtur post litem cõtestatã, etiã si priùs fuerint ortæ, modò ipse reus post litis cõtestationem, earundẽ cognitionẽ, ac scientiã habuerit. tex. optimus in cap. pastoralis. de excep. idq; expressim probat gl. in l. error. verb. facti. C. de iuris & facti igno. cuius opinionem sequũtur Bart. & Doct. ibi cõiter, vt fatetur illic Iason nu. 16. eãdem tenuerũt Salic. Alex. & alij in l. ita demũ. C. de procu. Anto. Abb. & cæteri in d. c. pastoralis. vbi Deri. nu. 18. fatetur, hãc opinionem cõem esse: quẽ & Feli. ibi probat nu. 20. etiã si contrariũ tenuerit gl. vlt. ibidem. & gl. in l. qui ꝓcuratorem dat. §. 1. ff. de procur. verb. omiserit. Pau. Castrensis in d. l. ita demũ. Idem in l. exceptionem. C. de ꝓbatio. col. vlt. Angelus in l. de die. §. si seruus. ff. qui satisf. cogãt. latè Areti. in cap. 1. col. 2. de accusationi. qui hanc sentẽtiã veriorẽ esse censet. cui suffragatur regia lex. 8. in legibus Madritijs. tametsi priorem opinionem probauerit. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. & verè quoties potest aliqua negligentia imputari excipienti, satis æqua est posterior opinio. quod Ale. in l. si mulier. col. vlt. ff. soluto matri. & Carol. Ruinus consil. 6. nu. 9. libr. 4. tenuerunt. cùm alioqui æquior sit cõmunis sententia, potissimũ in exceptionibus maximi præiudicij: atque ita passim seruatur: imò etiã post litis cõtestationẽ, & diem datũ iure regio ad opponendas quascunq; exceptiones & post sententiã interloquutoriam, qua vtraq; pars ad probãdum admittitur, allegãtur, proponũtur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunq; absq; vllo discrimine: de hisque parte petente intelligitur sententia ꝓbationis: vt manifestum fit his, qui praxim optimè tenent. In recusatione aũt illud est absque vlla controuersia, quod admittitur quo ad iudicem ordinariũ inferiorem in qua cũq; parte litis proponatur. Nã si absque vllius causæ expressione iure ciuili, solo tãtùm iuramento præstito recusatio admittitur, nec est necessaria ꝓbatio causæ vt diximus, mirũ nõ erit, quòd ea in qua cũque parte litis admittatur, etiã si ante litis cõtestationẽ orta fuerit: vbi verò est necessaria expressio, & probatio causæ, tunc sanè poterit controuerti, ac disputari quod modò tractauimus, & erit iure satis constitutum, admittendã esse post litis contestationem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc acesit ad cognitionem recusantis.

¶ Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiam vbi causa probãda est, modò ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis cõclusionem. text. in ca. insinuãte. de off. delegat. cuius argumento tenet hãc opinionẽ Feli. in dicto ca. pastoralis. nu. 17. & ibi Deti. nu. 9. idem Feli. in dict. cap. insinuante. nu. 15. Francus in dict. cap. cum speciali. nu. 22. de appellatio. post Imolã. in cap. iudex. de off. deleg. in. 6. cõtra Dominici distinctionem ibi. sed & si causa suspicionis orta fuerit ante cõclusionẽ in causa, adhuc recusatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus: primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, quòd nullã probationem exigat, tunc etem indistincte proponi poterit, secundũ Imolã, Frãcũ & Feli. in præcitatis locis. quãuis alioqui recusationis causa, quæ probãda sit, & probatione indigeat, nõ sit admittenda post cõclusionem causę, & litis: vt notãt Ioan. Andre. & Imola. nu. 29. in ca. 2. de ordine cognitio. Domi. in dict. ca. iudex. quia post cõclusionem causæ probatiõi locus nõ est. c. cũ dilectus. de fide instru. Secundò quoties causa recusationis orta ante cõclusionẽ causæ, peruenit postea in cognitionẽ recusantis: quẽadmodũ notat Frãc. in d. c. cũ speciali. n. 22. nã in hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusatiõis ꝓbari: vt ipse asseuerat.

¶ Huius aũt opinionis disputationi est præmittẽdum, ꝙ exceptio vtcũq; dilatoria si oriatur post litis cõtestationẽ admittẽda tunc est, & opponi poterit. glo. cõiter recepta. verb. de nouo. in. d. c. pastoralis gl. per tex. ibi in. d. c. insinuãte. gl. & Bal. illius tex. authoritate in. l. 2. C. de cõsor. tib. eiusdẽ litis. gl. in. c. exceptionẽ. de exceptio. tradũt Abb. Feli. & Deti. in. d. c. pastoralis. Abb. & Feli. in. d. c. insinuãte. Iaſ. in. d. l. error. C. de iuris, & fact. ignorãt. n. 17. idẽ Iason. in. d. l. ita demũ. C. de procu. 2. col. atq; ita idẽ erit in recusationis causa, ꝙ paulò ante tractauimus, etiã post cõclusionẽ in causa: quãuis exceptæ recusationis propositione, quibusdã placeat, nõ admitti post cõclusionem in causa exceptionẽ illã, q̃ orta fuerit post ipsius causæ cõclusionẽ. cap. cũ dilectus de fide instru. c. auditis. de procu. Antoni. Abb. & Feli. nu. 16. in. d. c. pastoralis. quasi cõclusio in causa p̃eludat omnino viã oppositioni exceptionis cuiuscunq;, quæ ꝓbationẽ exigat, etiã si orta sit post cõclusionẽ in causa. Atq; hæc opinio magis cõis est, tametsi Deti. in. d. c. pastoralis. nu. 9. existimet, exceptionẽ ortã post cõclusionẽ causæ opponi, & debere admitti, etiã si ꝓbationẽ exigat: cuius opinio admittẽda est in praxi quoties à sentẽtia statim ꝓnũciãda nec appellari nec supplicari potest, hoc etem dictat æquitas illa, quæ deducitur à ratione text. in d. c. pastoralis. Nihilominus secundũ opinionẽ communẽ regulariter iudicandum est, nisi in exceptione recusationis

quæ iuxta opinionẽ Imolæ. Felini, Detij & Frãci. potest proponi, & probari post conclusionẽ in causa, si orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante cõclusionem orta erat, & post cõclusionẽ venit in cognitionẽ ipsius excipiẽtis, cõiter receptum est, nõ posse ꝓponi, vt ꝓbatio eius admittat̃ post cõclusionẽ in causa q̃us conet̃ contrariũ ꝓbare Rode. Xuarez allega. 5. cui⁹ opinio suffragatur illi sentẽtiæ, quã de recusationis causa dixit Philippus Frãcus in. d. c. cũ speciali. Nã & in causa recusatiõis, vt dixim⁹ superius quædã est peculiaris ratio à cæteris exceptiõibus distincta, ex qua facilius fit eius receptio post cõclusionẽ in causa q̃ aliarum exceptionũ: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & nõ omnino conueniẽs opinionibus hac in re frequẽtissimè receptis.

¶ Iure aũt regio, quoties recusatio proponitur cõtra iudices, qui apud suprema regis tribunalia reddũt ius litigãtibus, quique auditores vocãtur, quia ꝓbatio causæ requiritur, statutũ est in hac materia de recusationibus per pragmaticas hui⁹ regni cõstitutiões catholicorũ regũ Fernãdi & Elysabeth, recusationẽ post conclusionẽ in causa esse admittẽdã & ꝓbari posse testib⁹, alijsq; legitimis ꝓbationibus, si recusationis causa fuerit orta post cõclusionẽ litis. in quo pragmatica cõstituconuenit cũ opinione Imo. Frã. Feli. & Det. cui⁹ meminim⁹ in ver. sic & post cõclusionẽ. Quòd si recusatiõis causa orta est ante cõclusionẽ litis, etiã si post eandẽ conclusionẽ qui iudicẽ recusare vult, eius cognitionẽ habuerit, nõ est admittẽda ex ea causa, recusatio post cõclusionẽ in causa, vt probari causa possit testibus, sed tantũ iuramento ipsius iudicis recusati: quod eisdẽ cõstitutionibus respõdetur: eaq; responsio cõstat iure communi ex cõclusione Ioan. Andre. & Imolæ in dict. ca. 2. de ordi. cognit. nu. 19. & Domi. in dict. cap. iudex. de offi. deleg. in. 6.

quo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

quorũ mentionẽ ſuperius fecimus. Nam probationi locus nõ eſt, bene tamẽ iuramento iudicis recuſati: quia iuramẽti delatio non eſt propriè, nec verè probatio: & poteſt quacunq; parte litis fieri: maximè in cauſa recuſationis, quæ non eſt principalis nec principaliter examinatur, ſed incidenter, ac ſummariè: ſi quidẽ in cauſis ſummarijs iudex põt poſt cõcluſionẽ litis exigere iuramentum, & interrogare litigãtem, etiã ad petitionẽ aduerſarij. glo. in cle. ſæpe. verb. interrogabat. de verb. ſignificat. quã illic ſequuntur Car. Imo. & Greorgius Natanus. Frãcus in cap. 1. de cõfeſſ. in. 6. & in ca. 1. de iura. calu. eo. li. Hippo. in. l. 1. §. ſiquis vltro. nu. 66. ff. de quęſtionib. & Ale. in. l. 4 §. hoc autẽ iudiciũ. ff. de dãno infect. col. 3. Deniq; opinio Philippi Frãci in dict. ca. cũ ſpeciali. prædicta regia conſtitutione refellitur, dũ ipſe Frãcus opinatur, iudicẽ poſſe recuſari poſt cõcluſionem in cauſa, ſi cauſa recuſatiõis ante litis cõcluſionẽ orta, poſt eã fuerit nota ipſi recuſãti, & ſuper hoc admittendã fore quãcũq; ordinariã ꝓbationẽ. quod manifeſtè cõtrariũ eſt legi regiæ qua paſsim vtimur.

¶ Cæterũ illud quæritur, an ſit locꝰ recuſationi iudicis, quoties ſententia ab eo eſt ſcripta, & ſubſcripta, traditaq; tabellioni vel actuario, vt pronũcietur? & Rupellanus lib. 1. forẽſi. Inſti. c. 48. ſcribit nõ eſſe admittendã hãc recuſationẽ: cũ iam reſ ſit iudicari cœpta: & nihilominꝰ eã quotidie apud Hiſpanos admittimꝰ illud fortaſsis apud Gallos frequẽtius eſt ac denique vtilius ad tollẽdas tot calũnias, quibus in iudicũ recuſationibus paſsim litigãtes vtũtur. Qua rõne nuper regia Maieſtas decreuit, nõ eſſe admittendã recuſationẽ Regij auditoris poſt ſubſcriptã ab ipſo iudice ſententiã: ſed & hoc anno dñi. M. D. liiij. regis edicto cautũ eſt, nõ poſſe regios auditores, nec eorum quenquã recuſari poſt triginta dies à die, quo acta proceſſus fuere publicè relata, & viſa per eoſdem iudices ad ſententiã pronunciandam, & litem diffiniendam.

¶ Frequẽter verò eſt in quæſtiõe, an minor vel eccleſia recuſans iudicẽ, regiũq; audi torẽ ex ea cauſa, quę orta fuit ante cõcluſionẽ litis, & tñ eam ꝓponit poſt ipſam cõcluſionẽ, petitq; admitti ad ꝓbationẽ
4 cauſæ per teſtes, petita ad hoc reſtitutione in integrũ, ſit admittẽdus, vel admittẽda cõceſſa prædicta reſtitutione ad ꝓbationẽ ordinariã cauſæ? & profectò videtur multis rationibus nõ eſſe hãc in integrum reſtitutionem concedendam.

¶ Primò ex. l. auxiliũ. §. ſexaginta. ff. de minorib. vbi minor nõ reſtituitur aduerſus lapſum tẽporis dati ad accuſandũ. cuius authoritatis meminere Bar. in. l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciat. col. vlti. Bal. in. l. cũ quidã. §. ſi pupillo. ff. de vſur. atq; idẽ erit in dilatione data ab hoĩe, vel iudice ad accuſandũ: quia licèt iuriſconſultus in dict. §. ſexaginta. tractauerit, & reſpõderit de die data à iure: eadẽ videt ratio in die dato à iudice. Nec enim reſtituendus erit minor ad accuſandũ poſt diẽ à iudice datã, ſicut, nec reſtitueretur poſt diẽ datã à lege. Quod notat Aret. in ca. licet. de accuſatio. nu. 11. vbi Feli. col. 2. tenet eandẽ cõcluſionẽ, quã nos adnotauimus ex dict. l. auxilium. §. ſexaginta Quin & Bal. in. l. vltim. nu. 5. C. in quib. cauſ. in integ. reſtitu. non eſt neceſſ. hoc ipſum verũ eſſe cẽſet, etiã ſi minor velit accuſare patris occiſores. quã opinionẽ reprobat Ioã. Mauritius in tract. de in integ. reſt. ca. 160. ex eo, quòd alioqui maxima cõtingit læſio filio, cui foret imputandũ, ſi patris occiſi mortẽ nõ vlciſceretur, & homicidiũ puniẽdum nõ curaret. His accedit, quòd & generaliter ad cuiuſcũq; criminis accuſationẽ reſtituit minor poſt tẽpus datũ ad accuſandũ, ſi cõſtet ſummariè de læſione, & ſic delictũ poſſe probari ſecundũ Bart. in. d. l. 1. §. nunciatio. col. vlt. Abb. in cap. auditis. col. penult. de in integ. reſtit. AEgidium à Bella Mera in deciſione. 38. igitur non poteſt minor reſtitui ad recuſandum iudicem regium præſertim auditorẽ, poſt diem lege Regia conſtitutum ad hoc.

¶ Secundò huic opinioni patrocinatur, ꝙ minor nõ eſt reſtituendus ad opponendum crimina, vel defectus cõtra electũ. glo. in cle. 2. verb. grauiora. de procurat. Speculat. in tit. de in integr. reſtit. §. quis autem. verſ. ſed pone. Abb. in dict. ca. auditis. col. penulti. Feli. in ca. fraternitatis. de teſtib. nu. 6. Card. in clem. 1. q. 14. de in integr. reſtit. Feli in dict. cap. licet. co. 2. de accuſat. Areti. in. l. 1. C. de in integrum reſtit. Præpo. in ca. penult. col. vlt. de deſpõſat. impuber. Ioan. Lupi. in cap. ꝑ veſtras. §. 26. nu. 9. de donat. int. vir. & vxor. quo fit, vt pari ferè ratione non ſit concedenda minori reſtitutio ad recuſationem iudicis proponendam.

¶ Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ ſtatuit, minorem non eſſe reſtituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra teſtes: ſic etenim cautum extat. l. 16. inter Madritias conſtitutiones: quæ ſatis iure comprobatur ex proximè dictis: vt ipſe Ioã. Lupi. adnotauit.

¶ Quartò ex eo, quòd retractus legalis iurẽ ſanguinis, non ſit admodũ fauorabilis ſed fortaſsis odioſus, itidem iure regio deciſum eſt, non eſſe minorem in integrũ reſtituendum ad retrahendum poſt tẽpus à lege datum. l. 7. tit. 7. libr. 5. ordinat. idẽ iure Gallico probat latè Andre. Tiraquellus de retract. lib. 1. §. 35. glo. 2. ſcribens id inductum fuiſſe ea ratione, quòd ius hoc retrahendi ſit odioſum: tametſi iure communi non ſit neganda in hac ſpecie in integrũ reſtitutio. cap. conſtitutus. de in integr. reſtit. quibus adde Ioã. Mauritium in tract. de in integrum reſtitutione cap. 290. & cap. 398.

¶ Quintò in eiuſdẽ opinionis probationẽ adduci & illud poterit, quòd minor non eſt reſtituẽdus ad opponẽdas exceptiones dilatorias poſt diem à lege datũ ad eas obijciendas ſecundũ Innocen. in ca. corã. de in integr. reſt. Cardi. in clem. 1. eo. tit. q. 15. Alex. in additionibus ad Bar to. in dict. l. 1. §. nũciatio. ff. de noui oper nũciat. Capiciũ in Neapo. deciſione. 13. igitur cùm recuſatio iudicis ſit exceptio dilatoria. vt probat glo. in dict. ca. paſtoralis, cuius nos ſuperius meminimus, videtur quidẽ, nõ eſſe minorẽ reſtituendũ ad eius propoſitionem. Huius tñ Innocentianæ opinionis ratio ea eſt, quòd exceptiones dilatoriæ ſint modici præiudicij, & ideo reſtitutio negari poſsit. l. ſcio ff. de in integr. reſt. vt hinc poſsit lector expendere, quãtum põderis habeat hæc quinta ratio ad quæſtionem de recuſatione iudicis.

¶ Vidi tamẽ non ſemel, ſed frequentiſsimè cõtrarium in hoc regio Granatẽſi prætorio ſeruatũ fuiſſe, admiſſoſq; minores, & eccleſias, aut rempublicã beneficio reſtitutionis in integrũ ad probãdas poſt cõcluſionem in cauſa recuſationis cauſas, quæ ante eiuſdem litis concluſionẽ ortæ fuerũt: quã opinionẽ aliquot rationibus cõprobat Ioã. Mauritius in tract. de in integ. reſtit. c. 253. ex eo potiſsimũ, ꝙ durũ ſit corã ſuſpecto iudice litigare. dict. l. apertiſsimi. C. de iudic. Nec minori obeſſe debet, quòd cauſam cõcluſerit abſq; obiectione & recuſatione iudicis propter cauſam, quæ tunc aderat & orta erat ante litis concluſionẽ: nã hoc inconſultè prætermiſiſſe minor cenſetur, quòd ea in re fuiſſet diligẽtiùs bonus pater familias verſaturus, vt cùm ſemper ſubſiſtat eadẽ ſuſpicionis cauſa, debeat ſimili ratione minor reſtitui. Deniq; hæc poſterior opinio receptior eſt, tametſi multis rationibus prior probari videatur.

¶ His verò libenter adiecerim id de quo ſemel ſcio dubitatũ in cauſa eccleſiaſtica, quæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice eccleſiaſtico delata fuit ad hoc regium Granatenſe prætorium. etenim iure pontificio quoties recuſatur iudex, de cauſa ipſa recuſationis cognoſcunt
5 iudices quidam arbitri à litigantibus electi, qui ſi compererint iuſtè recuſari iudicem, non poterit is de cauſa cognoſcere.text.in capitu. cum ſpeciali. in principio.de appellat. cap.ſi quis contra clericum.de foro compet.ca. ſuſpicionis. de offi.deleg. cap.iudex ab Apoſtolica. eodem titulo.in. 6.vbi glo.& doct.communiter: atq; idem iure ciuili ſtatutum erat in quodam caſu dict.l.apertiſsimi.C. de iudic. ea etenim conſtitutio diffiniuit, arbitros eligendos eſſe, quoties iudex delegatus recuſatur. Sed ſi cauſa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clauſula:quod ſi non omnes: & vnus ex eis recuſetur,non ſunt arbitri eligendi ad tractandam cauſam recuſationis, ſed collegæ,qui non recuſantur, de eadem poterunt,& debent cauſa cognoſcere.textus elegans in capit.ſi contra vnum. de offi. deleg.in.6.quæritur tandem,an idem ſit reſpondendum, vbi cauſa pluribus iudicibus delegatur cum clauſula: & eorum cuilibet? & ſanè quibuſdam fortaſsis videbitur idem propter eandem rationem quæ expreſſa eſt in dict. cap. ſi contra vnum.Siquidem ad collegam recuſati ratione dictæ clauſulæ debet cognitio cauſæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties cauſa pluribus committitur cum clauſula:& eorũ cuilibet.Nam vno ex iudicibus impedito, qui de cauſa cœperat cognoſcere,alter de eadem cognoſcere poterit.ca.cùm plures. de offi. deleg.in.6.

¶ Nos verò contrariam ſententiam rationibus aliquot conabimur inſtruere,imò quòd eligendi ſint arbitri:& primò,quia in dict.capi. ſi contra in ſpecie ſcribitur, ſecus eſſe in alijs iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clauſula: quod ſi non omnes. Hi autem dantur ſine illa: vt cõſtat.imò cum alia clauſula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur ſeruanda eadem reſponſio.

¶ Secundò eſt animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clauſula: & eorum cuilibet,competit iuriſdictio in ſolidum nec eſt neceſſarium, ſimul eos de cauſa cognoſcere, nec poſſunt ſimul eam examinare:ſi quidem vnus tãtùm ex eis poteſt de cauſa cognoſcere: idcirco dũ iſte impeditus non eſt, cæteri non poſſunt cauſam ipſam tractare, quia carent iuriſdictione. Ergo nõ poterit vti iuriſdictione quo ad recuſationem: quia nondum apparet,alium impeditum eſſe, qui verè cœperat iuriſdictionem exercere. quòd ſi ſemel pronunciatum fuerit,iudicem illum eſſe ſuſpectum,tunc poterit alius iudex ea collegis cauſam ipſam examinare.dict.cap. cùm plures.

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

¶ Quartò in caſu prioris clauſulæ omnes ſimul in eodẽ loco de cauſa cognoſcunt: ideo cùm ſimul procedant,par eſt, & cõgruum,quòd ad recuſationẽm collegæ non nominentur arbitri. At in poſteriori clauſula ſæpe contingit, iudices eſſe diuerſorum locorum, atq; ea ratione eſſet maximum inconueniens, quòd ſi iudex Salmanticenſis delegatus recuſaretur, eſſet huius recuſationis cauſa deferenda ad collegam,qui eſſet Toleti, aut Zamoræ.

¶ Quintò & aliud accedit argumentum ab abſurdo,& inconuenienti: quòd ſi dẽtur tres iudices cum clauſula. & eorum cuilibet

cuilibet: & recuſetur vnus: eſſet maximum diſcrimen,quis,ex collegis tractaturus ſit recuſationis cauſam: cùm vnus poſſet eam examinare,& fortaſsis vellet quilibet ea vti iuriſdictione: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere vnum iudicem, eiuſq; aduerſarius alium. Quòd ſi dixeris,hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facilimè alter electum iudicem recuſaret: vnde ſequeretur maximum diſcrimen litis,quæ dilatio eſſet apud alterum litigantem facilima.

¶ Deinde:& ſextò, collega electus ad recuſationis cauſam, dubio procul pronunciaret iudicem recuſatum ſuſpectum eſſe,vt ſolus ipſe cognoſceret de cauſa,cuius cognitio alioqui ad ipſum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iuſtitiæ exequutioni. Sic deniq; hæc opinio ꝓbari poſſet,quæ tamen adhuc dubia videbitur quibuſdã, qui re diligentiùs examinata, poterunt dexteriùs hanc quæſtionem diffinire.

Ex capite ſequenti.

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

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

EXtat vtriuſq; iuris regula, qua inſtruimur victũ eſſe victori condemnandum in expẽſis.ca.calumniam. de pœnis.ca. olim. in.2. de priuileg.capit. finem litibus. de dolo & contum.l.properandum.§. ſin autem alterutra.C.de iudic.Regia.l.8.titu.3.& l.7.tit.22.part.3.quibus in locis ad hanc condemnationem frequentiùs notatur
1 calumnia litigantium ita quidem,vt hęc malitia cauſa ſit huius condemnationis, quæ in fauorem victoris fit,ad reprimendam litigantium calumniã. Propriè verò calumnia in animo conſiſtit, & ex dolo oritur:eaq; in hac ſpecie contingit,vt per fraudem aduerſarius ne lite vexetur & nihilominus huic regulæ locus erit. Etiam vbi quis abſq; dolo, temerè tamẽ litigauerit,inconſultè quidem, ac nullo adhibito conſilio. probat text.in.l. eum quẽ temerè.ff. de iudic. & in.d.§. ſin autem alterutra.notãt Panor.& doct.in.d. cap. calumniam.Bart.& alij in dict.§.ſin autem alterutra. Lanfrancus in cap.quoniam contra. de probatio.ver. expenſæ. col. 3.quid autẽ ſit temeritas,deducitur ex.l.1.in fine.ff. de eo per quem factum erit.cap.nullum.30.q.5.vnde conſtituitur prima declaratio ad præſcriptæ regulæ intellectum.

¶ Secunda eadem fermè ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus ſit in expenſis, etiam ſi ab initio litis iuramentum de calumnia præſtiterit.Bar.& omnes in dict.§.ſin autem.Bart. in.l.1.§.1.ff. ad Turpilli.Bart. in dict.l.eum, quem temerè.Abb. & alij in dict.cap.finem litibus.num.21.Socinus in reg.131.Lanfranc. in dict.verbo. expenſæ.nu.8. qui aſſerit, hanc opinionem communẽ eſſe. idem fatetur Abb. in dict.capit. calumniam. quam & totus mundus ſequitur, vt teſtantur Salic.in.l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui crimen. C. qui accuſ. nõ poſſ. in fine. & Iaſon in dic. §. ſin autẽ. nu. 11. etiam ſi contrarium probauerit. glo. in dict. ca. finem. & in. c. in primis. 2. q. 1. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. quarũ opinio expreſsim lege Regia. 7. titu. 22. part. 3. authoritatem iuris habet: quia illic idem ſtatuitur. Quod eſt vſu forenſium frequentiſsimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: imò paſsim victus arbitrio iudicis condemnatur in expenſis, etiam ſi præſtiterit iuramentum de calumnia.

¶ Tertiò hæc ipſa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrum: nam & is cõdemnat victum victori in expenſis. Hoſtien. in ſumma. tit. de arbitr. §. qualiter ad effectum. ver. ſed nunquid poteſt. Speculat. eo. tit. de arbitris. §. vlt. verſ. ſed cùm. & Iaſon in dic. §. ſin autem. argumento. l. 1. ff. de arbitris.

¶ Quartò eidem regulæ locus erit non tantùm in ciuilibus cauſis: ſed etiam in criminalibus. tex. in dict. §. ſin autem. adiũcto initio eiuſdem legis. l. penulti. C. de
2 fruct. & liti. expenſ. Bart. in. d. l. 1. in principio. ff. ad Tertulli. glo. in ca. finem. de dolo, & contum. Henri. in dict. cap. calumniam. Iaſon in. d. §. ſin autem. col. 7. quorum opinio communis eſt, ſecundum Areti. & Feli. in. ca. accedens. de accuſat. Hippo. in ſua Practica. §. ſupereſt. & in. l. patre. ff. de quæſtio. nume. 18. & Nicellum in concordia gloſſarũ. 47. licèt Lanfrancus Orianus in dict. capit. quoniam contra. verb. expenſæ. col. 1. teneat contrarium, & diſputet latè Anania in dict. capit. accedens. eſt etenim paſsim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expenſis abſq; vlla ferme exceptione. de expenſis ratione contumaciæ factis nulla eſt dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. glo. in capi. cùm dilecti. de dolo, & contum. quæ vltima eſt. & illic Bald. gloſ. item in l. qui crimen. C. qui accuſare nõ poſſunt vbi text. hac de re optimus.

¶ Quintò, hæc condemnatio expenſarum fieri poteſt, etiam vbi quis fuerit victus per interloquutoriam ſententiam. Etenim non expectata diffinitiua pronunciatione, iudex poterit condemnare victum in expẽſis in ipſa interloquutoria ſententia. gloſ. Abb. & alij in dict. cap. finem litibus. Bald. Salicet. & Paulus in. l. ſancimus. C. de iudic. Iaſon in. d. §. ſin autem alterutra. nu. 19. ſcribens, hanc opinionem cõmunem eſſe. Quod ſi iudex velit cõdemnationem iſtam differre ad diffinitiuam, poterit hoc facere: & ſi nõ fuerit appellatũ ab interloquutoria, non poterit poſtea appellari à condemnatione expenſarum, quæ ratione interloquutoriæ ſit in diffinitiua, ſecũdum Abb. & Deti. in cap. ſæpe. capit. vlti. de appellat.

¶ Sextò, condemnatio expenſarum tũc iure omittenda eſt, cũ quis habuit iuſtã li-
3 tigãdi cauſam. tex. in. l. qui ſolidũ. §. etiã ff. de leg. 2. & illic omnes. glo. communiter recepta in. d. c. finẽ litibus. & in dic. §. ſin autẽ. latè ibi Iaſon gloſ. in. c. Sacro. de ſentent. excõ. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. & in. c. 1. de electio. in 6. Regia. l. 7. tit. 22. part. 3. quanuis in dubio præſumptio ſit contra victum, quòd non habuerit iuſtam litigandi cauſam. gloſ. in dict. cap. calumniam. & in Auth. generaliter. C. de epiſcop. & cleri. tenẽt Bald. Salicet. & Iaſo. in dict. §. ſin autem alterutra. Bald. & Salicet. in Auth. nouo iure. C. de iudicijs. ſenſit Abb. in dicto. cap. finem litibus. num. 22. tametſi gloſ. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in dict. capitul. calumniam. aſſeuerat, hanc opinionem communem eſſe. Hæc verò ſexta declaratio non tantùm procedit in prima inſtantia, ſed & in cauſa appellationis: nã & in ea nõ fit condẽnatio expenſarũ aduerſus eũ qui habuit iuſtam cauſam litigandi: vt notant Abb. & omnes in dict. cap. finem litibus. contra glo. inibi. Minor tamen cauſa excuſat ab hac condemnatione expenſarum in prima inſtantia, quàm in cauſa appellationis: quemadmodum poſt alios tradit Deti. in ca. vt debitus. de appel. num. 21. ſicut & minor cauſa excuſat reum, quàm actorem: vt idem Deti. ſcribit in. l. qui in alterius. ff. de regul. iuris.

¶ Iudices verò, qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddunt litigantibus ſemper condemnant victum victori in expenſis, etiam ſi is habuerit iuſtam litigandi cauſam: niſi ea iuſta cauſa oriatur ex prima ſententia pro eo lata, & ſecunda ſententia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Ludo. Gometius in reg. de annali poſſeſſ. q. 41.

¶ Hæc tamẽ ſexta declaratio non eſt admittenda, quoties expenſæ debentur iure actionis. Nã ab his non excuſat iuſta cauſa litigandi. gloſſ. in dict. §. oportet. quæ ſingul. eſt ſecundum Bald. in cap. breui. de iureiur. & Iaſonem in dict. §. ſin autẽ. col. 2. eſt & ſimilis glo. in. l. 3. §. ſi rem. ff. de leg. 3. quam dixit notab. Iaſon. in. §. actionum. de actio. num. 52. commendat Areti. & Alex. in. l. venditores. ff. de ver. obligat. tradit latè Hippoly. in dict. l. patre, & marito. ff. de quæſtio. num. 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur ex contractu venditionis paſsim condemnetur in expenſis, etiam ſi iuſtam habuerit litigãdi cauſam.

¶ Idem erit, vbi expenſæ debentur ratione contumaciæ: in his etenim fit condemnatio etiam ſi contumax habeat iuſtam litigandi cauſam. gloſ. in dict. cap. finem litibus. in princip. Salic. & Iaſon in dict. §. ſin autem. col. 3. quia hæ expenſæ debentur ptopter primam citationem. gloſſ. in cap. 1. de dolo, & contum. in. 6. & in ſumma. 4. q. 5. notant Lanfranc. in dict. capit. quoniam contra. nu. 33. verb. expenſæ. gloſſ. in cap. querelam. de procurat. & illic Abb. idem Abb. & Feli. num. 15. in. d. cap. quoniam contra. Hippo. in dict. l. patre. nu. 43. Abb. & Felin. in capi. 2. de accuſ. Quo in loco Feli. exiſtimat, vocatũ ad iudiciũ tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia cõparetem nõ teneri ad expẽſas primæ, nec ſecũdę dilationis, earũue ratione factas. Ego tandẽ opinor quòd licèt iuſta cauſa litigandi non excuſet ab expenſis, quæ ratione contumacię debentur, tamen ab eiſdem excuſabit iuſta cauſa non comparendi in iudicio ad diem vſque præfinitam. argumento glo. in cap. 1. de dolo & cont. in. 6. & l. contumacia. & l. quæſitum. ff. de re iudicat. & cap. querelam. de procurat.

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expenſarum, quæ fieri debet aduerſus temerè litigantes, non eſſe omittendam propter iuſtam litigandi cauſam, ſi cum iuris cõmunis regula conueniat ſpeciale alicuius vrbis ſtatutum, &
4 municipalis lex, quæ dictet, victum victori condemnandum eſſe in expenſis. Ea ſiquidem lege victus qui iuſtam cauſam habuit litigandi eiſdem in expenſis condemnabitur. Huius opinionis authores fuere Bar. in dict. l. 3. §. ſi rem. ff. de legat. 3. Abb. in ca. vnico. 3. col. de plus petitio. gloſ. in Auth. de exhibend. reis. ver. cauſam. quam dixere ſingularem eſſe Cremenſis in ſingul. 120. & Corſetus in ſingular. verb. pœna. quam opinionem fetentur communem eſſe Hippo. in. d. l. patre vel marito. num. 29. & idem in ſingul. 207. & Ludo. Come. in cap. 1. num. 218. de conſtitut. in. 6. à quibus alij citantur, qui huic ſententiæ acceſſerũt. Et his ſuffragatur, quòd ſtatutum, ſeu municipalis lex idem diſponens quod ius commune, addit ſpeciale vinculum, & maiorem vim iuri communi. textus optimus in cap. 2. de præb. in. 6. qui de conſuetudine tractat. Eiuſq; meminere plures, maximè Barb. in cap. conſuluit. de offic.

Universidad de Deusto
Biblioteca

deleg. nu. 32. idem in capi. 1. de rescript. num. 65. notant Bart. in l. 1. in princip. ff. ad legem Falc. Bar. in dict. §. si rem. Abb. in ca. vlt. de obseruat. ieiunij. idem Abb. in cap. cùm venissent. de institutio. & alij, quorum meminit Gometi. in dict. ca. 1. num. 220. idem voluit Areti. in capitu. 1. de rescript. Hæc tamen conclusio non probatur in dict. cap. 2. cùm consuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri communi, quod eo tempore statutum erat, imò contraria: vt cõstat. Et præterea non est conueniens, nec iure satis receptum, quòd lex à principe statuta postquã semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quod sit diu moribus, & consuetudine idem obseruatum. Idcirco aduersus hanc conclusionem Bart. in dict. l. 1. ff. ad legem falcid. tenent inibi Imola, & Alex. in princip. col. penult. glo. célebris verb. facti. quam Ancharr. eleganter defendit in dict. cap. 1. de constitutio. lib. 6. tex. optimus. vbi Panormit. idẽ notat in cap. 1. de cognat. spirit. & est argumentũ ex capit. Cum aliquibus. de rescript. in. 6. quam opinionem fatentur communem esse Felin. in cap. 1. de rescrip. nume. 15. & Ioan. Crottus in dict. cap. 1. de consti. in. 6. col. penulti. qui hac de re latè disputat. Sed & in specie opinionem Bart. in dict. §. si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla. notab. 81. Alexan. in l. properandum. §. sin autem. colũ. 2. C. de iudic. & ibi Iason latiùs. colũ. 2. &. 3. Bald. in. l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. & Carolus Molinæ. in consi. Alexan. 183. lib. 5. ad finem. Eandemq; sententiam ipse veriorem esse censeo asseuerans, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condẽnetur in expensis, non esse condẽnandũ in his eum, qui iustam habuerit litigandi causam. Quòd si vera foret opinio Bar. minimè esset admittẽda quo ad leges regias, quæ iuris communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur. Tunc sanè posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iuri communi. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum quòd victus victori cõdemnetur in expẽsis nõ dirigit verba in ipsum iudicem sed potiùs inducit obligationẽ quãdam ipsius victi, aut eam victori tribuit. sic sanè victus teneatur victori ad expensas: vel victor expensas petat, & obtineat à victo. in hac etenim specie, licèt causa iusta excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matthesi. existimat, & post eum idem adnotarunt Alexand. in dict. l. 1. column. penulti. ff. ad legem falcid. idem in dict. §. sin autem alterutra. Felin. in dict. capit. 1. de rescript. idem Felin. in capit. significauerunt. de exceptio. colum. 3. atq; ita est hæc quæstio diffinienda. Nec omnino certum est Barto. opinionem in dicto. §. si rem. communem esse: cùm cõstet multos iuris vtriusque Doctores contrariam tenuisse, quorum mentio fit in præcitatis locis.

¶ Septimò tunc fit condemnatio in expensis, cùm fuerint petitæ: alioqui iudex nõ tenetur victum victori condemnare in expensis. glos. ordinaria in capitul. vlti. de rescript. illic communiter recepta. notant Abb. & Felin. in capitul. significauerunt. de exceptio. Alexand. & Iason. in dict. §. sin autem alterutra. numero. 30. idem Iason in. l. vniuersa. C. de precib. Imperat. offerend. columna. 1. Corset. in singul. verbo. expensæ. & Hippolyt. in singul. 684. iudex verò, si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petitæ. glos. in dict. capi. finẽ litibus. Barto. & illic alij in. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Deti. in capit. sæpe. de appellat. colum. vlt. Iason in dict. §. sin autem. colũ. 9. argumento. l. AEdiles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict. duo tamen tradit Iason in dict. §. sin autem alterutra. quæ practicis iure, ac merito videbũtur dubia. Primum, quòd sit satis, peti ab actore, vel reo ferri sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bal. ibi. Alterum quidem, quòd post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. l. Paulus. in prima. ff. de re iudica. Hæc etenim, sicut nec illud, quod adnotauimus ex gloss. in dict. cap. finem litibus. non videò in praxi recepta fuisse.

¶ Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eaq; fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum. l. vlti. C. quãdo prouocare non est necesse. Quæ tunc obtinet, cùm aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare, qua ex parte omissa fuit condemnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex dic. l. vltim. adnotarunt eius rationem obseruantes Antoni. Abb. & omnes in capitu. significarunt. de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat, non in alijs: tũc etenim eadem ratione: cùm appellatio non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis quo ad omissam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo vtilis est, non contraria sicuti Panor. & Felin. colum. secunda asseuerant in dict. capitu. significauerunt. idem Abb. in capi. cùm Ioannes. column. vltim. de fide instrumentorum. poterit victor ea ex causa prouocare.

¶ Cæterùm hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarum condemnatio: quia iudex non videtur ab eis absoluere victũ. quod notauimus in capit. 25. nu. 6. Attamen, si iudex in sentẽtia absoluerit expressè ab expensis, tunc sanè necessaria est appellatio victoris: alioqui transiret quo ad expensas sentẽtia in rem iudicatam, etiã aduersario simpliciter appellante: atque ideò permissa est in hac specie appellatio à sentẽtia ratione expẽsarum: nec locum habet dicta. l. vlti. sicuti probare conantur contra Panormit. ibi. Anto. Imola, & Felin. colum. 2. in dict. capit. significauerunt. authoritate illius capit. iuncta interpretatione glo. 2. idem Imola in capit. vlti. de excep. col. vlti.

¶ Sed & vera sunt in expensis, quæ officio tantùm iudicis mercenario petũtur: quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debẽntur: has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia, quæ transierit in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem text. optimus in l. 4. C. depositi. notant Imola. & Roma. in. l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluuia arcend. sensit glo. magna in cap. finem litibus. de dolo, & contum. cuius conclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu, & verè sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur idem erit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis: quæ verò causa contumaciæ fiunt ante litis contestationem, debentur actionis iure: quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secũdum cõmunem in dict. cap. finem litibus. & Ripam in dict. §. hoc autem iudicium. nu. 82. atque ita est intelũgenda glo. magna in eodem capit. finem litibus. quæ asseuerat, expensas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ Octauò est omnino hac in re obseruandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem litigantium ex proprio quidem arbitrio, vt tandem præmissa taxatione victor iuramentum præstet, se verè impendisse quantitatem illam quæ per iudicem fuerit diffinita. gl. magna in dicto capitul. finem litibus & in capitulo. 1. §. 2. de elect. in sexto. glos. in capitul. dilecti. de foro competen. & inibi Panormitanus & docto. text. optimus in capitu. olim. de iniur. Abb. in capitul. vltim. de his, quæ vi met. ve caus. fiunt. Iason in. l. si quando. C. vnde vi. numer. 20. post alios, quorum ipse meminit. idem probat regia lex. 1. titul. 18. libro. 3. ordin. Nam cùm hoc iuramentum sit de veritate, non de affectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum iuramentum. & hæc de iudicialibus expensis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant, tractant gloss. & Doctor. in dicto. capitu. dilecti. gloss. in. l. vnica. verb. subtilitatem. & illic latè Rebuffus. C. de sent. quæ pro eo, quod interest.

6 *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si pretium in arbitrium alterius conferatur.*

7 *Æstimatio absq; certa quãtitate, an faciat emptionem?*

8 *Inopia mariti, an impediat præsumi emptionem ex æstimatione?*

9 *Æstimatio an faciat emptionẽ quoties pretium non est iustum? & inibi intellectus ad. l. 16. tit. 11. part. 4.*

10 *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non facit emptionem. & explicantur.*

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ. Cap. XXVIII.

Ex capite sequenti.

1 *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si pretium in arbitrium alterius conferatur.*

2 *Æstimatio, an faciat emptionẽ, quoties apponitur clausula, quod dos restituatur eodẽ modo, quo data fuit?*

3 *Clausula, quòd res restituãtur eodem pretio, quo fuerint æstimatæ, an impediat, venditionem fieri per æstimationem?*

4 *Intellectus. l. si æstimatis. ff. solut. matri.*

5 *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quo ad res, vel æstimationem marito, vel vxori?*

6 *Æstimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure constituitur.*

IN multis dotalib⁹ instrumentis, quę apud Regia tribunalia pas sim in iudicio produ cuntur, plura vidi, in quib⁹ res in dotẽ tradũtur æstimatione quadam ad nummorum certam quantitatem diffinitæ: eaq; ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dote traditæ sint matrimonio soluto restituendæ, omnino, vel an sit satis, quòd restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisè ad huius solutionẽ teneatur ipse maritus, & eius hæredes. Qua in re illud est maximè ad notandum, æstimationem rerum dotalium emptionem, & venditionem constituere: & efficere. tex. celebris, qui hãc cõclusionem probat in dubio: vbi aliud non fuerit expressum in. l. quoties. C. de iure doti. glos. in. l. si inter virum. C. eod. titul. l. plerunq; ff. eodem. l. ex conuentione. C. de pactis. Quo in casu expressè apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis. argument. l. singulari. ff. si cert. petat. atq; ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maximè Socinus consil. 56. lib. primo. versicul. septimus casus. Rubeus in consi. 5. Socin. iunior in consilio 141. lib. 1. Alexand. consi. 156. nume. 1. libr. 6. & alij, quorum meminit Tiraquellus libr. primo. de retract. §. 1. glos. 14. nu. 20. text. insignis in. l. 16. & 18. titulo. 11. part. 4. notat Bart. in. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. col. 2. qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

¶ Primùm etenim constat, hanc opinionem veram esse, etiam vbi ab initio dantur res in dote absque certa æstimatione, pacto tamen expresso, quòd hæ res æstimentur per arbitros ad id electos: atque ita dãtur res in dotem æstimatæ illa æstimatione, quæ fuerit per arbitros diffinita, nec illi arbitri eam æstimationem diffinierint. Nam censentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad pretium illud, quod tempore traditionis res illæ iuste valebant. Fit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege: quemadmodum eleganter in hac specie respondet Socinus in consil. 56. libr. primo. column. penulti. huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus in. l. æstimatæ. ff. solut. matri. is verò est Bald. Nouellus, quem citat, & sequitur Barthol. Socinus in consil. 60. libr. 3. quasi fauore dotis arbitris non arbitranti bus, locus sit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promiss. l. cùm post. §. gener. ff. de iure doti. de quo statim latiùs versicu. septimo.

¶ Secundò apparet ex his, quòd si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & sequuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissæ: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem: quemadmodum visum est Barth. Socino consi. 69. lib. 4. col. penul. quem sequitur Socin. Iunior. in dict. consil. 141. col. 2.

¶ Tertiò, quod mihi fortiùs, & audaciùs dictum esse videtur, eidem Socino in dict. consil. 69. colum. penulti. placet, quòd si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo, ac posteriori marito sit promissa dos absque certæ quantitatis mentione, & res quædam pro dote traduntur huic posteriori marito simpliciter, censentur datæ pro quantitate priori viro promissa, & æstimatæ illa æstimatione, qua emptionem facit. Quia dos data priori viro in dubio videtur etiam posteriori promissa. l. diuus. & l. dotem. ff. de iure doti. l. penulti. §. vxor. ff. solut. matrim. l. cùm maritus. §. Titius. ff. de pact. dota. Cinus in authen. sed quã nis. 3. quæst. C. de rei vxo. actio. Bar. in disputatione incipienti. quędam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Socinus ipse vsus ad huius cõclusionis probationem.

¶ Quartò adeò verum est, æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac vẽditionem, vt etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdemq; æstimatis, appositа fuerit clausula hæc, quòd soluto matrimonio res illæ tradantur, & restituantur his modis, & formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc sensum habent, vt integra fiat dotis restitutio quo ad prætaxatam æstimationem: sic tãdem opinatur Antoni. Rubeus in consil. quinto. cui refragari videtur text. in. l. si inter virum. C. de iure doti. l. vltima. vbi Baldus. Fulgo. & Salicet. C. de pactis dotali. l. si æstimatis. ff. solut. matrimo. quibus in locis probatur, rerum dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in contractu clausula illa, quòd soluto matrimonio illæ res in dotem datæ restituantur sub eisdem pretijs. Nihilominus istæ clausulæ differre videntur, cùm hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum esse par est, & præsumi potest, quòd matrimonio solu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

to fiat earundem rerum restitutio, non quoad ad ęstimationẽ, sed pręcisẽ quoad ipsasmet res. idcirco prior clausula maximè distincta videri poterit à posteriori, de qua vlteriòs hoc in capite tractabimus. nu. sequenti.

¶ Sed ex contrario constitui debet conclusio, quæ primam ad praxim, & vsum forensem distinctiùs deducat in hunc sanè modum. Rerum dotalium æstimatio nõ efficit venditionem, nec emptionem cõstituit, quoties deduci potest ex pacto contrahentium expresso, vel tacito, æstimationem factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem textus in. l. si ęstimatis. ff. solut. matri. & fatentur omnes vtriusque iuris interpretes, qui quæstionem istam tractauere: præsertim Socinus in dict. consi. 56. lib. primo. text. optimus in dict. l. si inter virum. C. de iure doti. & illic omnes hoc ipsum adnotarunt. Quod apertiùs explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc controuersiam attingunt.

¶ Primò ex hoc patet, æstimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adijcitur huic æstimationi, quòd soluto matrimonio restituantur vxori pro
3 eodem pretio, quo fuere æstimatæ. text. singularis in dicta. l. si inter virum. & inibi Baldus, Bartol. Salicet. & alij post glo. & Cinum. textus optimus in. l. vltima. ff. de pactis dotalib. cuius æstimationis effectus est, quòd soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ, si extant minimè diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, restituendæ sunt vxori. At si deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æstimationem præfinitam in contractu: sicuti probatur in dictis locis, & est communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac specie de culpa leuissima, secundum Paulum de Castro. in dict. l. si æstimatis. ff. solut. matri. numer. 3. tametsi res istæ dotales nihilominus sint, de quarum periculo propter præscriptam æstimationem maritus tenetur si id contigerit ob culpam eius etiam leuissimam: vt ipse Paulus existimat. idem repetit Paulus ipse in. l. penulti. §. mancipia. ff. solut. matrim. qui vtrobique censet, maritum non teneri nec ad res nec ad æstimationem in hoc casu si res perierint, aut deteriores fuerint effectæ absque ipsius vlla culpa. idẽ notant gloss. vlti. & Salic. in dict. l. si inter virum. quam sequitur asseuerans, communiter receptam esse Socin. in dict. cõsil. 56. col. 2. libr. 1. cùm alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima. l. etiam. §. 1. & illic omnes. ff. solut. matri.

¶ Vnde infertur ad intellectum text. in dic. §. mancipia. quo in loco iurisconsultus scribit maritum teneri de periculo rerũ dotalium æstimatarum, vbi ipsi æstimationi adiecta fuit clausula prædicta, q̃ res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerẽtur vxori. Est etenim intelligendum, maritum teneri de culpa leuissima, non tamen de periculo absque eius vlla culpa contingenti. Regia verò lex 20. titu. 11. part. 4. cum hoc iurisconsulti responsum in linguam, & sermonem Castellanum traduceret, nõ tam dictæ clausulæ, quàm pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem Regia cõstitutio fortasis sit intelligenda quo ad periculum absq; vlla culpa mariti contingens. quod & regia. l. 18. eo. tit. in vltimis verbis sensisse videtur: non quo ad culpam leuissimam.

¶ Hinc etiam constat interpretatio huius clausulæ, quæ ita concipitur, vt res dotales æstimatæ, soluto matrimonio pro eodem pretio vxori restituantur, est etenim hic verus sensus, quòd si res illę tẽpore matrimonij soluti valeant idem pretium quo fuerunt æstimatæ, sit satis eadem vxori restitui: si verò res sint minoris valoris propter culpam, etiam leuissimã mariti teneatur ad æstimationẽ præfinitam in contractu. quod not. Paulus Castren. in dict. §. mancipia. quòd si absque culpa viri res perierint, vel factæ sint deteriores, aut ratione temporis earum valor fuerit minor absq; vlla rerum læsione, satis erit easdẽ res vxori restitui & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

¶ Huius autem periculi ratione maritus in hac specie consequitur cõmodum illud, quòd partus ancillarum, alioqui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos. text. insignis in dict. §. mancipia. secundum communem intellectũ. Nam iurisconsultus nihil aliud ad effectum istũ exigit, quàm periculum marito incumbens ex clausula superius tradita: licèt Regia lex. 26. titul. 11. part. 4. exigat, quòd maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimatarum absque vẽditione, quo ad earum interitũ, vel diminutionẽ. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarũ dotalium ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum in se susceperit quo ad interitum, vel quo ad diminutionem tantùm. Cuius decisionis æquissima ratio est, & deducitur à responso iurisconsulti in di. §. mancipia. Sed & fortasis pactum hoc expressim ita cõceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quàm tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiam si absque vlla eius culpa, etiam leuissima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

¶ Secũdò deducitur ex dicta principali cõclusione, æstimationem non facere emptionẽ, quoties adijcitur pactũ, quòd res æstimatæ soluto matri. restituantur vxõ
4 ri, si tunc extiterint, habita tamen ratiõe augmenti, & diminutiõis boni viri arbitratu. text. optimus in dict. l. si æstimatis. Quẽ Paul. Castren. & alij sic inibi interpretantur: & Soci. in dict. consil. 56. col. 2. lib. 1. huius âũt clausulę ille potissimũ cõstat effectus, quòd res illę, si soluto matri. extant, etiã apud tertiũ, quia nõdum perierunt, restituendæ sunt vxori, ab eaque peti poterũt ipsæmet res, aut earum iusta eius temporis æstimatio: vt Paul. Castren. post alios explicat in. d. l. si æstimatis. & est cõmunis opinio. Etenim cũ dominiũ non sit verè trasslatũ in maritũ, imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorẽ, quia æstimatio non fecit emptionem, poterunt res istæ ab vxore reiuendicari. arg. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. Sic sanè in hac specie, pter vim, & potestatẽ præscriptæ clausulæ si tempore matrimonij soluti res extantes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucrò mariti, modò non sit augmẽtum intrinsecè contingens: si verò sint minoris æstimationis extrinsecè ob culpam, etiam leuissimam mariti damnum hoc marito incumbit: & propterea consequitur commodum traditum à iurisco sulto in dicto §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutiõe, aut interitu absque vlla eius culpa contingenti, secundum Paulum de Castro in dicta. l. si æstimatis. & Salice. in dicta. l. si inter virum. C. de iure dot.

¶ Tertiò colligitur, adhuc æstimationem rerum dotalium emptionem non efficere, si pactum sit, quòd res ipsæ matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respõdendũ erit quod in præcedenti, etiã si nõ fuerit adiecta clausula illa: habita ratione augmenti, & dimi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nutionis: quia hæc censetur tacitè subintellecta: quemadmodum sensit. Paul. de Cast. in dict. l. si æstimatis. nu. 5. & tenet Socinus in dict. consi. 56. ver. quartus casus. libr. 1. ideirco ea, quæ proximè diximus erunt & in hoc casu repetenda.

¶ His verò prænotatis est adnotãdũ, quòd licet alioquin res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente vxore, vt Instit. quibus alienare licet. in princi. & per totum. ff. de fundo dotali. attamẽ in his tribus casibus fundus dotalis potest alienari à viro cõsentiẽte vxore: quã uis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis diffinitam. text. singularis secundum omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in dicta. l. si æstimatis. Cuius meminere idem tenentes Bald. Nouellus de dote. par. 7. priuilegio. 1. num. 10. Ioan. Campetius de dote. par. 1. quęstio. 40. probat idem text. in. l. vnica. §. & cùm lex. C. de rei vxori. action. & in. l. vlt. ff. de pact. dotali. ex qua apparet, hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis secundũ Paul. & Roma. in dict. l. si æstimatis. nu. 19. tametsi text. in dict. l. si æstimatis. loquatur de rebus mobilibus. Quod est hac in materia memoriæ, ac menti tenendum. idem notat Ioan. Lupi. in rub. de donatio. §. 17. nu. 8. pulchrè Salice. in l. interest. C. de vsufr.

¶ Horum autem trium casuum illa potissimùm ratio traditur in dict. l. si inter virũ & in. l. cùm post. §. cùm res in dotem. ff. de iure doti. Quòd hæc æstimatio facta sit non causa vẽditionis, aut emptionis, sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel pretiosior. Vnde Soci. in dict. consil. 56. inquit, facta simpliciter æstimatione cum pacto quòd res ipsæ matrimonio soluto restituantur, tacitè subintelligi clausulam illam, cuius meminit iurisconsultus in dicta. l. si æstimatis. Et idem illic tenet Paulus de Castro, vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingens culpa, etiam leuissima mariti, viro incumbit, nõ vxori: cui tamen accedit damnum absque vlla mariti culpa eueniens, sicut & ipsius rei augmentũ intrinsecum nulla facta per maritum melioratione.

¶ Quòd si hæc vera sunt, vt videntur à doctoribus recepta, inde constabit intellectus ad. l. 19. titu. 11. part. 4. quæ expressim asserit, augmẽtum, & dãnum rerum dotalium æstimatarum, ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, an pretiosiores. Nã quo ad dãnum rerum est constitutio intelligenda vbi id contigerit absque vlla mariti culpa etiam leuissima. Siquidem damnum ipsis rebus ita æstimatis contingens culpa viri, etiam leuissima non pertinet ad vxorem, sed ad maritum. Atque ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure communi decisa sunt.

¶ Quartò, tunc æstimatio rerum dotalium emptionem manifestè facit, cùm pactũ fuerit soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem arbitrio, & electione mariti restituendas esse. l. plerunque. ff. de iure dot. Regia. l. 18. titulo. 11. part. 4. notant omnes in dict. l. si æstimatis. Adhuc tamen nõ est hæc ipsa pactio vera emptio. quia si maritus eligat tradere, ac restituere ipsas res, etiam deteriores, obligationi satisfaciet, modò non fuerint deteriores effectæ culpa saltem leui ipsius mariti. l. sanè. ff. de iure doti. quam ita explicat Paulus. in. l. çstimatæ. ff. soluto matrimonio. Idem sensit dicta Regia lex decima octaua. ad finem dum inquit, marito eligẽte restitutionẽ earũdem rerũ, augmentũ, & diminutionem ipsarum pertinere ad vxorem, nisi diminutio culpa viri contigerit, aut ipse vir in se:

in se susceperit damnũ ipsarũ rerum dotalium. Nam vbi æstimatio emptionem effecerit veram: quia præcisè ipsa æstimatio restituenda est, dubio procul damnũ, & periculũ ipsarum rerum vtcunq; cõtingens, etiam absq; culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur quẽadmodũ vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, dãnum absque culpa leui mariti cõtingẽs dict. l. plerunq;. dict. l. 18. tit. 11. par. 4. l. etiam. §. 1. ff. solu. matr.

¶ Sed & in hoc quarto casu, maritus re peni tus extincta, etiam absque vlla eius culpa leui, vel leuissima, tenebitur præcisè ad æstimationẽ. quod probatur in dic. l. plerũque. cũ. l. sequ. optimè tradit Paulus de Cast. in. d. l. æstimatæ. qui in. d. l. si æstimatis. scribit, posse in hac specie maritũ res alienare absq; vllo cõsensu vxoris. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. idem adnotauit Ludo. Roma. in. d. l. si æstimatis. nu. 12. & sequentibus, quibus in locis ab his, & alijs receptum est, in dubio quoties in contractu dotis actũ sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationẽ restituendam fore electionem ad ipsum maritum pertinere: idq; apertissimè cõstat in dict. l. plerũq;. §. vlt. & notat Socin. in dic. consi. 56. col. 2. lib. 1. ℣ si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tunc maritus matrimonio constante nõ poterit res dotales æstimatas alienare absque consensu vxoris. dict. l. quod si fundus. Harumque rerum periculum ad maritũ pertinebit, si vxor elegerit æstimationem: sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, planè augmẽtum earum, & damnum ipsi vxori accedent: quod satis constat ex. l. 19. titu. 11. par. 4. & dict. l. plerumq; : tenebitur tamẽ vxor meliorationes rerum mariti opera, & impẽsis factas ipsi viro soluere: etenim hoc non tollitur per pactionem superiùs cõmemoratam. Ex his verò poterit lector expendere an Carolus Moli. in cons. Parisi. titu. 2. §. 56. num. 40. rectè intellexerit Iurisconsulti responsum in dict. l. plerumque.

¶ Quintò, si mentem ipsorum cõtrahentiũ & rationes iurisconsultorũ cõsideremus, manifestũ erit, multũ nocere marito æstimationẽ simpliciter factã in cõtractu dotis earum rerũ, quæ licèt non cõstent numero, pondere, nec mensura, vsu tamen cõsumũtur, tenetur siquidem maritus ad æstimationẽ præfinitã, etiã si res fuerint cõsumptæ, vel attritæ per vsum ipsius tãtũ vxoris. rex est celebris in. l. æstimatæ. ff. soluto matri. vbi Barto. & omnes illius responsi rationem, & decisionẽ commẽdant ex eo, quòd hæc æstimatio emptionẽ in dubio effecerit. & ideò maritus prę cisè tenetur ad æstimationẽ: cũ sit perfecta ipsa rerum ęstimatarum venditio.

¶ Sextò, constituitur à lege absq; pacto contrahentiũ tacita quædã rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ cõsistunt in pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earũ æstimationem, licèt fuerint absq; eius culpa cõsumptæ. glos. singu. in dict. l. æstimatæ. ff. solu. matr. per tex. in. l. res in dotẽ. ff. de iure dot. cuius hæc sunt verba. Res in dotẽ datæ, quæ põdere, numero, mensurave constãt, mariti periculo sunt, quia in hoc dãtur, vt maritus eas ad arbitriũ fuum distrahat: & quãdoque solu. matri. eiusdẽ generis, & qualitatis alias restituat vel ipse, vel hæres eius. Hactenus iurisconsultus. cuius ideò in specie memini, quod gloss. non satis sensum illius responsi explicuerit. Siquidẽ maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarũ eiusdem generis, & qualitatis, sicuti optimè admonet Paul. de Castr. in dict. l. æstimatæ. notat Ioan. Lup. in rub. de dona. §. 17. num. 8. regia. l. 21. titu. vndecimo. part. 4. quæ est singularis. Est ad hoc ratio elegãs ex. l. 2. §. mutui

Universidad de Deusto
Biblioteca

tui datio. ff. si certũ peta. quo in loco res istæ dicũtur eius esse cõditionis, vt in suo genere functionem recipiant: ideſt, quæ propter naturæ, vel artis similitudinẽ recipiant promiscuum vsum, ita quòd vna possit alterius vice fungi: vt frumentum, cum frumento: vinum cũ vino: oleum cũ oleo: aut tandem formalem & substantialem æquipollentiã res istæ habent in suo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter: sic quòd non eadem res & certa in indiuidua specie reddatur: sed eadem res, & certa secũdum veram & realem, substantiam genere, & qualitate soluatur: id est solui possit: quemadmodũ explicat Carolus Molin. in tracta. de contractib. nume. 17.

¶Septimò, vt rem istam ampliùs exponamus, non prætermittemus disputationẽ hanc: an æstimatio rerum dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipsius æstimationis expressa non fuerit. & Bar. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. nu. 5. afferit, non constitui emptionẽ ex hac æstimatione, quæ incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla æstimationis diffinita quantitate, nõ efficitur emptio: atq; ideo re perẽpta non debetur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curt. Iunior. in l. ex conuentione. col. 2. C. de pactis. adduciturque à Barto. tex. in. l. quidam. §. 2. ff. de legatis. 1. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri pretium eiusdem rei restituere: re ipsa perẽpta nõ tenebitur legatarius ad pretium, nec ad æstimationẽ: vt Bart. censet, quia incerta fuit æstimatio: quasi non sit locus iurisconsulti respõso, vbi testator legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere: quod tenẽt idem Bart. in l. vir vxori. ff. de dote præleg. Paulus de Castr. in. d. §. 2. idem Paul. & illic Iason in l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de legat. primo. tex. optimus ad hoc in dicta. l. vir vxori. quam sic intellexere Alexã. in. l. quod te mihi. colũ. 2. Socin. nu. 12. Deti. nu. 6. & illic Purpurat. col. 3. & 4. qui hãc opinionem Bar. sequuntur, licèt quo ad intellectum dictæ. l. vir vxori. dubitauerint, vt statim trademus. Oportet enim examinare, an opinio Barto. probetur in locis ab eo adductis.

¶Nam quod attinet ad intellectum. l. quidam. §. si tibi. non constat illius responsi ratio ex pretij certa diffinitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit per fideicõmissum pretium serui, & respectu, & ratione ipsius serui: & idcirco videtur dedisse primo legatario, cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius pretium, vt scribit glossa illic recepta in dicto. §. si tibi. Quam obrem accedit cõclusio illa communis ferè omnium in. l. quod te mihi. ff. si certũ peta. cuius ipse memini in libr. 2. Varia. Resolu. cap. 4. nu. 14. asseuerans non teneri quẽ perempta re ad eius æstimationẽ, nec ad illã quãtitatẽ, quæ respectu, & ratione illius rei & speciei debetur quoties debitor rẽ ipsam extantem posset inuito creditori dare. Igitur in specie, & casu iurisconsulti, etiã si quantitas certa foret à testatore nominatim expressa, idem esset dicendum: quia testator illam quantitatem omnino respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primꝰ legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atq; ita cõtra Bar. illum tex. intellexerunt Areti. & Alexã. in dict. l. Titiæ textores. §. vltim. ff. de legatis primo. vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex dicta. l. Titiæ. §. vltim. & multis alijs locis, & authoritatibus, quæ latè adducuntur in dicta. l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximã esse Bart. & Paul. Castren. authoritatẽ quo ad prædictum intellectum, & interpretationẽ: tãetsi videam non satis vrgere rationes ab eis

eis pro hac parte adductas: cùm non cõueniat iurisconsultis differẽtia ista quantitatis certæ ab incerta.

¶Eadem ratione respondendũ erit aduersus Bar. & sequaces, iurisconsulti responsum in dict. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quãtitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mãcipijs viuo testatore, qui legauerat vxori pro eis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum nõ reuocante testatore legatum: voluntas eius constat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis: quæ quidẽ ratio ita obtinet vbi est legata quãtitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quẽadmodum Areti. & Alex. in. d. l. Titiæ. §. vlt. & ibi Iason. idem Iason. nu. 15. Deti. numer. 6. Ripa. nu. 18. adnotarunt in dict. l. quod te mihi. Vnde non placet Bart. inductio in dict. §. nunc videndum. pro hoc septimo intellectu.

¶Sed huic septimæ declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, quòd æstimatio censetur quædam propria venditio. l. ex cõuentione. C. de pactis. vẽditio autem non cõstat sine pretio. l. empti fides. C. de cõtrahen. empti. §. pretium. Instit. de emptione & vendit. Igitur cùm in hoc casu æstimatio fiat absq; quantitate certa, consequitur, eam nõ efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite. versi. primum. procedit, quoties pretij quantitas, & diffinitio collata est in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti, non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & sic æstimatio faciet emptionẽ: quod est vxori fauorabile: secus autem vbi pretij, & æstimationis diffinitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex. l. vltim. C. de contrah. empt. quo fit, vt hic septimus intellectꝰ ex Barto. & Curt. adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tracta. de emptione. 5. quæstio. versi. circa tertium. qui tractat, an valeat vẽditio, quæ fit absque pretio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimatio, maximè re tradita. Illic etem adducit authores varia probãtes: ex quibus disputari poterit cõtra Bart. & Cur. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæstione: multa siquidẽ sunt supplenda, vt ex incerta æstimationẽ rerum dotalium, emptionẽ constituamus, præsertim rerum immobilium.

¶Octauò, quibusdã placet, æstimationem rerum dotaliũ in dubio non efficere emptionem, quoties eo tẽpore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens non est soluẽdo, nec habet bona, ex quibus æstimationẽ rerum dotalium soluere possit. 8 Huius opinionis cẽsentur authores Baldus & Salic. in l. interest. ad finem. C. de vsufruct. Cremensis in singul. 18. Ioan. Lupi. in capitul. per vestras. in repeti. rubric. de donationib. §. 17. nume. 8. Iason & Deti. in dicta. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iason in. §. actionum. Instit. de action. nu. 84. Socin. Iunior. in consi. 141. libro primo. numero. 12. qui rationem hanc adducit, quòd lex non potuerit fingere, pretium æstimationis datum fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud pretium receptum in dotẽ. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeò debilis mihi videtur, vt planè censeam, eam indignam esse cuiusuis mediocriter docti authoritate: nam & si fateamur, legem non fingere impossibilia: attamen nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidem maritus ille pauper, potuisset habere natura, & iure pretium illud, quo fuere res dotales æstimatæ. Sic tandem ipse opinor falsam esse opinionem istam, quam in hoc versiculo octauo tradidimus, etiam si tot iuris vtriusque interpretes eãdem probauerint: scio etenim, æstimationem

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem rerum dotalium in dubio efficere emptionẽ: nec videò alicubi, ꝓbari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiens eo tẽpore non fuerit ita diues, ꝙ potuisset tũc æstimationis pretium reddere. Imò quidquid Cremensis, Iason, Deti. Ioan. Lupi. & Socin. scripserint, Bald. & Salice. in dict. l. interest. hanc cõclusionem minimè tenuerunt, vt planè mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententijs fuerint hallucinati. Etenim Bald. & Salice. nihil aliud voluerunt, quã quod mulier possit vtili rei vendicatione agere ad rem ęstimatã, etiam ea æstimatione, quæ emptionem fecerit, in subsidium, quoties maritꝰ, aut eius hæres non habet bona, ex quibꝰ soluatur dotis æstimatio ipsi vxori. Quod notat glo. celebris in. l. in rebus. ver. æstimatæ. ff. de iure doti. quam illic sequuntur oẽs, & Bald. Nouellus de dote. parte. 7. priuilegio. 23. & parte octaua. priu. 7. atque item Iason in dict. §. actionum. nume. 84. & in. l. traditionibus. C. de pactis. colũ. vlt. Bald. in. l. ex conuentione. 3. oppo. C. eo. tit. idem Bald. & pulchrè Salic. in dict. l. interest. qui non negant, æstimationẽ fecisse emptionẽ, sed probant, quòd vbi æstimatio emptionẽ fecerit, possit, etiam tunc in subsidiũ vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æstimatam, quæ per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. Atque ita non potest verè adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quam in hoc versiculo ex tot authoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentiùs retulit Ioan. Lupi. in repe. cap. per vestras. §. 21. nu. 2. dubitans, an in casu inopiæ, res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereãt antè restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absq; dubio libentissimè probauerim. Nec refert, quòd Bald. & Salice. scribunt, data inopia mariti rem istam ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quòd verè sit dotalis: sed quo ad effectũ consequendi dotẽ, ne illa pereat: & præterea hi authores non tractant de inopia mariti tẽpore contractus dotalis tantùm, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest, & ideò idem respõdissent, quoties tempore contractus maritꝰ esset diues, modò postea pauper fuerit effectus. Illud verò nõ est prætermittendum, quod opinio glos. in dict. l. in rebus obtinet, etiam si vxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritum eo casu, quo æstimatio fecit vel non fecit emptionẽ secundũ Sali. in. d. l. interest. ad fi. & Bal. Nouel. de dote. par. 8. priuilegio. 7. Sed si vxor egerit vtili rei vẽdicatione ad rem æstimatam ea æstimatione, quæ fecit emptionẽ iuxta opin. glos. præcitatæ, adhuc dubitatur an possessor possit cõdẽnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei? Et sanè Mari. Soci. in consi. 214. lib. 2. versi. quinimò. & Iason in. l. traditionibus. C. de pactis. num. 20. eleganter responderunt, non esse in hac specie præcisè necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quòd tertius possessor offerat pretium æstimationis. Quod probatur ex eo, quòd hic tertius possessor ius habẽs à marito possit vti eisdem defensionibꝰ, quibus maritus vti potuisset: quẽadmodum satis constat, cũ in ius mariti successerit: maritus autem satisfecisset vxori ad dotem agenti si æstimationem daret: idcirco satis manifestum est quod Soc. & Ias. adnotarunt. Deinde vxor nõ põt agere ad rẽ æstimatã quãdo æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidium: quia ex bonis mariti non põt cõsequi æstimationẽ ꝓpter eius inopiã. Ergo tm̃ ei cõpetit vtilis rei vendicatio in effectu rõne illius æstimatiõis: & verè licèt sit vtilis rei vendicatio, tamẽ hęc nõ differt

fert quo ad restitutionem dotis ab Hypotheca: quanuis quo ad prælationem, & alios effectus possit differre: quã ob rẽ sequor ipse Soci. & Iasonis sententiam, etiam si latè reprobet Socini opinionem Anton. de Fano in tracta. de pignoribus. 5. part. membro. 3. nume. 28. qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriæ commendanda: eum legito, licèt eius assertio, qua ex parte Socinum improbat, mihi nusquam placuerit.

¶Nonò est egregiè obseruandum, æstimationem rerũ dotalium tunc efficere emptionem, cũ æstimatio fit ad quãtitatem dignam pro ipsarum rerum pretio iusto, quasi dicendum sit, nõ efficere venditionem æstimationem illam, quæ nõ fuerit
9 facta pro pretio iusto: secũdum Bal. Saly. Iaso. & Det. in. d. l. ex conuentione. Ioã. Lupi. in ca. per vestras. de dona. inter virũ & vxor. super tex. §. 21. nu. 4. Aret. consi. 84. col. 2. Bald. in. l. 1. quæst. 3. C. commoda. Barbat. in consi. 19. col. 4. lib. 4. Soci. Iuniorẽ in. d. cons. 141. lib. 1. col. 4. quibus suffragatur glo. in. l. 1. §. 1. verb. agendo. ff. de superficieb⁹. quæ probat ex quã titate pretij prẽsumi contractũ venditionis, vel aliũ ab eo disimilem. Cuius meminêre Corsetus in singularibus verb. contractus. Iason in. l. 1. col. 5. C. de iure emphyteu. Panor. in cõsi. 116. libr. 2. col. vlt. sic denique hanc nouam conclusionem communi omnium sentẽtia probatam ac receptam esse asseuerat Socinus Iunior in dict. consi. 141. nu. 21. quo in loco ad eius probationem post Salic. inducit duos tex. scilicet. l. 3. §. 1. ff. de cõdict. cauſ. data. & l. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. ego verò hanc opinionem tunc admitterem, cùm æstimatio facta fuerit pretio minus iusto ex deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc casu propter maximam pretij iusti diminutionẽ, vel augmentum præsumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non ad constituendam, ne efficiendam emptionem: quod mihi probatur, & fit veri simile ex ipsius Salic. verbis in dicta. l. ex conuentione, qua scribit æstimationem constituere, & efficere emptionẽ, vbi facta sit pro pretio iusto, vel ferè iusto. Alioqui enim, si indistinctè contrarium admitteremus, cũ varia contingãt de iusto pretio sæpissimè testimonia, nec pretiũ iustum consistat in indiuidua certitudine, maximis esset locus litibus hac de re & cõtrouersijs, nec posset frequenter ad praxim induci cõis illa regula, ex qua diximus, æstimationem rerũ dotaliũ in dubio emptionem efficere. His accedit regia lex satis insignis in. l. 16. tit. 11. par. 4. qua cautũ extat, in ęstimatione rerum dotaliũ quæ simpliciter facta fuerit, nõ esse permittendũ, quòd vxor, vel maritus aliquã, etiam intra dimidia iusti pretij, lęsionem patiantur: imò si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto pretio, læsio est reparanda: vt eadem lex respondet. Igitur lex illa non statuit, ęstimationem factam pro pretio minori, vel maiori, quã iustitia commutatjonis patiatur, non efficere venditionem: sed maximè censet eam factam esse, modò iustum pretium per additionem, vel diminutionẽ constituatur. Vnde text. hic satis posset induci contra Bald. Salice. & communem nisi fortasis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læsio contingit intra dimidiam, quòd si vltra dimidiam lęsio in pretio contigisset, tunc locus sit opinioni Baldi, & aliorum, vt ęstimatio non faciat emptionem, saltem vbi lęsio esset in vxoris damnum.

¶Decimò, regula iuris, quã superius tradidimus, est vera, & procedit vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito
10 æstimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & solennitate, quæ iure necessaria est in alienandis rebus minorũ. Nam, etiam si quibus-

dam

Universidad de Deusto
Biblioteca

dam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto iudicis, & id fortasis nõ sit à publica vtilitate alienum: receptius tamen est, decretum exigi vltra tutoris authoritatem ad dationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non possunt absque decreto alienari, eritque dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis. tex. & ibi gloss. & Doctor. in. l. lex quæ tutores. C. de adminis. tutorum. notatur in. l. 1. C. si aduers. dotem. tradit Bar. in. l. si constãte. ff. soluto matri. nume. 77. optimè Fabianus de Monte in tracta. de emptione. quæstione. 5. versi. sequitur videre de forma. columna. 26. totius quæstionis. Nec potest iure dubitari de hac conclusione quoties nõ tantùm agitur de simplici datione in dotem, sed de datione illa, quæ per æstimationem emptionẽ facit, & est vera propriaque alienatio. dict. l. ex conuentione. C. de pact. Vnde opinor, æstimationem rerum dotalium minoris nõ efficere emptionẽ absque decreto iudicis, etiam si tutoris authoritas accesserit. Qua ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: vt pote, si quædam ex rebus dotalibus æstimatis sint eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore absq; decreto alienari possint: & facta fuerit æstimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorẽ alienari absq; decreto. Quod est notandũ omnino. quia passim contingere põt.

¶ Quòd si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absque decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in dotẽ, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem, & pretium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit vtilior. Hanc sententiam ex eo probamus, quòd episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absq; solennitate sede vacante factam. glo. in capi. 1. ne sede vacan. verb. sede vacante. quam cõmendãt & sequuntur Abb. in cap. causam quę in. 2. de iudi. col. vlt. idem in cap. diuersis fallacijs. colũ. 2. de cleri. coniu. & in consil. 84. lib. 2. Areti. in cõsil. 77. col. penul. Iason in. l. non eo minus. nu. 3. C. de procurat. quibus accedit Matthes. nota. 156. Fulgosius, & Ias. in. l. cùm hi. §. eam transactionem. nume. 3. ff. de trãsactionib. tex. optimus in. l. Iulianus. §. si à pupillo. ff. de action. emptio. pulchrè Innocen. in capit. 1. & illic omnes. de his, quæ fiunt à prælat. sine consensu capitu. minor etenim, vel ecclesia poterit ratũ habere cõtractum factum absque iuris solẽnitate. nec potest alter huic ratihabitioni contradicere: quod probat text. in dict. §. si à pupillo, & idem erit in ecclesia, secundũ Innocen. & alios, quorum modò meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus licèt sit nullus, potest ratus haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. glo. Bald. & omnes in. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pactis. gl. in. l. eleganter. verbo. nullam. & illic Bart. ff. de dolo. Iason in. §. actionum. nu. 41. de actioni. & tradit Bald. in. l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vendit. idem Bald. in. l. 1. C. plus valere quod agi. colũ. 2. sic igitur vxor potest ratam habere æstimationẽ rerum dotalium, & immobilium factam absq; decreto iudicis, vt talis æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris vtilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem. nisi quis dixerit, gloss. & cõmunem, cuius modò meminimus, procedere in vera, & propria venditione, quę fuerit absque vllo dubio facta, non tamen in hac æstimatione rerum dotalium, quæ ex præsumptionibus venditio censetur: atque ideò hęc præsumptio cessare videtur ex vtraq; parte, quoties non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram venditionem est necessaria: quasi

quasi ob defectum formæ dici possit cõtrahentes nouisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

¶ Vndecimò, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, quòd rerum dotalium æstimatio emptionem facit, quando fit statim tempore traditionis, aut tẽpore, quo dos cõstituitur vel paulò post: secus autem erit, vbi semel dote tradita, & constituta, ex interuallo postea matrimonio cõstante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem, cùm non sit veri simile contrahentes per nouationem à priori contractus lege discessisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virũ, & vxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac æstimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur. atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bal. Sali. Iason & alij in dicta. l. ex conuentione. Areti. in dict. cons. 84. col. 2. Barb. cõsil. 19. col. 4. lib. 4. Soci. Iunior in dict. cõsil. 141. col. 4. nume. 24. Ioan. Lupi. in repet. cap. per vestras. super textũ. in principio. §. 21. num. 4. de donatio. inter virũ & vxorem.

¶ Duodecimò, ne quem decipiat iunioris cuiusdam dubitatio, non verebor adnotare, minimè fore necessarium ad hoc, vt æstimatio faciat emptionẽ, quòd res æstimatæ sint præsentes. Nã dubio procul sicuti rerum absentiũ fit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his, quos memoria teneo me legisse. Quanuis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali. capi. ampliant primo. nu. 72. de hac opinione dubitauerit propter Bart. authoritatem in. l. si propter. ff. rerum amotar. & Iurisconsulti in. l. eius. & in. l. hæc si res. ff. de rei. vendicatione. à quibus illud tantùm probatur, quòd rei æstimatæ dominium non transit in illũ, cui per æstimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò nõ vrget, nec dubitationem inducit, si quidem & in vera venditione, ac perfecta nõ transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria, & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta consensu contrahentium venditio à iure constituitur, etiam si res æstimata præsens non sit: quia hoc nõ est necessarium. Imò ipse censeo, etiam re præsenti per æstimationem non transferri dominiũ, nisi ipsius rei traditio fiat. nec contrarium probatur in dict. l. eius. & in l. hæc si res. nec in dict. l. si propter. Quibus in locis quædam specialia traduntur responsa, quæ specialem rationem habent, quæ palam constat ex ipsorum Iurisconsultorum verbis.

Ex capite sequenti.

1 *Creditor prior Hypothecã, & priuilegiũ prælationis habens potest agere cõtra posteriorẽ creditorẽ, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta.*

2 *Creditor habens hypothecã absque priuilegio vel priuilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem iure vti possit.*

3 *Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.*

4 *Hypotheca generalis, etiã tacita futura bona debitoris complectitur.*

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

Xtat pulchra, & insignis Cæsarum constitutio in. l. pecunia. C. de priuil. fisci. qua expresim respondetur, fiscũ priorem creditorem

Universidad de Deusto
Biblioteca

rem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam, etiam si ea iam comsumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, vnde possit fisco satisfacere. idem probat tex. in. l. deferre. §. vltimo. ff. de iure fisci. Nec in fisco est aliqua controuersia: cùm is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maximè dubitant, sit ne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atq; iterum in hoc Regio Granatensi prætorio maximè disputatũ fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sentẽtias. Accursius sanè in dicta. l. pecunia. palàm asserit, idem esse in quo
1 cunq; priori creditore priuilegium habente. & ad hoc citat. l. ex facto. §. vlti. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo. quarum authoritatum prior tractat quæstionem istam, quoties tempore solutionis, quæ fit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitatem, quam acceperit, si inferatur postea quæstio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre fit solutio creditoribus: posterior verò idem ferè tradit respondẽs, creditorem priuilegiarium præferendũ esse his, qui nõ sunt priuilegiarij; & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur qđ glo. in dict. l. pecunia. scripsit, & adnotauit. Similis tamen glo. est in dict. l. sed an hic. & in dict. l. deferre. §. vlti. Quibus in locis Accursius decisionem. l. pecunia. interpretatur ita benignè, vt obtineat, & seruanda sit in quocunq; creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium prælationis, & hypothecam habente, probant, & sequuntur Petrus à Bella Pertica. Paulus de Castro, & Salicet. in dicta. l. pecunia. Iacobus de Arenis, & Bar. in. l. pupill°. ff. quæ in fraudem. cred. & Matthæ. Afflict. in decisione Neapolit. 190. qui fatetur, hanc opinionem commnnem esse, quod sensim asseuerare videtur Cuma. in dict. l. pupillus. colum. secunda.

¶His etiam, vt quidam opinantur, patrocinatur tex. in. l. vlt. §. & si præfatã. C. de iure delib. vers. si verò hæredes. vbi hoc ipsum in quibuscũq; creditoribus priuilegiũ habẽtibus statutũ est, vt possint condicere pecuniã solutã posterioribus creditoribus, qui nõ habent idẽ priuilegiũ. Sed ea cõstitutio procedit, quãdo ab hæredibus per iudicẽ coactis, & cõpulsis fit solutio debitorũ ipsius defuncti: quasi aliud sit dicendũ, quoties pecunia liberè, & sponte soluitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens priuilegiũ non poterit hanc pecuniã condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecã, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta. dict. l. pupillus. §. vlti. qua ratione maximè dubia est communis Accursij, & aliorũ interpretatio: quæ itẽ improbari potest ex eo, quòd etiã dominus alicuius pecuniæ si ea per alium alteri sit absq; eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquã agere aduersus illũ, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vllũ habet iure auxiliũ. l. si filiusfamilias. ff. si cer. pet. igitur multò minus poterit agere qui tantũ habet hypothecam, & prælationis priuilegium contra illum secundum, aut posteriorẽ creditorem cui à debitore pecunia soluta est, & deniq; cõsumpta per eũ, ita vt penes ipsum non extet. Idcirco Fulgosius elegãter in dict. l. pecunia. ab opinione glos. & aliorum discedit asseuerans, illam constitutionẽ solùm obtinere in fauorem fisci, & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorũcunq;, etiã quibus hypotheca cum

ca cum prælationis priuilegio competit. Idem repetit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulgosi. in. l. cùm fundus. §. seruum tuum 4. nume. ff. si cer. pe. idem in. l. ex facto. ff. de peculio. in fine: hoc ipsum tentat tenere Cumanus in. d. l. pupillus. col. 2. quibus accedit elegans sententia Baldi in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. col. 5. vers. sed pone maritus. Nam licèt mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus liberè, ac tutò merces, & alias res vænales vẽdere, atq; earum ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: & hoc sanè fit, ne commerciũ impediatur: idem tenet Paulus Parisius in consi. 69. libr. 4. num. 3. sic etenim in pecunia, cuius vsus adeò necessarius est ad humana cõmercia, si ea fuerit soluta per maritum creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quæ ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecuniæ restitutionem. Fit igitur, vt communis sententia non sit omninò certa, & fortasis in fisco sit specialis decisio text. in dicta. l. pecunia.

¶Nihilomin° vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa, & priuilegio dotis: tametsi res fuerit diligenter disputata. Nam & Bart. in. l. 1. ff. solu. matri. scribit, fisci priuilegium etiam doti competere. l. 2. C. de priuileg. fisci. licèt hoc receptum sit quo ad hypothecã, non ita quo ad alia fisci priuilegia.

¶Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet constitutionem, quæ priuilegium hoc tribuit fisco, eiusq; communem interpretationem, quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium
2 prælationis habente, & hypothecã: non esse seruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis priuilegiũ. in his etenim locus non est dictæ. l. pecunia. vt eleganter tradit Matthæ. Afflict. in dict. decisi. Neapolit. l. 190. scribẽs, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapolitani, etiam si plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrariũ consulti respondissent. Quicquid hac de re Capicius voluerit decisio. 78. dum conatur probare, quòd responsum imperatoris in dict. l. pecunia. habeat locũ in priori creditore priuilegiato quo ad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium. quod, ni fallor, est aduersum communi omnium interpretationi, & sententiæ.

¶Quòd si vera est communis opinio, ea erit admittenda, non tantùm quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secũdo creditori ex causa lucratiua, sed & vbi soluta est secũdo creditori ex causa
3 onerosa: siquidem lex illa, quæ traditur in dict. l. pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui est soluta pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodum illic omnes interpretes sentire videntur: licèt Ioan. Faber in §. item si quis in fraudem. num. 25. Insti. de actioni. eandem constitutionem, & communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secundo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniam sibi solutam bona fide consumpsit: non autem creditore posteriori ex causa onerosa. censet etenim Faber, aduersus hunc creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpserit, fiscum, nec priorem creditorem, vtcunque priuilegium habentem agere non posse. Quod mihi falsum videtur, si communis est admittenda interpretatio ad præcitatam. l. pecunia.

¶Cæterùm, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quæstio

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem attigerim, libẽtissimè aliam itidem adnectam, quæ semel, atq; iterum in hoc Regio tribunali fuit per sententiam diffinita. Creditor etenim egerat contra tertium possessorem cuiusdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus, & hypothecam, donec quantitas debita solueretur: quemadmodum nos explicuimus libr. 1. Variarum resolutio. capit. 8. num. 11. tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei: atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, petit à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortem ipsam principalem, remque ipsam acciperet. quæsitum est, an iustè hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitæ quantitatis, nec est in mora, etiam si ipsam non soluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, quòd creditori liceret publica subhastatione pignus sibi addictũ vendere, vt ex pretio debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc verò diffinitiua sententia multis ratiõibus apparet iusta, quas hîc repetere omittam, quippequi eas tradiderim libr. tertio Variarum resolutionum. capit. decimooctauo. nume. 4.

¶Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè commemorant, nec alienum est ab intellectu dictæ. l. pecunia. cùm & quæri possit, an ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris adquisita? sed huic quæstioni respon-

4 det altera constitutio, quæ vltima est. C. quę res pignori obliga. possunt. l. quinta. titul. decimotertio. partit. quinta. hypothecam generalem bonorũ alicuius non tantùm comprehendere bona illius, quę tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit: & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nupt. glo. communiter recepta in dicta. l. vltima. quam opinionem sequuntur Roman. in singula. 146. Matthæ. Afflict. decisione Neapolit. 335. latissimè tractat hanc quæstionem Ripain. l. prima. columna prima. & sequentibus. ff. de pignoribus. qui & hoc apertissimè probat: sicut & constitutum, siue precarium habet vim transferendæ possessionis non solùm in bonis præsentibus, & iam quæsitis, sed & in futuris quoq; & quærendis. Cuius rei extat exẽplum: si quis donet omnia bona præsentia, & futura, atque constituat se possidere pro donatario. Nam tũc, eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi constituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum tũc, cùm erunt adquisita, sicut & nunc præsentium: quemadmodum diligẽtissimè disputat Andreas Tiraquellus in tracta. de constitutio. ampliatione. 30. idcirco Cæsaris cõstitutio in dict. l. pecunia. etiam erit admittenda quo ad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cùm priori creditore contractam.

Ex capite sequenti.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem.*

2 *Regia Partitarum lex adducitur, eiusq; intellectus examinatur.*

3 *Inquilino alicuius domus, an sit facienda remissio pensionis propter postem, similemve causam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

Qua

Qua nam ratione practici vtantur in remittenda colonis sterilitatis causa pensione.

Caput. XXX.

VRe pontificio, & Cæsareo constitutum est pensionem locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem absq; culpa ipsorũ colonorum contingentem. cap. propter sterilitatem. de locato. l. licet. C. locati. & in l. si vno. ff. eod. tit. & illic. l. ex cõducto. §. si vis. &. l. si merces. §. vis maior. quibus conuenit Regia. l. 22. tit. 8. partit. 5. ad quarum omnium decisionũ aptissimè congruentem intellectũ dubitatur, quãdo hæc sterilitas, vt remissio mercedis fiat, dicatur cõtingere. Quidam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionem iudicandũ fore, ita quidem, vt licèt fructus colligantur ex prædijs cõductis, si tñ vulgus iudicauerit cõmuni sententia, & opinione, sterilitatẽ contigisse: fieri debeat remissio mercedis. gl. in. d. l. licèt. vbi Salic. asserit hanc opinionẽ com-

1 munem esse idem tradit Alex. in cõsi. 3. libr. 1. Bar. in dict. §. vis maior. idem Bar. in dict. l. si vno. §. vbicunq;. rursus idem Alexand. consil. 107. libr. 3. nume. 18. sic sanè licèt hæc probatio non sit omnino tuta, & sufficiens, quippe quæ sit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad testium examen huiusmodi interrogatio, quæ vtilis est, & ad causæ diffinitionem plurimùm conducit.

¶Alijs placet, hoc relinquẽdum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione in. l. 1. C. si aduers. vendit. pignor. quo in loco dũ text. mentionem facit de damno graui, Bald. existimat, damnum illud graue cẽseri, quod iudex fuerit arbitratus. atque ideo Barba. in dict. cap. propter sterilitatem. censet, arbitrio iudicis relinquendã huius dubitationis diffinitionem, vt ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusq; regulas sit sufficiens ad mercedis remissionem. idẽ ipse libentissimè probauerim, modò illud sit constitutissimum, hoc iudicis arbitrium non posse commodè, nec iustè adhiberi, nisi priùs per probationes testium, & his similes ipsi iudici cõstiterit, quot fructus fuerint ex prædio conducto percepti: vt inde possit arbitrari, an damnũ intolerabile colonus passus fuerit, & ideò fieri debeat remissio mercedis: non enim quodcunque damnum sufficit ad mercedis remissionem, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile. l. si merces. §. vis maior. & capit. propter sterilitatem. & l. licèt. de locato. quo fit, vt necessaria sit quædam hac in re probatio damni cõtingentis, ex qua iudex commodè arbitrari valeat sit ne propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitriũ instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusque interpretes hac de re tradidere, & maximè poterit iustificari ex cõmuni vulgi opinione: vt modò commemorauimus. & ideò hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hactenus fuisse.

¶Est etenim quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu nõ prætermittẽda, ex qua tunc constat sterilitas ad remissionem faciendam, cùm colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solit⁹ erat. Sic Bartol. in dicta. l. licèt. Ioann. Andre. & Panormitan. in dicta. l. propter sterilitatem. nume. decimotertio. & plerique alij opinantur: quibus minimè accedo, quippequi existimem, hoc damnum nõ sufficere regulariter, vt pro rata, pensionis remissio fiat.

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶Quam ob rem propiùs ad veritatem accessere qui existimarunt, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minimè collegerit fructus, qui deductis expensis valeant dimidiam pẽsionis partem: quasi necessaria sit deceptio vltra dimidiam habita ratione pensionis conuentæ, & ipsius temporis, ac fundi conducti sterilitate, vt pro rata fiat remissio ipsius pensionis. Ioan. Andre. Panormit. num. duodecimo, & alij in dict. capit. propter. Cynus, & Bart. in dict. l. licet. Paulus Castrensis in. l. ex conducto. §. si vis. ff. locati. Antonius de Butrio in dict. cap. propter sterilitatem. Alexand. in consil. 112. & consil. tertio. lib. primo. Paulus Parisius in consil. 38. libr. primo. quæ quidem opinio communis est, secundum Areti. consil. 52. colum. secunda. & Ludoui. Gozadinum consi. 74. colum. prima. idem fatetur Parisius, probatq; eandem sententiam iterum Alexãder in const. 307. libr. tertio. nume. decimooctauo. idem notat Franciscus à Ripa in tractat. de peste. secunda parte. nume. vigesimoquinto.

¶Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc diffiniri, quoties Colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. gloss. in. l. si vno. in princip. ff. locati. Alexand. in dict. consil. tertio. & in dict. consil. 107. nume. decimoquinto. Antoni. & Imola. num. 15. in dict. capit. propter sterilitatem. Bald. in dict. l. licet. Paul. Parisius in dict. consil. 38. colum. vltim. quorum opinio satis conducit ad huius controuersiæ certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eam esse communem asseuerat Carolus Ruynus in consil. 81. & consi. 87. libr. primo.

¶Bartolus verò in dicta. l. si merces. §. vis maior. ff. locati. in ea est sententia, vt opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, vbi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aretin. in dict. consi. 52. colum. secunda. Paulus Parisius in dict. consil. trigesimooctano. colum. vltima. hanc tamen opinionem Panormitan. reprobat in dict. capit. propter. nume. decimotertio. ex eo, quòd si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expensis. Idque constat ex dict. capit. propter sterilitatem.

¶Verùm Regia lex vicesimasecunda. titul. octauo. partit. quinta. hanc quæstionem aliter diffiniuit, duo subijciens responsa quæ singularia sunt. Primum etenim tra
2 ctat de sterilitate illa, quæ tantam induxit Colono calamitatem, vt nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas: nam in hoc casu lex aptissimè voluit, prorsus esse Colonum liberum à pensionis solutione: quia nulla est iniquitas in ea liberatione: cùm & ipse Colonus expensas, & semina perdiderit: ideoq; mirum non est, quòd dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterũ eiusdem legis responsum celebrem apud practicos decisionem habet his sanè verbis contextam.

¶*Pero si acaescieſſe, que los fructos no ſe perdieſſen todos, e cogiere el labrador algũa partida de ellos: eſtonces en ſu eſcogẽcia ſea, de dar todo el arrẽdamiento al ſeñor de la heredad, ſi ſe atreuiere à darlo, e ſi no de ſacar para ſi las deſpẽſas, e las miſsiones, que fazen en labrar la heredad, e lo que ſobrare de lo al Señor de aquella coſa, que tenia arrendada.* Hactenus Regia constitutio.

Ex

¶Ex qua palàm probatur, verè dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo præter impensas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas soluendas necessarijs, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Vnde huius legis authoritate: Bartoli opinio in dicto §. vis maior. refellitur: cùm, & si colonus fructus aliquot perceperit vltra expensarum valorem, & æstimationem, tamen propter sterilitatem lege Regia liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem communi quoties verè contigerit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam vltra expensarum æstimationem, remissio pensionis fieri debet pro rata: id est, pro ratione illius partis, quæ à solita fructuũ collectione sterilitatis causa defecit: iuxta textum in dicto capitul. propter sterilitatem.

¶Illud verò est animaduertendum ad Regiæ constitutionis intellectum, quòd est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi responsi, cuius modò mentionem fecimus. Qua ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandam sterilitatem, vt ea probata locus sit electioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integram pensionem soluat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imò tenebitur Colonus integram pensionem soluere domino: nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quòd velit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatẽ in fructibus propter sterilitatem requirit: tametsi non diffitear, Colonum posse sibi consulere auxilio. l. fecũdæ. C. de rescin. vendi. quod maximè differt adhuc secũdum legem Regiã ab hoc auxilio, quod sterilitatis causa iure canonico, & ciuili Colono competit.

¶Hoc ipsum cõstat ex eo, quòd subsidium ex. l. secunda deducitur â læsione, quæ contingit ad initio contractus in cõuentione pensionis. remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet, quoties post conuentionem, etiam iustissimè factam calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et ideò potest fieri, vt locus non sit actioni. l. fecũdæ. & tamè sterilitatis causa remissio fiat sicuti & ex contrario absque vlla sterilitate potest ipse Colonus agere ad rescisionem contractus ea ratione, quòd in conuentione pensionis fuerit læsus vltra iusti pretij dimidiam: nec refert ad actionem istam, quòd contingat sterilitas: cùm sit læsio considerãda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnum graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione Colonus non est læsus vltra dimidiam iustæ pensionis, etiam si læsionem patiatur: nec post calamitas contigerit: quia absq; vllo casu fortuito fruct^a ex agro collegit, quos ferè solebat ager ille reddere: tunc sanè colonus nec poterit sibi consulere actione. l. secundæ. nec electione Regiæ constitutionis, quæ palàm ad eius praxim sterilitatem exigit.

¶Sed Colonus is, qui vti voluerit propter sterilitatem Regiæ constitutionis electione, quo res ista tutiùs, ac iustiùs fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare, & requirere, vt per se, vel per alium præsens sit, vel adsistat messium collectioni ad hoc, quòd ipso præsente constet, quot fructus Colonus perceperit, ex ipso fundo, eosque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè fit ad exactam legis Regiæ rationẽ. Quòd si Colonus hac vti cautela omiserit,

Universidad de Deusto
Biblioteca

adhuc poterit vti legis Regiæ electione per actionem, vel exceptionem, modò legitimè absque vlla fraudis suspicione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantasque fecerit impensas.

¶Vidi tamen non semel in hoc Regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omissa legis Regiæ forma, cùm de sterilitate non planè apparet, aut sanè de ea constat, non tamen est, nec tanta censeri potest, vt planè sit locus omninò iuris vtriusq; constitutionibus: nec fructuũ perceptorum quantitas, nec impẽsarum ratio ita commodè haberi potest, ppter controuersas, maximèq; varias testium responsiones: tametsi admodum vrgeat aliqua sterilitatis probatio: vidi inquam in hac specie per diffinitiuam sentẽtiam remissionem fieri pensionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His verò iudicijs ipse sæpissimè subscripsi propter maximam huiusce diffinitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris communis, ex quibus in hac de sterilitate controuersia obtentũ esse apparet, pensionis remissionem pro rata, vt aiunt, seu pro ratione sterilitatis faciendam fore. Nam & ea, quæ superius scripsimus versic. alijs placet. & versicul. ex qua palàm probatur. huic opinioni suffragantur.

¶His autem omnibus multa sunt adijcienda ex gloss. & illic doctoribus in dict. capitu. propter. item ex. l. 23. titul. octauo. parti. quinta. Bald. in dicta. l. licet. quæst. nona. Hippol. in singul. 85. & in singulari. 134. Gozadino consil. 83. & Paulo Parisio consil. 40. libr. primo.

¶Hæc planè obtinent in fundis conductis ab his, qui Coloni dicuntur: atque ideò quæstionis est, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem non potuit, sit pensio remittenda? & legibus, earumque rationibus congruit, posse inquilinum propter pestem
3 à domo locata impunè abire, soluendo tamen pensionem ad eum vsque diem, quo abierit. argumento text. in. l. habitatores. §. iterum. ff. locat. l. prima. §. si pensio. ff. de migrando. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locat. tex. optimus in. l. si fundus. ff. eodem. adnotarunt Calderin. in consil. quinto. titul. de locato. Socin. consil. 44. lib. primo. Ioan. Baptista. de S. Seuerino in. l. diem functo. quæst. 40. & illic Curti. Iunior. ff. de offic. assess. Fulgo. in. l. si in lege. §. si domus. ff. locati. post glo. ibi. idem Fulgosi. in. l. cùm in plures. ff. locati. in princip. Hippol. in singulari. 615. Francis. à Ripa. in tracta. de peste. 2. parte. numer. decimooctauo. Arnoldus Ferronus in consuetudin. Burgalensibus. titul. octauo. §. tertio. quorum omnium opinio teste Ripa communis est in hunc sanè sensum, vt ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore, quo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc etenim opinio manifestè deducitur ex his authoritatibus, quas hi authores adduxerunt ad probationem huius assertionis. Idcirco sunt cautissimè intelligenda multa, quæ hac in quæstione solent tractari. Nam quòd ratione pestis possit inquilinus omninò dimittere domum conductam, ita vt cessante peste non teneatur eam habitare, ac soluere pensionem eius temporis, quo potest eadem domo vti ad habitationem cessante peste, mihi falsum videtur: nec alicubi, quod sciam, probatur: tametsi Panormit. in dict. capit. propter. §. verum. Hippoly. in dict. singular. 615. & Ferronus in dicto. §. 3. hoc ipsum probare fuerint conati, vt ipse Ferron⁹ existimat ad idem allegans Fulgos. in dict. l. cùm in plures. idem ipse Ripa tribuit Panormit. in dict. cap. propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panor-

num.

num. 8. nihil aliud scribit, quàm quòd inquilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & nos modò probauimus ex communi sententia, quam etiã sequitur Rebuffus in athuentica. Habitatores. C. ne filius pro parte. priuilegio. 11. non tamen ex hoc sequitur, velle Panormi. quòd cessante peste, & eius tẽporis causa remissa pensione, non teneatur inquilinus domum vlterius habitare, nec stare contractui conductionis. Hoc etenim nec Panor. nec Fulgosi. nec Hippo. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa quòd hanc sententiam Panormitano adscripserit, etiam si ipse eãdem opinionem quã nos probamus, multis rationibus probet.

¶Imò excepta causa pestis non est par ratio, nec par est ius domini locantis, & inquilini conducẽtis. Siquidem dominus propter vrgentẽ necessitatem, quæ post contractum contigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilinus verò, etiã in hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domũ dimittere absque solutione pensionis: quemadmodum tenent Barb: colum. quarta. in dict. capitu. propter. Roma. cons. 432. Ripa in dict. 2. parte. num. 18. ex eo quòd maius priuilegium habeat ipse dominus domus locatæ, quàm eius inquilinus: & ideo licèt ob vrgentem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem post conductionem ductam maiori domo indigeat, nõ ex hoc à contractu iure discedit: nec potest domũ deserere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego veriorem esse opinor: etiam si existimẽ Panormita. sequutus, posse inquilinum domum conductam deserere absque solutione pensionis ex causa pestis, & ex alia quocunque simili: nempe propter bellũ graue, & periculosum: atque hoc est, quod Panormit. ipse verè sensit in dict. cap. propter. num. 8. & Fulgosi. in dict. l. cùm in plures. & Hippolyt. in dict. singul. 615.

¶His verò adijciam libẽtissimè, Panorm. in dict. nume. 8. asseueraſſe, difficillimũ fore, eius opinionem, quam de pẽsione remittenda tempore pestis adduximus, in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matthæ. Afflictis decisione. 258. scribit, ex consilio iuris prudentum Alfonsum secundum Neapolis Regem contrariũ decreuisse. Qd̃ quidem decretum potiùs pertinet ad illius regni consuetudinem, quàm ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthæus sensim insinuat.

Ex capite sequenti.

1 *Clericorũ exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta?*
2 *Expẽditur tex. in cap. futuram. 12. quæstione prima.*
3 *Exemptio clericorum potuit à Romano pontifice iure humano induci, etiam si nõ fuerit iure diuino statuta.*
4 *Exemptio clericorum, & eorũ priuilegia quo ad forum, & canonem, an possit tolli, vel limitari per Romanum pontificem.*
5 *Consuetudo, an possit hanc exẽptionem clericorum restringere.*
6 *Summus Põtifex iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos cũiugatos, tẽperare in cap. vnico. de cleric. coniug. in. 6.*
7 *Clerici coniugati quo ad ciuiles causas subditi sunt iudicibus secularibus.*
8 *Quæ dicãtur vestes clericales? & quid in hoc possit consuetudo efficere?*
9 *Clericus cõiugatus, an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indicta per principem secularem.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

De seculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantùm tonsura sunt insigniti.

Cap. XXXI.

ECCLESIASTIcam & spiritualẽ potestatem ita à temporali distinctam esse, ac fuisse constat vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione seculares principes propriam exercere valeant iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuersalium læsione, & iniuria: præsertim ex eo, quòd & ipse Summus ecclesiæ Pontifex non semel testatissimum faciat, se minimè velle Regiam, ciuilem aut secularem perturbare iurisdictionem. Idcirco cautissimè agendum est ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum vtuntur potestate, ne aduersus eorum principum instituta, quibus ministrare, & subseruire tenentur: alienam vsurpent iurisdictionem: cùm & in hoc potissimè Diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quenquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examine, diligentioríque censura, grauiorè ve authoritate inquirendum, ac decernendum fore: tametsi illud inuestigare conabor, quanam ratione sedari iure possint frequentissimæ iudicum Ecclesiasticorum, ac rursus ex aduerso laicorum magistratuum querelæ super ea iurisdictione, quæ in primæ tonsuræ clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim controuertitur, vt non alienum sit ab huius operis instituto, nostrisque conatibus tractare, quando clerici primæ tonsuræ possint per seculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt iuris pontificij, & Cæsarei, & Regij responsa, quæ videntur quæstionem istam absoluisse: quorum intellectum tractaturi illud necessarium esse opinamur, vt perscrutemur, quonam iure, diuino vel humano clerici fuerint à iudicibus, & iurisdictione seculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de re statuere, ac definire.

¶ Et sanè glo. in capit. si Imperator. 96. distin. verb. & discuti. scribit, clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exemptos à iurisdictione
1 seculari. idem notat glo. illic ab omnibus recepta in cap. quanquam. de censi. in. 6. quam opinionẽ sequuti sunt & omnes in dict. cap. si Imperator. optimè Card. in repet. cap. perpendimus. 7. oppo. de sentent. excom. Roma in singul. 414. Abb. Felin. & Deti. 2. col. in cap. ecclesia. S. Mariæ. de constit. Rota in antiquis. 840. & in antiquioribus. 2. titu. de consuetudine. Abb. in capitu. at si clerici. num. 23. de iudic. Aufreri in Clem. 1. de officio ordi. versic. ad quæstionem. eandem sententiam itidem sequuti asserunt communem esse Feli. in cap. 2. col. 1. de maior & obed. Rochus Curtius in cap. vlt. de consuetud. folio paruo. 51. col. 4. Rebuffus in concordatis. rub. de protectione. Quorũ omnium ea est concors sententia, quòd hæc clericorum exemptio sit omnino iuris diuini, cui per humanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Christiana folio. 109. Huius autem conclusionis probatio à multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse prætermittam libentissimè, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris testamenti, quæ noua lege, & Christi morte abrogatæ

rogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ex testimonio Dauid prophetæ psalmo. 104. dicentis. Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus exemisse videtur à principibus Christos eius: id est sacerdotes, qui Christi: hoc est vncti, & consecrati dicuntur. Secũdò ad idem adnotari solet locus ex nouo testamento apud Matthæ. capit. 17. vbi Christus, cùm ab eo exigeretur census Petrũ interrogat dicens. Reges terræ: à quibus accipiunt tributum, â filijs suis, an ab alienis? cumque Petrus respondisset: ab alienis: Christus collegit conclusionem. Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandalizemus, vade, & stater em, quem aperto ore pisces inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentantur quidam, Christum exemisse à tributis principum secularium clericos, qui filij eius dicuntur. & qui sub Christo, & Petro, qui caput est ecclesiæ, fuerũt significati. Tertiò est ad hoc textus in dict. cap. si Imperator. vbi Ioannes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à secularibus principibus, sed ab ipso Romano Põtifice, & ecclesiæ prælatis esse iudicandos. Quartò hoc ipsum & summus Pontifex manifestè asseuerat in dict. ca. quanquam. de censibus. in sexto. scribẽs, clericos, & eorũ res iure diuino eximi à principibus secularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quintò his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsidens in sancta synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cùm querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait. Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini. Vt refert Gratianus in capitu. continua. 11. quæstione prima. & in capi. futuram. 12. quæst. prima. quem locũ ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falsò tamen, vt illic admonet glos. & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino Martyrio
2 est occisus: & Maximinus Constantinum præcesserit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuersionis Constãtini, eiusue donationis in ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in dict. capit. futuram. commemorantur: cùm post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus lib. 2. de donatione Constantini aduersus Vallam pagina. 148. & rursus ex testimonio Theophanis pagina. 159. Præsertim quòd Nicænum Concilium, siue sub Syluestro, vt quidam tradidere, siue sub Iulio congregatum autore Sozomene lib. 2. ca. 17. post Melchiadis obitum contigerit ex omniũ Historicorum cõsensu. Quamobrem potiùs est asseuerandum text. præcitatum deductũ fuisse ab illo capite, quod de primitiua ecclesia, & munificentia Constãtini Magni habetur primo conciliorum Tomo folio. 132. ante edictum Constãtini. Sed & illud, quod in eodem cap. futuram. adducitur de Constantino præsidẽte apud Nicæam synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino lib. decimo Historiæ ecclesiasticæ. capi. secundo. & Sozomene lib. secundo tripartitæ. capit. secundo. sic sanè, quod in eod. cap. futuram. exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est, quòd multò ante. M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corasius li. miscell. 4. c. 23. sed & in. l. diui. C. de natura. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum

Universidad de Deusto
Biblioteca

mum fide Christianorũ Romanum muniſſe Imperiũ: quia eccleſiarũ ędificationem permiſerit, omnibusq; Romani imperij ſubditis legem profiteri Chriſtianã publicè quidem quod nemo Cæſarũ ante ipſum fecerat: quo in ſenſu accipiendũ eſt quod in d.c. futurã. tradit, vt verũ ſit eius teſtimoniũ, etiã refragante Coraſio. Quod planè cõſtat ex Euſebio de vita Conſtantini, Socrate, Theodorito, ac Sozomene. atq; item ex Lactantio Firmiano lib. 1. Diuinar. inſtit. cap. 1. Atque hæ ſunt authoritates, ex quibus receptũ eſt, non humana lege, ſed diuina ordinatione clericos à poteſtate ſeculari exemptos eſſe ſimul cum eorum rebus.

¶ Cõtraria opinio: imò quòd clerici lege diuina nõ ſint exempti à iuriſdictiõe, & poteſtate ſeculari, nec item eorũ res ſed potiùs humana probare, & tenere conatur Innoc. in. c. 2. de maiorit. & obed. Petrus Ferrari. in pract. titu. de cõfeſſoria. §. plenã. col. 1. Alciat. in. c. cũ non ab hoie. col. 2. de iudic. Carol. Mol. in additio. ad cõſ. Alex. 8. lib. 1. Hãc item opinionẽ multis probat, & aſſerit verã eſſe Ioãnes à Medina in tract. de reſtitu. q. 15. Et potiſſimũ hæc ſnia cõſtat, primũ ex eo, quòd nulla ſit euãgelicæ legis, & noui teſtamẽti lex, quæ clericos à iuriſdictiõe principũ ſeculariũ exemerit: & ideo dici poterit, eos lege humana exẽptos eſſe: cũ nõ appareat diuina lex, quæ verè diuina ſit, & poſt Chri aduentũ vim, & poteſtatẽ habeat, ex qua clerici fuerint cũ eorũ rebus à iuriſdictiõe principũ ſeculariũ exẽpti. Secũ dò: quia in primitiua eccleſia clerici, & eorũ res iuriſdictiõi Regũ, & Imperatorũ ſuberãt: vt cõſtat ex multis Imperatorũ, etiã Chrianorũ legibus, & cõſtitutionibus latis de perſonis ipſis, & rebꝰ eccleſiaſticis, omniq; diſciplina eccleſiaſtica, quæ continentur ſub titulis. C. de ſacroſanctis eccleſijs. de epiſcopis & clericis. & de epiſcop. audi. maximè in nouella conſtitutione. 83. vt clerici apud propri. epiſcop. vbi Iuſtinianus ad ſuppli cationem epiſcopi Conſtantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantùm, & epiſcopo non impedito: aliàs & omninò in criminalibus eos reliquit ſub iudice ſeculari. Plures alias hac de re Cęſarum conſtitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici ſecundi Gallorum Regis in præfatione. nume. 20. tametſi opus illud cautiſſimè ſit à Catholicis legendum: ſiquidem is author multa tradit aduerſus eccleſiaſticam iuriſdictionem, quæ ipſe libentiſſimè ſubticuiſſem, & ſubticenda eſſe cenſerem: ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, ſummæ Romanorũ Pontificum authoritati prędiciũ fiat. Nam & Remundus Rufus, Apoſtolicæ ſedis aduerſus ipſum Carolum Molinæum defenſionem edito nuper libello acerrimè ſuſcepit. Tertiò principalis concluſio ducitur ab authoritate Pauli, qui cùm videret, cauſam ſuam iniq; tractari, ad Cæſarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Actu. ca. 25. Quartò idẽ manifeſtè conſtat ex eodem Paulo ad Roma. ca. 13. vbi ſcribit: omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Quo in loco Chryſoſtomus adnotauit, illic obedientiã iniungi omnibus, etiã ſi quis euangeliſta ſit, aut propheta: cũ iſta ſubiectio pietatem minimè ſubuertat. Et tamen in eo capite Paulus de ſecularibus poteſtatibus tractat præcipuè: vt lector facillimè deprehendere valeat, locum illum ſatis hanc poſteriorem opinionem probare. Quæ efficacius quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur: cùm Apoſtolus ſcribat, omnem animam, & ſic etiam ſacerdotes, ſubditam eſſe poteſtatibus ſecularibus, & ideo eiſdem tributa præſtare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem aſſerit, iure humano non diuino ſacerdotes à tributis exemptos

emptos eſſe. Quintò hæc ipſa opinio cõ probatur teſtimonio Petri in. 1. epiſt. ca. 2. ita ad omnes, etiam ſacerdotes, ſcribẽtis. Subditi eſtote dominis veſtris, ſiue Regi, ſiue ducibus ab eo miſſis. capi. magnum. 11. q. 1. Quibus tandem locis, & teſtimonijs hæc poſterior pars defendi poteſt non obſtantibus his, quæ priori loco tradita fuere, vt quidam opinantur.

¶ Nõ enim obſtat locus ex authoritate Dauid, apud quem ſcriptum extat ore prophetico, Nolite tangere Chriſtos meos: quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis ſacerdotibus & clericis: nõ aũt illic prohibetur indiciũ principũ ſecularium in ipſos clericos iuxta iuris ordinem exercendũ: cùm & in veteri teſtamẽto ante legem euangelicã dubio proculſacerdotes à ptincipibus ſecularibus iudicarentur. Nam quanuis dominus inter Leuitas ſacerdotes, & alios quo ad officia, & rerum ſeu terrarum poſſeſſionẽ diſcrimen conſtituerit, & voluerit Leuitas, & ſacerdotes ſacra tractare: attamen viuente Moyſe illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui, quã qui ex alijs deſcendebant, erant iudicandi.

¶ Secundò non oberit locus apud Matth. c. 17. quia illic non cenſent à Chriſto oẽs ſacerdotes, & clerici liberi, & immunes à tributis: cùm nõ oẽs ſacerdotes ſint verè filij Regum: ſed ex reſponſione Petri infert Ieſus libertatem filiorũ Regis ad ſubintelligendam aliam concluſionem: ergo liber ſum ego qui ſum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui vniuerſum regit: vt illic plures interpretes locum illum intellexere. Quamobrẽ dãnatus olim fuit error Marſilij Paduani, aſſeuerantis, Chriſtum ſoluiſſe tributum, aut cenſum illum Didrachmi neceſſitate obligationis coactũ. Vt refert Cardinalis à Turre Cremata lib. 4. de eccleſia. capit. 37. partis ſecundæ ex conſtitutionibus Ioannis. 22.

¶ Tertia verò probatio, atque item quartæ parum vrgent, quippe quæ ſint intelligẽdæ iuxta morem in canonibus, & pontificijs cõſtitutionibus obſeruantiſſimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino ſtatutum ex eo, quòd à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris teſtamenti authoritate originem duxerit: ſicuti nos probauimus lib. 1. Variar. reſolu. cap. 17. tractatum de decimis exponentes. Atq; ideo cùm aliquot in locis teſtamenti veteris conſtet, ſacerdotes ex principũ priuilegijs exemptos fuiſſe à tributis, fit ſanè, vt & apud pontificias ſanctiones ſcriptum ſit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuiſſe: præſertim quia plerunque dicitur ius diuinũ quòd in vetuſtiſſimis eccleſiæ vniuerſalis concilijs, & ſynodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit ſtatutũ. Quod in dict. cap. adnotauimus. Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & authoritatem habeat, nempe euangelica ſtatutũ fuiſſe. Sed & illud manifeſtum eſt, etiam ſi propriè ſint intelligendi præcitati canones de lege verè diuina, id accipiendum eſſe quo ad quædam, & quo ad illa, quæ verè, ac propriè ſpiritualia ſint de quibus ſtatim agemus, ſic & illa Conſtantini publica apud Nicenam ſynodum cõfeſsio eſt ad hæc referenda: aut beneuolentiæ potiùs principis Chriſtianiſsimi, quàm verè iuri diuino tribuenda. Vel eò potiſsimùm, quòd ex Græca Sozomeni Hiſtoria libr. primo capit. 17. Et latina Epiphanij interpretatione verba Conſtantini aliorſum tendunt, aliumque ſenſum habent.

¶ Nos tamẽ omiſsis aliorum opinionibus, quæ videntur rem iſtam iuxta rigorem diffinijſſe abſq; vlla congrua diſtinctione, aliquot cõcluſiones exponemus, ex quibus, quid verè ſit in hoc reſpondendum manifeſtè conſtabit.

¶ Prima

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶Prima conclusio. In his, quæ verè, ac propriè spiritualia, & ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione principis secularis iure diuino eximũtur. Hoc probatur: quia potestas ecclesiastica, quę circa spiritualia versatur, ab ipso Deo est supernaturaliter lege Euangelica instituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apostolis, eorumque successoribus omnino commissa, non principibus secularibus, vt constat: ergo principes seculares nullam in his rebus potestatem habẽt. Qua ratione consequitur, non lege humana, sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à principibus secularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quæ pertinent ad spiritualia non essent lege diuina exempti à principibus secularibus, sequeretur, ipsos seculares principes aliquam lege diuina habuisse potestatẽ spiritualem, & ecclesiasticã: quod adeò falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduersus Marsilium Paduanum in ecclesia Catholica improbatum. Causæ verò, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt quæcunque de ordinibus, gradibus, sacramẽtis, obseruationibus, alijsque rebus ecclesiasticis quæstiones, & controuersiæ: quicquid denique inter quoscunque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad ecclesiam, legem, fidem ve Christianam pertineat: quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius lib. quarto de eccles. Hierarchia. capit. 2. colum. 5. sic sanè omnes rationes, quibus probari potest, clericos à iurisdictione seculari exemptos fuisse iure diuino: ita accipiendæ sunt, vt ad hãc primam conclusionem referantur.

¶Secunda conclusio. In rebus temporalibus, & in criminibus, quæ spiritualia nõ attinent, clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principum secularium exempti. Hæc conclusio cõstat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra communem. Atque ideo, si iure diuino absque humanis constitutionibus res esset examinanda, respondendum foret, in hisce temporalibus nec clericos, nec eorũ res à iurisdictiõe seculari immunes esse. Vnde quia per leges canonicas, & pontificias constitutiões clerici & eorum res regulariter sunt à iurisdictione principũ secularium exemptæ, constituendę sunt & reliquæ conclusiones.

¶Tertia conclusio. Potuit nihilominus summus ecclesiæ pontifex clericos, & eorum res à iurisdictiõe seculari eximere: idque conueniens fuit, & est Christianæ Reipublicæ, non tantùm in spiritualibus, 3 quod iure diuino iam erat institutum, sed & in temporalibus. Huius conclusionis author est Innocentius in capit. secundo. de maior. & obedi. quem alij comuuniter sequuntur, præsertim Cardin. iu repet. capit. perpendimus. de sentent. excommunic. oppo. 7. & Aufreri in Clemen. 1. de offic. ordinar. versi. ad quæstionem. Hoc probatur: quia summus pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sint ecclesiæ regimini, & administrationi conducibilia: conducit autem plurimùm, quòd ministri ecclesiæ non implicent se negotijs secularibus secundæ ad Timotheum. capit. 2. cùm non possint commodè vacare ministerio diuino, si trahi possint, & conueniri apud iudices seculares: ergo vtile quidem est, & denique necessarium ad liberiùs, & rectiùs ministrandum ecclesijs, quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus secularibus immunes. Præsertim ex eo, quòd hæc immunitas maximam originẽ ducat à diuinis veteris testamẽti institutiõibus, à sanctorũ patrũ testimonijs, à publicisq; Imperatorũ quorũdam concessionibus: vt tandẽ totus ferè orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicã vtilitatẽ consenserit: eaque præter summorum pontificum authoritatem hunc tacitum, & expressum quandoq; cõsensum habuerit. Hæc aũt exemptio clericorum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur: sed potissimè in cap. atsi clerici. c. clerici. &. c. qualiter. de iudic. ca. 2. de foro cõpet. c. continua. & multis illius quæstionis capitibus. 11. q. 1. l. vlti. tit. 2. libr. 16. codicis Theodosiani. & plerisq; illius tituli constitutionibus ante Iustinianũ latis. l. 57. tit. 6. parti. 1. l. 6. tit. 3. lib. 1. ordi. De qua re latissimè tractauerunt iuris canonici interpretes in præcitatis locis: & præter eos Aufreri. in rep. cle. 1. de off. ordi. Guilielmus Benedict. in ca. Raynũtius. de testam. verb. & vxorem in. 2. nu. 322. & nu. 410. Carolus libr. 2. Regalium Frãciæ. c. 17. Chassanæ. in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. versi. Archidiaco. nu. 44. & Rupellanus libr. 1. forensium Institutionum ca. 34. Nicolaus Boerius decisione. 69. eadem exemptio quo ad tributa, & censum cõstat expressim in cap. quanquam. de censib. in. 6. capit. non minus. de immunit. eccles. traditur latè ibidem. & per Docto. in. l. placet. & in. l. ad instructionem. C. de sacro. eccles. in capi. si tributum. 11. quæstio. 1. Abb. in capit. vltim. de vita & honest. clericor. Felin. num. 76. & alij in capi. ecclesia. de constitu. Ripa libr. 2. responsorum cap. 20. & 22. Chassanę. in cõsuetud. Burgundiæ rubr. 1. §. 4. nume. 17. Aufreri. in Cle. 1. de offi. ordi. reg. 2. fallen. 27. Driedonius de libert. Christiana pagin. 109. & 198. Ioannes Mauricius post Bart. in repe. l. vnicæ. C. vbi mulier. in quo loco. folio. 45. & pluribus sequentibus. Regia lex hac de re optima in. l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinat. l. 51. & 54. tit. 6. parti. 1. l. presbyteros. C. de episcop. & clericis. Sed & Constantinus Magnus hãc clericorum, & sacerdotum immunitatem quo ad solutionem publici census, & tributi, lege in vniuersum lata stabiliuit, authore Sozomene. lib. 1. eccl. Hist. ex Græco codice. c. 8.

¶Quarta cõclusio. Quanuis exemptio clericorum à iurisdictione seculari iure tantũ humano sit inducta: princeps tamẽ secularis, vtcunq; summus sit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propriáue authoritate derogare. Hæc cõclusio multis probari poterat, sed præcipuè probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanum pontificẽ, vt summũ ecclesiæ rectorem iure pertinet clericos eximere à potestate seculari: & ea exemptio ab eo est ob publicam ecclesiasticæ Reipublicę vtilitatem instituta: planè consequitur, nõ posse hãc exemptionem ab alio, q̃ ab eodem pontifice reuocari: cùm omnes seculares principes sint in spũalibus, & ecclesiasticis rebus summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legẽ superioris potestatem eam ferendi habẽtis tollere nõ pñt. Deinde cùm tota respublica Christiana & ipsimet principes seculares in hanc exemptionẽ consenserint, eam minimè poterunt reuocare: quod probatur ex his, quæ notantur in capitul. nouit. de iudic. & præterea hæc reuocatio maximè fieret contra ecclesiasticam libertatem: vt constat: igitur fieri non potest à principibus secularibus secundũ ea, quæ traduntur in ca. nouerint. de sentent. excommu. in ca. ecclesia. de constitu. & ca. vlti. de rebus eccles. Cæterùm post huius operis secũdam editionem prodijt in publicum posterior pars Cõmentariorũ in 4. Sent. Dominici Soto, qui dist. 25. q. 2. arti. 2. quæstionem istam diligentissimè tractans multa scribit, quę mihi videntur his, quæ ipse tradidi conuenire.

¶Ex his sanè cõclusionibus multa possent deduci, & disputari, quæ iustũ profectò volumen exigerent, & postularent, potissimùm

Universidad de Deusto
Biblioteca

tissimùm tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quę sint huiusce tractatus resolutioni conducibilia.

¶Primũ etm̃ sese nobis obtulit Cardin. sn̄ia in.c.perpẽdim⁹.de sent.excõ.in repe. oposi.7. qui expressim probat, & asseuerat, summũ Pontificẽ nõ posse tollere clericorũ exemptionẽ à iurisdictiõe seculari quo ad oẽs clericos, & quo ad oẽs causas in vniuersum: licèt optimè possit eã exemptionẽ quo ad quosdã clericos vel quo ad quasdã causas reuocare: sicuti & põt priuilegiũ canonis in vniuersum abrogare. Hãc opin. Cardi. sequitur Feli. in ca.2.de maiorit. & obed. colũ.1. Bartho. Chassa. in cõsuet. Burgundiæ rub.1.§.5. versſ. Archid. nu.47. Aufreri. in Clem.1. de off. ord. regu.1. Ex quibus cõstat, iure tñ humano põtificio nõ diuino statutum esse quòd clericũ percutiens sit excõicatus ea excõicatione, à qua non possit per alium quã per Romanũ Pontifi. absolui. Quod verum est, nec negari põt: siquidẽ Innocent.2.in cõcil. Lateranensi primus eã constitutiõem edidit, quæ extat apud Gratianum.17.q.3.c.si quis suadente. vt cõstat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorũ. vñ in.c. non dubiũ.de sent.excõ. ea cõstitutio cõcilio tribuitur: tametsi apud Gratianum ipsi tantũ Innocentio.2. fuerit adscripta. Nec tñ ex hoc certũ esse existimo quod Cardi. scribit. Nã etiã si possit Romanus Põtifex cũ Cardinaliũ cõsilio canonis illius censuram tollere, quia iure humano fuerit indicta: nihilominus illius censurę abrogatio Reipubl. Chr̃ianæ cõueniens non est, nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur: vnde si Papa canonẽ hũc tolleret: proculdubio existimarem à censura excõicationis liberũ illũ, qui clericũ percusserit: etiã si summũ ipsum Põtificem à culpa, & peccato minimè eucusarem. Nã quanuis mutatio legũ humanarũ, quæ vim, & potestatem à volũtate, & cõsensu principis accipiunt, cõmissa sit libero arbitrio principum, ita quidem vt cessante volũtate legislatoris legem ipsam reuocãtis, cesset ipsi⁹ legis potestas: attamen vt princeps ipse sit immunis à culpa peccato, & iniuria, quę rei publicæ sit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationẽ ac reuocatiõem iustificet: cũ teneatur princeps eas leges ferre, ꝓmulgare nouas, & veteres oĩnò seruare illæsas quæ maximè necessariæ sint, vel vtiles ad optimum Reipub. regimen, eius tutelã, & conseruationẽ: sicuti nos adnotauimus in ca. Alma mater. de sent. excõ. in. 6. secũda relectiõis parte in princ. Quãobrem nõ omnino hac in parte accesserim Cardinali. Sed & dum ipse præmittit, exemptiõem clericorũ à foro seculari iure diuino fuisse institutã, & cõcedit, posse summũ Pontificem quosdã clericos, aut quasdam clericorũ causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere, non satis sibi cõstat: quia si illi clerici, aut illæ clericorũ causæ iure diuino sunt à foro seculari immunes, non põt summus pontifex illã immunitatem tollere absq; læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in vlla sui parte tolli põt à principe humano: tametsi possit per summũ Pontificem declarari: quod nos satis probauimus in Epitome in.4. librũ decretaliũ.2. parte.cap.6.§.9. & lib.3. Variar. resolu.c.6.nume.9. Sed quia superius asseuerauimus, hanc fori exemptionem clericis iure tantùm humano competere, non diuino: conclusionem Cardi. eius ratione omissa probamus, ex ea deducentes, non posse summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro seculari competentem in vniuersum tollere. Esset enim hæc abrogatio maximè iniurioſa ordini, & statui clericali, & sacerdotali: nimisq; ministeria diuina perturbaret, funditus euertens sacrosanctam illam sacerdotum, & ministrorum Dei maiestatem

à tot

à tot Cæsaribus, Regibus, & principibus pluribus priuilegijs ab initio & exordio militantis ecclesiæ hactenus communitam, & ornatam: atque ita eandem opinionem Card. sequitur Iacobatius in tracta. de cõcilijs lib.10.arti.6.colũ.2. illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palàm admittimus, & probamus: nẽpe summum pontificem posse iustè, & sanctè, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spirituali, hanc exemptionem à foro seculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere, vel quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdã causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exẽptio iure humano iustis ex causis data est: & ideò poterit ex publica vtilitate restringi, certisue limitibus distingui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur. Hoc verò constabit ampliùs ex his, quæ in sequentibus corollarijs, & illationibus tradentur ad huiusce quæstionis vberiorem cognitionem.

¶Secundò ex præmissa resolutione constat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro seculari. Nam text. in capitul. clerici. de iudic. tradit non valere consuetudinem, qòud
5 clerici in criminalibus apud secularem iudicem conueniantur: quo in loco glo. idem generaliter respõdisse videtur considerata ratione ipsa, qua vtitur: & idem illic Panor. & Doctor. notant. Rota in antiquis. 840. & .2. in antiquioribus titulo. de consuetudin. Rochus Curti. in capit. vltim. de consuetud. fol. paruo. 39. & item. 51. columna. 4. etiam si consuetudo sit immemorialis. Quorum omnium ea est potissima ratio: quòd hæc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nulla cõsuetudo derogare potest iuxta text. in dict. capit. vltim. Hæc verò ratio non est omnino certa: imò in plerisque casibus falsa, vt probauimus: & ideò dubia est opinio cõmunis: præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito cõsensu clericorũ & laicorum maximam vim habet etiã in his, quæ ecclesiastica sunt: quẽadmodum adnotarunt glos. & doct. in cap. vir autẽ. de secundis nuptijs. text. optimus, & illic Abb. in capitulo. cùm venissent. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruandæ: & in capit. cum causa. de re iudi. tractat Rochus in dict. cap. vltim. de consuetu. folio paruo. 67. colũ. secunda. Quãobrem etiam si existimẽ non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorũ, nec ita restringere, ac limitare, vt inde maximè clericis, & ordini ecclesiastico iniuria fiat, grauissimũque immineat præiudicium ex eo, quòd ministri Dei passim ad forũ seculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitimè præscriptam exemptionẽ istam restringi, ac limitari. Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc: & ideò, nisi ex ea parte, qua dedecus imminet ordini ecclesiastico, & graue damnum infertur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi cõsuetudine legitimè præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorũ, & laicorum simul. Qua ratione consuetudo Anglorum, apud quos clerici quicunq;, etiã cõiugati in sacris cõstituti coram iudice seculari litigare cogũtur super actiõibus realibus, mixtis, & personalibus tantùm, mihi non satis iusta, & rationabilis videtur, nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitiæ modum obtinuerit: & ideò meritò à iuris pontificij professoribus reprobatur: vti etiã improbãt Rotæ iudices in dict. decis. 840. in antiquis. & decisione secunda. in antiquioribus. Hæc siquidem consuetudo multùm impedit clericos: ac retrahit à ministerio cultus diuini: cùm passim cogantur qua

Universidad de Deusto
Biblioteca

cunque ex causa coram secularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imò fortasis aliquot ex causis, admittenda, nec admodũ improbanda, etiam si iuxta sacrorum canonum rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa, qua Galli absque vlla retractatione vtuntur: secundum quam clerici in actionibus realibus conueniuntur coram iudicibus secularibus: vt testantur Ioannes Faber in dicto.§. vltim. colum. secunda.insti.de satisdatio. Aufrerius in Clemen.prima.de offic.ordinarij Regula.2.num.quinto.& Guillelmus Benedictus in capit. Raynuncius.de testamen. verb. & vxorem.in.2. nu.322. Boerius decis.69.nume.20.& Andr.Tiraquel.in libr.primo.de retract.§.32.gloss.prima. nume.81.& plerique alij. Non enim audeo forensem istum Gallorum vsum,& praxim vtique dãnare: etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionẽ istã admitti: siquidem clerici,etiam in realibus actionibus apud iudicem ecclesiasticum non secularem conueniuntur.

¶ Tertiò illud est obseruandum, quòd etiã si exemptio clericorum à foro seculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundum cõmunem opinionem iure diuino inducta, id obtineret quo ad sacerdotes,Diaconos,& Subdiaconos, atque itidem clericos primæ tõsuræ, qui tamẽ actu ministerio diuino vacarent, & ecclesiæ proprium exercentes officium seruirent, ac ministrarent. Illi etenim clerici prima tantùm tonsura donati,qui solo nomine clerici sunt, nulli ecclesiæ nec ecclesiastico ministerio seruientes, quique nihil à laicis differunt non videntur à seculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino,quòd hanc exemptionem concesserit illis clericis, qui vel sacris sint ordinibus insigniti, vel ministerio ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tametsi & hos primæ tonsuræ clericos iura pontificia decreuerint exemptos fore à iurisdictione principum secularium: quemadmodum cõstat ex notatis in capitul.vnico. de clericis coniuga. in.6.& in.l. presbyteros.C. de episc.& clericis.Imò & Ioannes Bernardus episcopus Calaguritanus in practica criminali.capitu.90.ad finem, indistinctè censet, primæ tonsuræ clericos iure tantùm humano, non diuino à potestate seculari fuisse exemptos.& idem notat Carolus Molinæus in Alexan. cõsil.8.column.1.

¶ Quartò deducitur ex his, posse faciliùs Romanum Pontificem exemptionem istam clericorum à iurisdictione seculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quàm erga clericos in
6 sacris constitutos: quanuis in vtrisque iure tantùm humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollariũ probatur ex his, quæ proximè diximus: cùm clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium ecclesiasticum exerceant: & præterea, quia prima tonsura potiùs est gradus quidam ad cæteros ordines, quàm ordo verè ecclesiasticus, & propriè:sicuti & nos adnotauimus in capitulo.quia nos. de testamen.numero.tertio & quarto.

¶ Quintò hinc apparet, summum pontificem iustè quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione seculari, circa primæ tonsuræ clericos coniugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in dicto capitul. vnico. de cleric. coniugat.in sexto. Hæc etenim exemptio iuris est humani non diuini: & licèt iure diuino foret inducta, potuisset papa illud ius diuinum ita interpretari,vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet,quàm si tõsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. AEquissima profectò est Pontificia constitutio

stitutio: cùm alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica ecclesiastica ministerio:imò sint ab eo separati,qppe qui vxorem acceperint.capitu. Ioannes.de cleric. coniugat. Quòd si liberè, & indistinctè clerici coniugati essent à potestate seculari exempti,maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam,atque audaciam multa committendi scelera,& delicta: nec essent clerici ad alium finem,& effectum, quã vt immunes essent à potestate seculari, liberique,& exempti: quo possent tutè absque metu iustæ punitionis multis dare operã criminibus in Reipublicæ perniciem,arma,& seculares,laiscasue deferentes vestes, mille negotijs secularibus impliciti. Hoc præsertim tempore, quo tanta clericis primæ tonsuræ, qui minimè ecclesiasticis ministerijs,& officijs funguntur,delinquendi occasio datur ex eo,quòd à iudicibus ecclesiasticis etiam ob homicidium voluntarium,leuissimè puniantur, & benignè absque vllis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur:grauissima,& maxima pœna digni, qua essent omnino lege iustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta canonicas sanctiones puniendi: idcirco Bonifacius octauus æquissimè constitutionem precitatam edidit,ex qua decisum extat,clericos primæ tonsuræ coniugatos, tunc priuilegio fori,& canonicis gaudere,cùm vnicam, & virginem vxorem acceperint tonsuram,& vestes honestas, ac clericis cõuenientes detulerint:etiam si Speculator in tractatu de concilio. parte secunda.capitul.quarto.scripserit,cõstitutionem istam reuocandam fore à concilio vniuersali, quia fuerit aduersus libertatem ecclesiasticam promulgata,atque ideo magis è Republica esse Christiana,quòd clerici coniugati absque vlla distinctione immunitates habeant veteribus canonibus,& legibus clericis cõcessas:quod ipse minimè crediderim. Licèt Ioannes Monachus in dicto capi. vnico.doleat, constitutionẽ illam editã fuisse:cùm & illic Ioan.Andre.tertia.colum.scribat,querelas principum secularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omnino consentiam Iacobo à Bello Viso,seu potiùs Iordano Bretioin repeti.§.contrahentes. de foro cõpeten.in.6.qui nume. 90. prima oppositione censet,clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericalibus incedant,quo ad omnia subditos esse iudicibus secularibus: non obstante constitutione prædicta, quæ tantùm erit secundum eum obseruanda in his prouincijs,quæ fuerint quo ad temporalem iurisdictionem Romano pontifici subiectæ.

¶ His ità prænotatis, operæpretium me facturum opinor, si ad vsum forensem, & praxim aliquot tradidero huius,de clericis primæ tonsuræ coniugatis, constitutionis interpretationes, quo expeditior fit eius intellectus.

¶ Prima igitur constituitur interpretatio, vt ea constitutio intelligenda sit in cau
7 sis criminalibus:cùm in ciuilibus clerici cõiugati non sint exempti à iurisdictione iudicis secularis:imò coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluere Ioan.Andr.Domi.Ancha. & Banchelius in dict.ca.vnico. Lapus allegat. 118.Card.& Imola.in cap.ex parte.col. 1.de cleri.coniugat.Montal.in.l.25. tit. 9.partit.prima.& est communis opinio etiam si idem Lapus allegat.41.& Francus in dict.cap.vnico.contrariam probare conentur ex verbis illius constitutionis:dum in ea expresim decisum extat clericum coniugatum cum vnica, & virgine tonsuram,& vestes clericales deferentem non esse trahendum ad iudicẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

secularem criminaliter, nec ciuiliter. Et tamen verus sensus in hoc cõstat, quòd clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice seculari nec criminaliter, nec ciuiliter: id est: etiã si pro crimine ciuiliter agatur: atque hæc est cõmunis, & manifesta huius text. interpretatio: etiam si non desint qui aliter præcitata verba interpretentur ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati quo ad carceres, & ipsorum capturam liberi sint à iurisdictione seculari. Nam licèt possit iudex secularis de causa ciuili cognoscere, & eam diffinire, non tamẽ poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro exequutione detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit, quæ in dicta Bonifacij Octaui constitutione continẽtur: qđ præter alios placet Ancha. in dict. c. vnico. & Ripæ. in lib. 1. responso. capi. 13. colum. 3. quæ quidem opinio cõmunis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex secularis in canonicis excõmunicationem incidat, si clericum coniugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundum Montaluum, in dicta. l. 25. Qui tamen cõtrarium probat, & iure quidem, ni fallor. Clerici & enim coniugati hæc duo tantùm priuilegia non obstante matrimonio retinent: scilicet priuilegium fori, quo ad criminalia, & priuilegium canonis: vt in dicto capitu. vnico. expresim probatur: vnde in ciuilibus nullam habet fori præscriptionem, nec priuilegium: imò manet in his sub potestate iudicis secularis, qui minimè incidet in excommunicationem canonis ex eo, quòd licitè clericum sibi subditum in carcerem ad exequutionem contractus, sententiæ, vel alterius ciuilis rei causa miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque vlla controuersia in causis ciuilibus clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus secularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

¶ Secundò hæc Bonifacij decisio est ita examinanda & intelligenda, vt non sit satis clerico coniugato vnam tantùm deferre vestem clericalẽ, si alias vestes sit indutus inhonestas, & seculares. Cũ sit necessarium, clericos coniugatos adhęc priuilegia obtinenda, vestes omnes induere clericales, & honestas illas: saltẽ quæ facilè videri possunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in dict. ca. vnico. secundũ Dñi. & doctor. inibi. tex. optimus in ca. si iudex laicus. de senten. excõ. notat decisio Tolosana & illic Aufreri. q. 252. & 227. quib⁹ adde. l. 16. tit. de los perlados. lib. 1. ordi. & quæ tradentur in ca. seq.

¶ Tertiò, vt locus sit huic constitutioni de clericis cõiugatis duo sunt ab eisdem clericis probanda: primũ, quòd tõsuram, secundò, ꝙ & vestes detulerint clericales: quẽadmodũ in dict. cap. vnico. apparet. ac notat Rota in nouis. 202. Bald. in. l. si qua per calũniam. C. de episco. & cleri. & Guid. Papæ. q. 138. Imola. in. c. Ioã. de cleri. cõiugat. nu. 3. & Card. in. d. ca. perpendimus. vlti. oppositione. & præterea necessariũ est, quòd probẽt, vxorem vnicam, & virginẽ duxisse: vt illic respondetur: quãuis in hoc vltimo nõ ita pręcisam exegerint probationẽ. cũ vnicũ tãtũ matrimoniũ, & fœmina virgo præsumatur nisi contrarium probatum fuerit.

¶ Quartò illud est obseruandum, quo nam modo diffiniri valeat, ac certis limitibus præscribi quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nã in ca. pen. de vit. & honest. cleri. & in Clem. 2. eo. tit. etiam si quædam vestes clericis fuerint interdictæ, nõ tamen est satis cautum, nec oĩno diffinitũ, quæ vestes sint honestæ, & verè clericales: idcirco gl. illic cõmuniter probata in. d. c. pen. verb. de auderatis. respondet, eas censeri clericis vestes honestas, quę cõmuni vsu fuerint admissæ ea in prouincia: vt tãdẽ nõ dicatur clericus indecoris vestibus indutus, qui iuxta regionis cõsuetudinẽ vsum, & morẽ vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alex. in consil. 149. nu. 12. lib. 6. idẽ cõsi. 8. col. vlt. lib. 1. gl. insignis. in. c. si quis virorũ. 30. dist. ad idẽ optima gl. in Cle. 1. ver. secularis. de electiõe. & glo. in summa. 24. q. 1. notãt. Card. in di. Cle. 2. ad finẽ Abb. in. c. 1. de Apostа. Rochus in. c. vlt. de cõsue. fol. paruo. 18. col. 2. & 50. col. 4. tex. optimus. in. c. Ioan. de cleri. cõiugat. quæ quidẽ opinio põt multifariã intelligi, & accipi: primũ etenim quibusdã fortasis placebit, esse, quòd clerici cõiugati his vtantur vestibus, quibus cæteri laici, & seculares, qui vxores habẽt, secũdũ cõmunẽ regionis vsum vtuntur: hoc verò non sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegijs, quæ in. d. c. vnico. cõmorãtur, vt expresim asserit Fulgosi. in cõsi. 124. col. 1. atq; ideo illic idẽ author existimat, illã cõsuetudinẽ sufficere, quæ legitimè præscripta induxerit, clericos coniugatos priuilegiũ fori habere, etiam si vestibus nõ vtãtur clericalibus, nec tonsurã deferãt. idẽ probãt & sequuntur Rochus Curtius in. d. c. vlt. de cõsue. fol. 51. col. 1. Albert. in. c. 1. de hæreticis. in. 6. q. 13. ver. Septima declaratio. nu. 9. & Chasanæus in cõsuet. Burgundiæ. rubr. 1. §. 5. vers. Archidiacon⁹. nu. 59. atq; ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarũt: quanuis eorũ proprius ac verus sensus sit in hũc modũ deducendus: vt possit satis fieri canonibus, ad effectũ, ꝙ clerici cõiugati priuilegiũ fieri & canonis retineant, & habeãt, si ipsi illis vestibus vtãtur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honestè vtũtur eiusdẽ qualitatis, & cõditionis homines: nẽpe clerici primæ tõsuræ cõiugati. Nã cùm ius canonicũ secũdũ cõmunẽ minimè diffiniuerit vestiũ qualitatẽ, & modũ, potuit consuetudo diffinire, quæ vestes cẽseantur clericis coniugatis honestæ: cùm illud sit cõstitutissimũ, nõ omnino, nec præcisè illis vestibus vti debere, quibus indui debeãt clerici in sacris ordinibus cõstituti vel in minoribus, ecclesiastico tũ ministerio vacantes: quod sensit summus Pontifex in. d. c. Ioan. de cler. cõiugat. Scio tamẽ, & sæpissimè certis testimonijs cõpertũ habui, à multis iudicibus ecclesiasticis pronunciatũ fuisse, clericos cõiugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omnino laicis vsi, & induti fuere cõiter, & nihil ab omnino laicis differẽtes: nec adhuc ipsa tõsura: gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices seculares inhibitionibus non satis canonicis & cẽsuris minimè iustis passim adeò grauari, & lædi: vt nõ temerè possimus asseuerare, hos ecclesiasticos iudices nihil cẽsere proprius iurisdictionis ecclesiasticæ, quàm meros laicos, & sceleratissimos homines, in graue Reipublicæ dispẽdiũ, & diuinæ, atq; humanæ iustitiæ læsionẽ, à iudicibus secularibus eximere. Quod quãiustè, sanctè, ac piè fiat viderint ipsi, qui tot sacris canonibus obstantibus maximã laicis, qui nullo ecclesiastico ministerio vacãt, delinquẽdi licentiã præbere satagũt: præsertim post Alex. sexti. cõstitutionẽ, cuius mẽtionẽ in capite sequẽti facturi sumus. Deniq; post sacrosanctæ Tridentinæ Synodi decreta: quorũ. c. 6. sesio. 23. statutũ fuit, in clericis coniugatis seruari oĩno debere Bonifacij octaui cõstitutionem, modò hi clerici alicuius ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab episcopo deputati, eidẽ ecclesiæ seruiãt, vel ministrent, & clericali habitu, & tonsura vtãtur: nõ obstãte quo ad hoc priuilegio, vel consuetudine, etiam immemorabili.

¶ Quintò potissimũ est adnotãdũ, clericos cõiugatos nõ ex hoc amittere fori priui-
8 legiũ, ꝙ semel, aut aliquãdo tõsurã & vestes clericales dimiserint, modò tẽpore

Universidad de Deusto
Biblioteca

delicti tonsi fuerinr, & vestibus clericalibus induti. Non etenim aliqua canonica constitutione statutũ est, priuilegiũ hoc ea ex causa prorsus amitti, si tẽpore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tõsurã & vestes clericales deferãt clerici: quasi eo tãtũ priuẽtur tẽpore his priuilegijs, quo vestes, & tõsurã dimiserint: sicuti respõderũt Ioan. Andr. & illic omnes in. d. ca. Ioannes. & idẽ in. d. c. vnico. de cleri. cõiuga. in. 6. quorũ opinio communis est, vt eam sequutus asserit Alex. in cõsi. 8. lib. 1. & cõsi. 149. libr. 6. & Hippoly. in singul. 480. authoritate text. in Cle. 1. & ibi gl. verbo. quãdiu. de vita, & honestate cleri. idẽ probatur expresim ex Alex. 6. cõstitutione, quæ inter huius Regni sanctiões est memorabilis. Nam ex ea satis est quod clerici primæ tonsuræ vestibus, & tonsura vtantur tẽpore cõmissi criminis & quatuor mẽsibus proximis fuerint vsi: ergo si ante quatuor mẽses à tẽpore cõmissi criminis vestes dimiserint, & tõsurã, non amittunt clerici priuilegiũ fori. Sic sanè clericus cõiugatus, qui tẽpore cõmissi criminis tonsuram & vestes deferebat, nõ erit priuatus hoc fori priuilegio, etiã si post delictũ commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtatur: quemadmodũ ex mente omniũ Alex. respõdet in dictis consilijs. Eadem fere ratione clericus coniugatus, qui tamẽ vnicam vxorẽ, virginẽq; acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto consequitur, & habet omnia priuilegia, quę clerici primæ tonsuræ non coniugati iure habent, & obtinent, secũdum Abb. in. c. clericus. in. 2. de vita, & honesta. cler. cuius opinionem fere vnanimi sentẽtia probant omnes in dict. c. vnico. de cler. coniug. in. 6.

¶ Sextò, eadem priuilegia quæ in dict. cap. vnico. concessa sunt clericis coniugatis, tonsis quidẽ, & clericalibus vestibus amictis, etiã conueniunt his clericis coniugatis, qui negotiationi operam dãt: cum his coniugatis licita videatur quædã honesta victus causa negotiatio, quanuis alioqui clericis alijs sit interdicta, arg. capit. Ioannes. de cleri. coniugat. Atq; ita notant Francus in dict. cap. vnico. col. 3. & Alex. in di. cõsi. 8. col. vlt. lib. 1. tametsi Ioan. Imolensis in dict. ca. Ioannes. colum. 2. contrarium probare conetur.

¶ Septimò hæc omnia sunt sic ad amussim intelligenda, vt constet, clericos cõiugatos cum vnica, & virgine, tõsura, & vestibus clericalibus vtentes tãtũ hæc duo fori, & canonis priuilegia obtinere: quo
9 ad reliqua verò clericorum priuilegia laicos omnino censeri. text. est singul. & ibi glos. communiter recepta verbo. cæteris. in dict. ca. vnico. de cleri. coniuga. in. 6. vbi Francus multa cõmemorat priuilegia, quæ clericis coniugatis iure negantur, cùm alioqui clericis sint non cõiugatis cõcessa. Idẽ cẽsere Cardi. in Clemẽ. 1. de vita & honest. cler. Aufrerius in Cle. 1. de offic. ordi. notab. 3. Domini. in ca. 1. de offic. vica. lib. 6. col. vlti. & Paul. Parisius in cõsil. 40. nu. 20. libr. 4. præsertim clericis coniugatis, etiã cũ vnica, & virgine, & qui vestibus, ac tõsura vtãtur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera secularia, indictiones, collectas, aliaue quæuis regalia obsequia, censum, & his similia. Nã hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt, & præstant omnino laici. Quod in specie adnotarunt glo. memorabilis in dic. cap. vnico. verb. in cæteris. & ibi omnes. Panormit. in cap. ex parte. de cleri. coniugat. Guido Papæ quæstione. 383. Bertachinus in tracta. de Gabellis. 7. part. nu. 12. Angelus in authent. de monachis. §. penul. Ioannes Mauricius in repe. l. vnicæ. C. quo loco mulier munera subire soleant. libr. 10. pagin. 75. quorum opinio cõmunis est, & ab omnibus probatur in dict. capit. ex parte. atque item lege Regia. l. 23. tit. 4. lib. ord. & l. 13. tit. 3. libr. 1. ordi-

ordi. quibus quidem legibus constat diffinitum esse, quòd clerici primæ tonsuræ non coniugati liberi sint & immunes ab omnibus subsidijs, censibus, ac tributis, & indictis, à quibus clerici in sacris constituti liberi censentur. Quã opinionem iure probant Guido Papæ, & alij authores modò citati. Et est communis opinio atque intellectus ad omnes iuris canonici constitutiones, quibus clerici eximuntur ab his muneribus secularib⁹ personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis vtriusque iuris, in quibus appellatione clericorum cõtinentur & clerici primæ tonsuræ: de quibus agere nunc omittam: traditur etenim in cap. clerici. de iudi. & in rub. de vita & honest. cleri. per Deti. in. c. 2. de præbendis. textus elegans in hac specie, in. l. presbyteros. C. de episco. & cler. Sunt tamen qui opinentur, hanc cõclusionem admittendam fore, cùm clerici primæ tonsuræ probam & honestã viuendi rationem sectantur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes: quod deducere videntur ex Innocentio in ca. primo de Apostat. Thomas Parpalias in repet. l. placet. C. de sacrosan. eccles. Ioã. Mauricius in dict. l. vnica. pagina. 73. tenet idem Guido Papæ. quæstione. 381. Nam, vt refert Matthæus Afflict. in constitu. Neapolit. rub. 3. num. 13. Carolus Secũdus Neapolis Rex per constitutionem Regiam idem visus est statuisse ita iura põtificia interpretatus. Quæ qui dem interpretatio non est fortasis à mẽte iuris canonici aliena hisce præsertim temporibus, quibus tot clerici primæ tõsuræ absque tonsura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cæteris laicis minimè distincti: imò propter priuilegia peccandi licentia ipsis multo peiores in maximum Christianæ Reipublicæ dispendium: potisimũ hac in re, cùm alij laici sint horum clericorum onera subituri: quod illis satis graue, & molestum est: quippe quibus constet, hos clericos primæ tonsurę, qui ab his oneribus immunes esse contendunt, nec vestibus, nec tonsura, clericos esse, nec alicui ecclesiastico ministerio vacare, nec id ipsum vel minima ex parte cogitantes. Vnde cũ hæc exemptio iure sit tantùm humano instituta, plurimũ poterit circa eius vim, & vsum consuetudo legitimè præscripta: maximè nõ erit eius quæuis interpretatio reipublicæ cõueniens abijcienda, cùm de muneribus agatur, quę mixta sunt, & ratione rerum temporalium personis quo ad census, & pecuniæ contributionẽ inducũtur. Etiã si iuxta iuris canonici rigorẽ clerici primæ tonsuræ non sint priuandi hoc priuilegio ex eo, quod tonsuram, & vestes dimiserint nisi prius tertiò moniti in hanc inciderint contumaciã: sicuti notat Imola in capit. vlt. colũn. 1. de vita & honest. cleri. & idem probat Regia lex. 13. titu. 3. lib. 1. ordinat. sufficeret tamen ea monitio, quæ fit per publicationem constitutionis Alexandrinæ, cuius statim cap. sequent. mentio fit. Vidi semel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonsuræ etiam non coniugati, cogantur soluere decimam partem pretij, quo res proprias, etiam secluſa mercimonij, & negotiationis causa, vendiderint. Quod ius Alcauala Hispani, alij Gabellã appellant. cùm tamen ius Pontificium in dic. cap. quanquã. de censibus. in. 6. non minus hanc exactionem, quàm alias in clericorum rebus, & personis prohibuerit. Vnde fateri oportet, posse multum in hisce immunitatibus consuetudinem.

Ex capite sequenti.

1 *Traditur Alexandri Sexti cõstitutio, quæ de tonsura, & vestibus clericalibus tractat.*
2 *Clericus in sacris constitutus, quando puniri*

Universidad de Deusto
Biblioteca

poßit per iudicem ſecularem abſque degradatione, & traditione.

3 *Clericus primæ tonſuræ puniri poteſt quando que per ſecularem iudicem abſque vlla ſolenni degradatione.*

4 *Ordo eccleſiaſticus poſt delictum aſſumptus, quando liberet quem à iuriſdictione iudicis ſecularis.*

Rurſus agitur de clericis primę tonſuræ, qui nudum matrimonium cõtraxere.

Cap. XXXII.

HACTENVS, etiã ſi de clericorum exemptione tractauerim⁹, illud peculiari conatu agere cõſtituimus, vt quid de clericis primę tonſuræ apud iudices ſeculares ſeruandum ſit, ſummatim reſponderemus, dictinctionẽ illam explicaturi, quę frequẽter fieri ſolet, dũ clerici cõiugati ab his, qui vxores nondũ accepêre, quo ad aliquot iuris effectus ſegregãtur. de cõiugatis aũtiã multa diximus: & ideò nũc de his, qui coniugati non ſunt, expedit quædam practicis vtilia explicare. Clerici ſanè primæ tonſuræ, qui cõiugati nõ ſunt, quo ad criminalia, & ciuilia exempti à poteſtate ſeculari cenſentur ſecundũ cõmunem in d. c. vnico. de cleri. coniu. in 6. & in cap. qualiter. & ca. cleri. de iudic. quæ probatur in cap. 2. de foro cõpe. moribus tamen receptum eſt, quòd clerici primæ tonſuræ, etiam non coniugati non poſſint vti præſcriptione fori in ciuilibus: nec temerè quidem præſertim quo ad clericos, qui nec tonſura, nec veſtibus vtũtur, nec miniſterio eccleſiaſtico vacare ſatagunt. Idcirco illud erit pręnotandum, clericos primæ tonſuræ, qui coniugati non ſunt, quo ad criminalia exemptos eſſe à poteſtate iudicum ſecularium. Nec hi clerici priuilegiũ iſtud amittũt ex eo, quòd veſtibus, & tonſura nõ vtantur, donec tertiò moniti fuerint & nihilominus in eadem perſeuerẽt cõ-
1 tumacia: quemadmodum probatur in cap. in audientia. de ſentẽ. excõ. gl. communiter recepta. in cap. ex parte. in. 3. de priuileg. Panor. in cap. tuæ. de apoſtatis. Henric. in capit. cùm non ab homine. de iudi. Fulg. cõſil. 157. Alex. in cõſil. 8. col. penu. lib. 1. & eſt cõmunis opinio, in ca. vnico. de cleri. cõiugat. licèt in hiſce coniugatis clericis hæc monitio neceſſaria non ſit vt illic omnes fatentur. Extat tamen inter Regias huius Regni leges Alexandri ſexti Pontificis maximi conſtitutio hac de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonſuræ, qui coniugati non ſunt. Etenim illic ſtatuitur, clericos primæ tonſuræ quoſcunque, etiam ſi liberi ſint à matrimonio, non eſſe exemptos nec immunes in criminalibus cauſis à iudicibus ſecularibus, niſi tempore commiſſi criminis, & quatuor proximis antemenſibus tonſura, & veſtibus clericalibus vſi fuerint. Quæ quidem conſtitutio continetur inter huius regni practicas. l. 21. & data fuit anno Domini. M. cccc xcij. cuius interpretationem tradere conatur doctiſsimus Petrus Auendanius in tract. de exequend. mãdat. c. 22. ſed & idem omnino cõceſſum eſt à Leone Decimo Pontifice Maximo Frãciſco Gallorum Regi: quemadmodũ meminere Nicola⁹ Boerius deciſione. 69. nume. 13. Chaſſanæ. in conſuetud. Burgũ. rubr. 1. §. 5. ver. Archidiaco. nu. 46. Carolus Degraſſalius. libro ſecundo Regaliũ Franciæ. iure. 17.

¶ Eſt tamen vtraque ſanctione conſtitutũ ad eius vim, & vſum, quòd à iudicibus eccleſiaſticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hæc ſummi Pontificis conſtitutio tribus primis dominicis quadrageſimæ. quaſi hęc publicatio ſit ſufficiẽs monitio ad conſtituendum clericos primæ tonſuræ in ea contumacia, ex qua ſit ſatis, vt priuilegio fori priuentur ipſo iure. Hæc verò publicatio paſsim à iudicibus eccleſiaſticis prætermittitur non alia ex cauſa, quàm vt eis liberum ſit, quoſcunq; primæ tõſuræ clericos, qui dimiſſis veſtibus & nulla tonſura ornati delictum commiſerint, cenſuris, & excõicationibus à iudicum ſecularium poteſtate euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate, ſic etenim quotidie fraus fit Alexandrinæ conſtitutioni. id ipſum fieri in regno Neapolitano cõqueritur Matthæus Afflict. in cõſti. Neapolit. rub. 3. nu. 12. Qua ratione Regiũ ſupremum Caſtellani Regni prętorium huic malo obuiam ire poterit, ſi per literas Regias quolibet anno admoneat iudices eccleſiaſticos ſub his comminationibus, quæ eis fieri ſolent, vt Alexandrina vtantur conſtitutione: aut præcipiat ſecularibus iudicibus, quòd eccleſiaſticos datis ſemel literis Regijs requirant ad prædictæ conſtitutionis publicationem, cuius teſtimonium publicum accipiant. Qua quidem in re oportet, nõ mediocrem diligẽtiã adhiberi ab ipſius Regis aduocatis fiſcalibus, quibus in his, & ſimilibus reipublicæ, & ſecularis iuriſdictionis defenſio dubio procul incũbit.

¶ Sed ex Alexandrina conſtitutione primũ hoc deducitur, quod iuris communis reſponſis contrarium palàm videtur: nempe ſufficere generalem monitionem, vt primæ tonſuræ clerici non vtentes tonſura, & veſtibus, priuilegium fori amittant ipſo iure: cùm alioqui iure communi ad hoc foret, & eſt neceſſaria monitio ſpecialis in perſonam nominatim facta: vt probat text. elegans & illic Cardina. Imola, & omnes in Clementina prima de vit. & honeſtat. clericorum, atque ita hanc conſtitutionem eſſe in hoc iuri cõmuni contrariã aſſeuerat Nicolaus Boerius in dict. deciſione. 69. numero decimotertio.

¶ Secundò ex eodem Alexandri ſexti decreto apparet, clericum primæ tonſuræ: qui poſt monitionem illic præſcriptam non fuerit vſus tonſura, & veſtibus clericalibus, quocunq; in crimine puniri poſſe per iudicem ſecularem abſq; vlla degradatione, & traditione ſolẽni facta ab ipſo iudice eccleſiaſtico. Etenim cũ iſthæc generalis monitio cẽſeatur ab Alexandro ſummo Pontifice ſufficiens, vt clericus primæ tonſuræ iure ipſo priuilegium amittat fori, manifeſtè conſequitur, poſſe ipſum capi, & puniri à iudice ſeculari abſq; vlla ſolẽni degradatione: legitima ſiquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. capit. cùm non ab homine. de iudic. notat expreſſim Anchar. in reg. ea quæ. q. 12. de reg. iur. in. 6. Qua in re hæc conſtitutio quid nouum inducere videtur, ſecundũ Boerium in dict. deciſ. 69. nu. 17. qui nõ ſatis explicat, an hoc ſit in quocunq; crimine intelligẽdum: nec quid olim iure veteri fuerit ſtatutum: idcirco exponere oportet huius quæſtionis breuem quandam reſolutionẽ, vt diſtinctè percipere poſsimus, quænam fuerit olim, & ſit nunc doctorum hac in re controuerſia.

¶ Primùm etenim illud conſtat, omninò diſtingui à prædicta ſpecie, & quæſtione illam diſputationem, qua tradi ſolet, an clericus in ſacris conſtitutus, qui grauiſsimum, & atrociſsimũ commiſerit cri-
2 men, ſit à iudice eccleſiaſtico degradandus, & tradendus iudici ſeculari. Nam & iſta quæſtio tunc etiam obtinet, cùm nulla ſit facta dimiſsio tonſuræ, nec veſtium clericalium: quemadmodum nos tractauimus in libro ſecundo variarum reſolutio. capit. 20. num. ſeptimo. eſt ere

Universidad de Deusto
Biblioteca

nim,vt fatentur omnes,necessaria degradatio & traditio, nec iudex secularis punire poterit clericum in sacris constitutũ absq; degradatione,& traditione propter quod cunq; grauissimũ crimẽ.quod apparet ex notatis in.c. cũ non ab homine.de iudi.c.nouimus.de verb:signifi.c. ad falsariorum.de crimi.falsi.cap.ad abolendam. de hæreti. tametsi propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutũ clericum,etiam in sacris absq; vlla degradatione puniri posse per iudicem seculare m:sicuti probat tex.in cap.1.de homicid.in.6. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi in dicto capitulo.20. numero.10.

¶ Secundò est adnotandum.clericũ, etiam in sacris constitutũ,qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absq; vlla degradatione puniri per iudicem secularem. text. singularis in dict.cap. cùm non ab homine.de iud. quẽ ita intellexere Ioã. Andr. Car.& Imol.ibi.Quorũ opinio mihi cõmunis est: siquidẽ ferè omnes hanc quæstionem tractantes idem manifestè præmittunt, & probant. Nam si rem istam diligẽter scrutemur,ratio hoc ipsum probat:cùm ex dicto cap. cùm non ab homine. ad hoc vt censeatur clericus incorrigibilis,multa,quorũ illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus meritò deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iustissimè fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili,& contumace.

¶ Tertiò his erit adijciendum, quòd clericus in profundum malorũ delatus, quique dimissis tonsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali etiã fori destitutus,quãuis sacris fuerit ornatus ordinibus,atq; ideò poterit absque degradatione, & traditiõe puniri per iudicem secularem: modò ita sit his sceleribus deditus,vt inueteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores sunt gloss.in capitul. ex parte.in tertio.de priuileg.Hostiens.Ioann. Andr.& Anto.in.ca.perpendimus.illius capitis authoritate. de sent.excõ. Anch. in reg. ea quæ.q.12.de reg.iur. in.6.quo rũ opinio cõmunis est: vt asserit Aufrer. in Clem.1.de of.ordi.reg.prima.fallen. 19.quibusq; patrocinatur text.in.c. vnico. de vita & honest. clericor. vbi traditur casus, in quo clericus, etiam in sacris absq; vlla degradatione amittit priuilegium clericale omnino ipso iure, etiam quo ad forũ iuxta cõmunem illius text. interpretationẽ. His item accedit tex. in c.1.de apostat.quo itidẽ cõmunis hæc probatur sentẽtia, à qua nõ audet dissentire Henricus in.c.ex literis.col.pe.de vit.& honest. cleri. scribitq; Chassa. in cõsuet. Burg.rub.1.§.5.vers.Archidiaco.nu.55. eãdem opinionẽ cõmuniter in praxi receptam esse. & nihilominus multis hoc displicet,quippe quibus graue nimis videatur, clericũ nulla legitima monitiõe præmissa, priuilegio fori priuari ex eo, quòd dimissis vestibus,& tõsura multis etiã enormibus criminibus operã dederit, & se ipsum immiscuerit. Sic etenim Ancha.in.d.c.1.de apostat.scribit, illius capitis respõsum nõ esse seruãdũ, nisi in specie,& casu,quo loquitur.Panor. item & Card.in.d.c. perpẽdimus.illã decisionem tantũ intelligunt quo ad priuilegiũ canonis:non autẽ quoad forũ. quod etiã probant Alex.cons.8.lib.1.num.2. Soci. consil.12.libr.1.colũ.7.dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angelus verb. clericus.10.quæst.1.& Sylvest.verb.clericus.3.§.9.nec oberit text.in dict. capit. 1.de vit.& honest.clericor.in.6. quia illa cõstitutio pœnalis est, & ideò non est ad aliũ casum extẽdenda. vnde mihi potiùs placet posterior opinio aduersus cõmunem, maximè in clericis constitutis in sacris ordinibus. Nã in his nõ video, quo iure satis probetur cõis opinio, nisi forsan crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit à clerico perpetratum, vt pium sit,& æquissimum communem admitti sententiam, eo præsertim casu, quo, si degradatio iudicis ecclesiastici expectãda foret,subsit maxima suspicio libertatis,& impunitatis.

¶ Vtcunque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in clericis primæ tonsuræ, quanuis & hi sint solennibus quibusdam cęremonijs degradandi:vt in libro Põtificali traditur. Nam vsus obtinuit forẽ sis, vt
3 hi clerici primæ tantũ tõsuræ,si dimissis vestibus, & tonsura enormia crimina frequenter commiserint,absque vlla degradatione puniantur à iudice seculari. Sic etenim cõmunis opinio admitti poterit,vt tandem priuilegium fori ex hoc omnino amittatur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitutis. Et idẽ erit,vbi clericus primæ tonsurę,etiã tonsus,nec dimissis vestibus,crimẽ aliquod atrocissimnm cõmiserit, propter quod foret in sacris constitutus alioqui curiæ seculari tradendus prędmissa degradatione. Hic equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem secularem: quod constat ex traditis exẽplis ab Aufrerio in dict.limitat.19.& Boerio decisione.69.num.17.notant optimè Chassanęus in cõsuetud.Burg.rub.1.§.5.ver. Archidiaconus. nu.66.Guilielm.Benedictus in ca. Rainũcius.de testam. verb. & vxorem.in.2.num.440.Petrus Auendanius in tract.de exequendis mandatis cap.22.nume.3.quibus accedit quod de clericis primæ tõsuræ tradit Ioãnes Bernardus Episcopus Calagurritan⁹ in practica criminali.cap.90.quo in loco censet opinionẽ Abb.& Ancha.de degradatione clericorum committentium atrocissimum crimen,& traditione curiæ seculari alioqui dubiam: vt illic ipse tradit,& nos disputauimus lib.2.Variar.resolut.cap.20.admittendam esse in clericis primæ tonsuræ tantùm: non in alijs, qui sacris ordinibus fuerint donatæ: sed & ad hanc opinionem Chassanæi, Guilielmi & aliorum plurimùm conducunt quæ nos tradidimus in cap.quia nos. de testament.num.4.vbi mentionem fecimus obiter huius cõsuetudinis, receptæ ąue apud practicos iudices, opinionis. atq; item adduximus ea, quæ in contrariũ citari poterant. Sic intelligenda sunt quæ nimis succincte in hac specie diffinire tentant Hippo.in consi.9.num.17. & Carolus Molinæ.in Alexand. consil. 8.lib.1.colum.3.litera.B.

¶ Ex quibus deducitur,in omnibus,& quibuscunq; criminibus admittendum esse quod Boerius ex Alexandri constitutione intulit:vt absq; vlla degradatione, & traditione solenni,iudex secularis punire posit clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alexandri edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus vsus clericalibus. Quod satis manifestum fit ex ipsius constitutionis mente,& verbis.

¶ Sed & tertiò principaliter ex dicta constitutione Alex.constat elegãs, ac noua in hac quæstione cõclusio adhoc quidẽ, ꝙ licèt is,qui post commissum crimẽ ordinẽ ecclesiasticũ acceperit,possit per iudicẽ secularẽ puniri quo ad rerũ, & bonorũ cõdẽnationẽ,non tñ quo ad corporis pœnã iuxta cõem doctorũ sententiã ex
4 iure veteri deductã:hodie tñ authoritate dictæ cõstitutionis cleric⁹,ꝙ eũ assum pserit ordinẽ post crimẽ cõmissum, poterit à iudice seculari puniri, etiã corporalibus pœnis:quia tẽpore commissi criminis nec tõsura, nec vestibus vtebatur clericalibus.Sic sanè nouã istã cõclusionẽ à cõstitutione Alex. deduxit doctissimus Auendanius in tract.de mand. exequen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

quendis cap. 22. nu. 7. Ego verò satis dubius sum hac de re quippequi opiner, sũmum Pontificem nihil voluisse mutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cùm de his tantùm tractauerit qui tempore delicti tenebãtur iure pontificio tonsura, & vestibus clericalibus vti. esset enim satis à re proposita, & petita omnino alienũ, tonsuram, & vestes clericales exigere in his, qui essent verè laici, nullo quidem ordine ecclesiastico insigniti. Nam de his, qui laici erãt cùm crimen fuit perpetratum, nihil est petitum à summo Pontifice, nec ab eodem responsum, aut decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestibus clericalib⁹ vti: eosque voluerit summus Põtifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonsura, & vestibus clericalibus vti: vt constat ex ipsius constitutionis serie. vnde sequitur, quòd si quis fuerit prima donatus tonsura, quam & vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen intra tres menses à die tõsuræ crimen aliquod commiserit: nõ erit per iudicem secularem puniẽdus ex eo, quòd quatuor mensibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus non fuerit vsus clericalibus. Nec iudex secularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri constitutionem: cùm illa tantũ afficiat, & cõplectatur illos, qui culpa notari possunt: quippe qui nec tõsura, nec vestibus vsi fuerint clericalibus tempore cõmissi criminis, & proximis quatuor mensibus: non autem illos, qui culpa hac in re omnino carent: quia non tenebãtur vel tẽpore delicti cõmissi, vel quatuor proximis mensibus tonsura, & vestibus vti, nondum eo tempore ecclesiasticum ordinem habẽtes. Quòd si ratio viri doctissimi esset admittẽda, necessariò esset à iudice seculari puniendus is, qui tribus, aut duobus mensibus ante delictum, acceperit ordinem primæ tonsuræ, qua, & vestibus fuerit legitimè vsus post eius adsumptionem, non tamen antea, & sic quatuor mensibus ante commissum crimẽ. Quod mihi nec placet, nec videtur iure probãri posse. Quamobrem censeo nihil noui posse deduci ab illa constitutione Alexãdri Sexti circa illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcirco eorum ius, & exẽptio à iudice seculari erit examinãda his rationibus, & authoritatibus, quib⁹ examinari, & expediri poterat ante prædictam constitutionem. Qua in re, licèt multa sint ab alijs tradita, nos pro facili huius quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

¶Prima cõclusio. Ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absq; vlla fraude susceptus, eum omnino liberat à iurisdictiõe iudicis secularis. Hoc probatur argumento tex. in l. hos accusare. §. hoc beneficio. & versi. item magistratum. ff. de accusat. vbi Angel. & Alberi. & in l. qui cum vno. §. reus. ff. de re mili. notatur in ca. proposuisti. de foro com. & in l. si quis postea. ff. de iudic.

¶Secunda conclusio. Ordo ecclesiasticus post delictũ ab aliquo adsumptus, fraude tamen, & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis secularis. Quod probatur in dicta. l. hos accusare. versicul. dum non retractandi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vltima. ff. de re milita. l. prima. C. qui milit. non poss. lib. 12. ex quibus, & alijs vtranque conclusionem tenent, Oldradus consil. quarto. Barto. eleganter in. l. prima. ff. de pœnis. Ioan. Andre. & alij in capitu. primo. de obligat. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, vt constat ex citatis per Aufreri. in Clementina prima. de offic. ordi. reg. 1. fallẽtia. 11. per Hippolyt. in singula. 534. latissimè

rissimè Lamberti. in. c. 1. de hæret. in. 6. quæstione. 13. qui has cõclusiones post alios, quorum ipsi meminere, sequũtur. Quicquid scripserit Bellamera in. c. pro posuisti. quæs. 2. de foro cõpet. qui absq; vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimen puniri à seculari.

¶Fraus verò maximè præsumitur, si quis post delictum commissum, & ante susceptum ordinem fuerit accusatus, vel denũciatus: aut sanè infamatus. text. optimus in. l. vlti. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & in. d. l. vlt. ff. de re militari. notatur in. l. si quis postea. ff. de iudic. & in. l. si adulter. §. si eo temp. ff. de adul. quem admodũ Bar. & alij fatẽtur: sed & in vniuersum fraudẽ præsumi ex eo, quòd post crimen cõmissum timore secularis punitionis quis ordinẽ susceperit, asserit Bal. in. l. 1. nu. 2. C. an seruus ex suo facto.

¶Tertia cõclusio. vbi ratiõe fraudis q̃ post delictũ ordinẽ assumpserit ecclesiasticũ, adhuc manet sub iurisdictione iudicis secularis, nõ poterit per eũ pœna corporali puniri: sed tm̃ bonorũ, & rerũ multa, & amissione. Hãc cõclusionẽ probãt, & sequuntur Ioã. Andre. in ca. 1. de obligatis ad ratiocinia. Bar. in. d. l. 1. & oẽs paulò ante citati, ex quibus hæc est coĩs opinio. Atq; ita hãc opinionẽ asseuerat cõmunẽ esse Aufreri. in dict. fallentia. 11. erit tñ hoc in articulo illud obseruandũ, quòd si crimen mortis pœnã exigat, aut mutilationẽ mẽbri, erit clericus hic degradandus per episcopum, & tradendus curiæ seculari, vt opinantur Guillielm. de Cuneo. Iacob. Butri. & Bart. in. d. l. 1. ff. de pœnis. Iaſ. in. l. cùm quædam. ff. de iurisd. om. iu. nu. 10. Bal. in. l. 1. nu. 2. C. an seruus pro suo facto. Dinus in. l. item Vlpianus. ff. de excus. tutor. Ancha. in regu. ea quæ. de regul. iur. in. 6. q. 13. Aufreri. in dict. fallen. 11. & quia iudices ecclesiastici, & episcopi nolunt vti hac degradatione: fortaſsis iuste, cùm nullibi iure põtificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butrio in. d. c. 1. col. 4. de obligatis ad ratiocinia. seculares iudices absq; hac solennitate nihilominus propriam sentẽtiã ad mortem vsq; exequi solent: licèt malè faciant: vt testantur Bar. & omnes modò nominatim cõmemorati. Sed si clericus hic tantùm sit prima tõsura donatus, poterit absque vlla solẽni degradatione per iudicem secularem puniri etiã mortis pœna: ex his, quæ superiùs diximus in versi. vtcunque tamen sit.

¶Cæterùm quidam in hac quæstione opinantur, satis esse, vt laicus criminis alicuius autor effugiat forũ iudicis secularis, & eius punitionẽ, quod ante delictũ votũ fecerit vel religionis, vel ordinis sacri suscipiendi. Nã ex hoc nõ poterit puniri per iudicem secularẽ: cũ votũ hoc delicti cõmissi tẽpus præcesserit. Sic sanè visum est Iaſo. in. d. l. cùm quædam. nu. vndecimo. Hippo. in singulari. 534. Gerardo in singular. 51. Chassanæo in consuetu. Burg. rub. 1. §. 5. ver. Archi. nu. 68. quitñ scribit, se nõ credere, q̃ hæc opinio à practicis admittenda sit. citatur ad hanc sentẽtiã Bald. in. l. 1. C. an seruꝰ ex suo facto. qui illud tantũ asseuerat, q̃ qui ante delictũ votũ emiserit, & post delictũ sit effectus voti exequutione clericꝰ, aut religiosus, nõ possit puniri per iudicẽ secularẽ: quasi maxima sit p̃sumptio bonæ fidei, & nullã subesse fraudẽ mutationi status. atq; in hũc sensum q̃ proprius est, & à præcitatis authoribus traditur, posset admitti opinio Iaſonis à quo plurimùm hoc commẽdatur ex eo, quòd probatio voti fieri possit iuramẽto proprio ipsius met vouentis. In his etenim, q̃ in animo cõsistũt, probatio sufficiẽs iure censetur ea, quæ proprio iuramento fit. gloss. elegans in cap. significasti. in primo. de homicid. vbi omnes. gloss. in capit. si verò. in secundo. de sentẽt. excommunica. alia in. §. sed iste. & illic Iaſon. nu. 89. inst.

de

Universidad de Deusto
Biblioteca

de actioni. glos.in.l.atqui natura.§. cùm me absente.ff.de neg.gest.text.optimus in.c.pastoralis.de except.latè Hippol.in rub.C.de probat.nu.122.Alciatus in tractat.de præsumpt.regu.2.præsumpt.10. Bartol.in.l.inter oēs.§.rectè.ff.de furtis. Areti.in.l.interdū.§.quod ex naufragio. ff.de adqui.possess.quæ quidē conclusio tūc admittēda est, cùm de modico præiudicio agitur: non autē vbi de maximo sit præiudicio agēdū.tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria,quę fieri ea de re cōmuniter posit:vt notāt Domi.in.c.eos de tēporib.ordin.in.6.Abb.in.c.quosdam.de præsumptio.Feli. in.c.cognoscentes.de consti.nu.14.& Hippoly.in singul.635. Vnde cùm in hac specie de maximo agatur præiudicio:nēpe de graui,ac enormi læsione reipublicæ,& iurisdictiōis secularis:ac deniq; Baldi, & Iasonis sentētia nō sit satis iure probata, nec cōueniat criminum iustæ punitiōni, minimè mirabimur,etiā si viderimus,eā in praxi refelli. opinor equidē non esse iustū,eā admitti, præsertim recepta illa tātū probatiōe,cuius à Iasone mētio fit.Nā & si probē plenè votū olim à delinquēte factū,non est oīno exclusa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac specie subesse, ac cōtīgere propter frequētes hominū cautelas, quibus passim vtunt hi,qui iurisdictionē iudicis secularis ad liberi⁹ delinquēdū effugere conātur. Cæterùm post hui⁹ operis secūdā editionem in Concil. Tridēt.cui ipse interfui ,anno Dñi.M.D.LXIII.eram enim tūc ep̄s Ciuitatensis,editū fuit decretū sessio.23.c.6. de his clericis primæ tōsuræ,quo sancitū est,quo ad fori priuilegiū,eos eodē minimè gaudere, nisi beneficiū ecclesiasticum habeant, aut clericalem habitum,& tonsuram deferentes alicui ecclesiæ de mandato episcopi inseruiāt,vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola,vel vniuersitate de licētia episcopi, quasi in via ad maiores ordines susc̄ipiendos versentur.

Ex capite sequenti.

1 *Iudex ecclesiasticus, non secularis cognoscit de quæstione illa:an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum.*
2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem secularem, etiam post sententiam, quæ trāsierit in rem iudicatam.*
3 *Clericatus quo modo probari posit.*
4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticū clericus detineri debet reclusus in carceribus.*
5 *Remissio clerici,cuius expensis fieri debeat.*
6 *Clerici primæ tonsuræ, qui semel Regiam,& secularem iurisdictionem declinauerint,quæ patiantur iure Regio incommoda.*
7 *Clerici arma portantes, an possint per iudicē secularem puniri.*

Agitur item de iurisdictione seculari quo ad clericos: præsertim ad breuē interpretationē cap. si iudex laicus. de sent.excom.in.6. CAP. XXXIII.

SOlent non leues oriri contentiones inter iudices ecclesiasticos, & seculares super criminali punitiōe clericorum: & frequētissimè cōtrouertitur de his clericis,qui tātū primæ tōsurę gradū assumpserint:cū de his puniēdis iudices seculares plerūq; cōtendāt propter cōmunem cum laicis viuēdi rationē. Et tamē summus Pōtifex in.c.si iudex laic⁹.de sent.excō.in.6.regulā quā dā edidit,& cōstituit, ex qua certa posset assumi diffinitio in ea quæstiōe, an pēdēte lite super exēptiōe,& clericatu, sit statim cleric⁹ à iudice seculari captus remittēd⁹ ad ecclesiasticū, vel manere debeat apud secularē donec probatiōe,atq; ordinaria cognitiōe fuerit decisū p̄ sentētiā, clericum illum habere priuilegium fori & ideò remittendum esse,etiam quo ad principalis causæ cognitionem ad iudicem ecclesiasticum.Hæc etenim Pontificia responsio est semper præ oculis habenda:quia celebris est, & eam præter Doctores ibi maximè commendarunt Bald.in.l.si qua per calumniam. colū. 2. C.de episc.& cleri.& Cæpola in consil. 11.col.3.& consil.10.qui quālibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt.idcirco & nos multa hoc in loco summatim ad eius intellectum adnotauimus.

¶Primùm illud est prænotādum, quòd huius causæ cognitio,eiusq; diffinitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum,non ad
1 secularem:atq; ideò iudex ecclesiasticus tractabit,an captus per secularem iudicem, vel apud eū accusatus sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictionis.Quod probatur in dict.ca.si iudex.vbi huius rei ratio traditur ex eo, quòd de re spirituali, vel ecclesiastica sit agēdum: id est de ordine.Eandem opinionem,quæ satis cōmunis est,probat,& sequūtur omnes in dicto capit.si iudex.& in capit.vnico. de cleri.coniug.in. 6.præsertim Francus illic.colum.3.Rotæ Iudices decis.202. in nouis.Fulgosi.in consil.124.Alexan. in consi.8.col.3.libr.1.quibus etiam suffragatur,quòd vbi contingit quæstio inter iudicem ecclesiasticum,& secularem super iurisdictione,iudex ecclesiasticus,p̄ pter maiorem authoritatem cognoscet, an sua sit iurisdictio,secundum Antoni. Butri.in cap.cæterum.col.3.de iudi.Feli.& Deti.in cap.pastoralis.in princip.de rescript.& Iaso.in.l.2.ff.si quis in ius vocat.non ierit.col.5.atq; ita apud Hispanos hæc sententia omnino seruatur: siquidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu,de tōsura,& vestib⁹. Quod non tantùm iure Pontificio verum est, sed & æquissima ratione constat: modò iudices ecclesiastici non temerè,sed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicæ vtilitatem negotium hoc absque vllo animi peculiari affectu tractare, & expedire conētur,zelo quidem iustitiæ, non ambitione defendendæ iurisdictionis,& liberādi sceleratissimos homines, reipublicæ pestem,& perniciem à iustissima iudicum secularium punitione. Apud Gallos huius cōtrouersiæ cognitio ad secularem iudicem pertinet, ab eoq; lis ista tractatur,& expeditur non admissa,nec recepta decisione Bonifacij octaui in dict.c.si iudex.sicuti testantur Guido Papæ.q.138.Ioan. Gallus quæst. 38. qui quidem authores conantur, vsum istum forensem Galliæ defendere, quasi non sit omnino contrarius responsioni pontificis:quæ intelligenda est:quoties de clericatu tractatur: vt tunc cognitio pertineat ad iudicem ecclesiasticum,nō ad secularem:qui tamen poterit de causa ista cognoscere,vbi fit quæstio de vestibus clericalibus:an his fuerit vsus, qui apud secularem accusatur, aut detinetur in carceribus.Sic sanè Galliæ iudicia lem stilum præcitati authores,& intelligunt,& iure verum esse censent.Sed vtcunq; sit ipse non dubito, hanc opinionem Guidonis, & Ioannis Galli falsam esse, & omnino contrariam communi omnium sententiæ,ac denique Pontificiæ responsioni,quæ in hoc tendit,vt cognitionem clericatus, & eius quæstionis, vtrum captus à iudice seculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici ecclesiastico,non seculari. Id etenim,vel ex eo probatur, quòd summi Pontifices,& eorum constitutiones formam præscripserint, qua in tonsura, & vestibus vti debent, & tenentur clerici: vt constat. Et ideò iudices ecclesiastici ius habent:non seculares ad cognoscendum, an clerici iuxta canonicas

Universidad de Deusto
Biblioteca

cas sanctiones fori priuilegium amiserint ex eo, quòd tonsuram, & vestes clericales dimiserint: cùm hoc totum negotium iuris sit Pontificij, non Cæsarei. Quam obrem nõ potest iure defendi forensis Galliæ vsus etiam, ita intellectus vt Guido, & Ioãnes Gallus intellexere, præsertim, quòd vsus ille itidem obtinuit, vt iudex secularis nullo non in casu cognoscat, an clericꝰ captus sit remittendus ad iudicem secularem, siue agatur de ipso clericatu, siue de tonsura, vestibusq; clericalibus: vt fatentur Carolus Molinæ. in Alexand. consil. 8. libr. 1. col. 3. & Ioannes Rupellanus lib. 4. forẽsium institutionum. cap. 6.

¶ Secundò est & illud obseruandum, quòd clericus alioqui quoad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis secularis, poterit hanc fori præscriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocunq; tempore, etiam post sententiam,
2 quãuis ad eum vsque diem ipse tacuerit ac se ipsum defenderit, & litigauerit coram iudice seculari. Nõ enim potuit clericus hic cõsentire in iurisdictionem iudicis secularis expressè, nec tacitè saltẽ in his criminalibus causis, vbi agitur de coerctione, & punitione personali. cap. si diligenti. de foro compe. ca. significasti. eod. titu. capit. atsi clerici. in princip. de iudi. sic sanè in hac specie notãt Chassanæus in consuetudi. Burg. rubr. 1. §. 5. versi. Archidiaco. nu. 45. Nicolaus Boerius in consuetud. Bituricensibus. tit. de iurisdictione. §. 21. in fine. & Ioã. Rupellanus in dict. capi. 6. præmittit Detius in consi. 241. asseuerans, ita iudicatum fuisse. Huius opinionis ratio illa quidẽ reddi solet, quòd declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullum ex defectu iurisdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata censetur, potest quãdocunque etiam post sententiam opponi, & impedit exequutionem illius sententiæ, à qua non posset alioqui appellari: quemadmodum tradit Felin. in capi. exceptionem. num. 28. de excepti. post Anto. Abb. & Imolam ibi. text. optimus secundum vnum intellectum in capi. ad petitionem. de accusationi. Imò hæc exceptio impedit exequutionem triũ sententiarum: sicuti notat glos. ibi communiter recepta in Clemen. 1. de re iudica. atq; ita intellecta ex alia glos. in Clemẽ. 1. de sequestrat. posse. & fruct. quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere capi. 25. nu. 4. igitur sentẽtia lata per iudicem secularem est omnino nulla, quanuis clericus tacuerit nec fuerit vsus fori præscriptione. quod & Socinus respondit. cons. 12. lib. 1. col. 7. quam sequitur Petrus Auendanius in tracta. de exequend. mandatis. capit. 22. nume. 2. His accedit quòd & ipse iudex ecclesiasticus potest clericos repetere à secularibus iudicibus, etiam si ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visum est Baldo in l. si qua per calũniam. col. 2. C. dè epis. & cleri. Domi. & Franco in dict. ca. si iudex. quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationem illã elegãtem, qua vtitur summus Pontifex in dict. cap. si diligenti. de foro compet. Qua ratione mihi nõ placet arrestũ illud, cuius meminit Rebuffus in leges Regias prima parte. tractat. de sentent. exequut. artic. 3. glos. 2. dum refert à senatu decretũ fuisse, quòd clericus cõdemnatus à iudice seculari ad honorabilem emendam non possit exequutioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Bald. ab eo citatus in l. in contractibus. col. 1. C. de non nume. pecunia. hoc ipsum quidquam iustificat, imò potiùs, ni fallor, improbat.

¶ Clericus verò, qui accusatus apud iudicẽ secularem omisit vsq; ad sentẽtiam, vel eius exequutionem opponere declinatoriam fori exceptionem, meritò est in

expen

expensis condemnandus, secundum Nicola. Boeri. Deci. & Rupellanum paulò antè citatos post Felin. colũ. 1. & alios in dict. capit. exceptionem. vbi est text. ad huius cõclusionis probationem satis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufreri. in Cle. 1. de offi. ordi. regula. 2. nu. 33. AEgidius à Bellamera in decis. 226. quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem secularẽ: vt existimat Boerius; cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi: teste Rupellano qui tamen, & Decius probant contrariũ, & id iure verius est: atque ideo iudex tãtùm ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non secularis: qui sicut nõ est iudex competẽs quo ad principalẽ causam, ita nec erit quo ad incidentem, & sic nec quo ad mulctam, nec quo ad expẽsas. sicuti constat ex Panor. in. c. si diligenti. col. pen. de foro cõpet. Bal. in. l. si ex aliena. col. 1. ff. de iudi. & in. l. generaliter. colũ. 2. C. de episc. & cleri. ver. per hoc soluitur. subdit tamen Deci. in dict. consi. 241. clericum ab his expensis oportere absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilominus apud secularem perstitit, ac perseuerat in accusatione, & sententiæ exequutione tandem in lite principali: cùm ex hoc sit verisimile, ꝙ & si in litis exeodio reus fecisset fidem de clericatu, ad ea tñ actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editiõis, & præsentatiõis scripturæ, qua clericatꝰ ꝓbatur. Sed hæc opinio Decij meritò displicet Ioãni Rupellano in. d. c. 6. nã si ab initio clericus edidisset, ac protulisset in iudicium scripturam clericatus, omninò euitaretur damnum illud expensarum, quod actori contingit, dum incassum litem principalem apud secularem iudicem hactenus prosequutus est. Nam vbi actor producta scriptura clericatus remissiõi cõsentiret, vel non refragaretur, planè statim remissio fieret: saltè nulla culpa notari actor posset: quòd si ipse remissioni cõtradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspẽso negocio principali iuxta decisionem text. in dict. cap. si iudex. atq; ea ratione in vtrunq; euentum, si ab initio clericus literas clericatus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosequutione litis principalis apud iudicem secularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta, nec iure probatur.

¶ Clericatus autem iure ordinario, & regulariter ꝓbari debet per scripturã. Quod deduci videtur ex. l. si qua per calumniã. C. de epis. & cleri. vbi Iacob. Butricarius
3 & cap. legum. 2. q. 1. tradit latè Rebuffus in practica beneficiali titu. de forma literarum tonsuræ. num. 22. & sequentibus. probari tamẽ potest per testes, maximè vbi scriptura fuerit amissa, & perdita. l. testium. C. de testib. l. si solenibus. C. de fide instru. glos. communiter recepta in dict. ca. si iudex. verb. fecerit. notat Guido Papæ. q. 474. in hac tamen specie, quã tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis secularis declinanda ex causa clericatus, probari debet plenè per scripturam, vel per duos testes clericatus ipse: cùm de maximo præiudicio tractetur: quod satis constat. & tenent Bald. Alberic. post Cinum in dict. l. si qua per calumniam. text. optimus in capit. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis. nã licèt Bald. in cap. licet vniuersis. & illic Felin. de testib. Iason in repetit. l. admonendi. nume. 198. ff. de iureiur. Hippo. in. l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quęstionib. in fine. Gerardus in singu. 49. Chassanæus in cõsuetud. Burgundiæ. rubr. 1. §. 6. vers. ponderanda. num. 11. scripserint, primã tonsuram prøbari posse vnius testis testimonio: vbi de alterius præiudicio non agitur. & Rebuffus in dict. titul. de forma li-

Universidad de Deusto
Biblioteca

terarum.nume.24.& Matthæ.Afflict.in conſtit.Neapolit.titu.3.num.12. velint Baldi ſententiam adducere, & probare quo ad controuerſiam inter iudicem eccleſiaſticum, & ſecularem ſuper iuriſdictione in clericum exercenda contingẽtem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi: vbi verè non agitur de alterius graui præiudicio: & ideò temerarium eſſe cenſeo, eandem ſententiam huic contentioni aptare, quæ ſuper iuriſdictione diſcutitur: cùm ea res ſit grauiſſimi, & enormis præiudicij. Quod ſenſit elegan ter Ludoui Gomeci. in regula de Annali poſſeſſore. quæſtione. 36. nume. 5. qua in re cauendum eſt, nam quandoq; Doctorum allegationes non ſatis diſtinctè fieri ſolent. His accedit quòd vnius teſtimonium non eſt regulariter admittendum. ca. licet vniuerſis. c. veniens. &. c. in omni negotio. de teſtib. c. Deus omnipotẽs. 2. q. 1. &. §. 1. 2. q. 4. l. vbi numerus. ff. de teſtib. etiã ſi præclaræ ſit authoritatis, & dignitatis. cap. Ego ſolis. 9. diſt. gloſ. in capitul. ſicut. de ſentent. excommunica. cuius meminere Abb. in capitul. cùm in eccleſijs. de maiorit. & obed. Felin. in. c. ad eminentiam. de ſentent. excommun. idem Felin. in cap. poſt ceſsionem. colũ. quarta. de probationib. text. optimus in cap. cùm à nobis. de teſtibus. & in. l. iuriſ iurandi. C. de teſtib. notant Abb. & Doctor. in capitul. conſtitutus. de appellat. latè Iaſon in dicta repetit. l. admonendi. nume. 189 & Coraſius lib. tertio. Miſcellaneorum. capitu. 7. & idem erit reſpondendum, etiam, ſi quis de proprio facto teſtificetur nullum inde conſequuturus commodum: adhuc etenim hoc teſtimonium non eſt ſufficiens in præiudicium alterius: quemadmodum tenet Paulus Caſtrenſis in conſ. 337. libr. 1. col. 3. verſicu. item non obſtat. quem ſequutus eſt Aymon Sauillianus in conſi. 178. col. 3. quanuis maior ſit huic, quàm alteri adhibenda fides. vt ſentit Socinus in conſil. 28. col. 2. libr. 3. tametſi idem Paul. de Caſt. in. l. quicunq;. C. de ſer. fug. probare velit, quòd huic ſit plena, & integra fides adhibenda.

¶Fortaſsis in hac materia, quam tractamus ſufficeret primæ tonſuræ probatio per vnicum teſtem ad ſummariam cognitionem, vt clericus captus remittendus ſit ſtatim ad iudicem eccleſiaſticum adhuc pendente lite ſuper clericatu, & ante ipſius diffinitionem: ſicut & ad hunc effectum ſufficit fama publica: vel clericalis veſtitus tempore delicti commiſſi, modò ante id temporis non fuerit laicis veſtibus ipſe clericus vſus: item ſufficit communis æſtimatio clericatus. vt explicat text. in dicto capitul. ſi iudex. ex quo apparet: in his caſibus eſſe ſtatim remittendum clericum ad iudicem eccleſiaſticum, vt ab ipſo cuſtodiatur pendente lite ſuper clericatu, quæ ab eodem eſt examinanda, & diffinienda. Certius tamen eſt, vt opinor, quòd non ſufficiat vnicus teſtis ad probationem tonſuræ, vt clericus captus ſtatim ante omnia pendente adhuc clericatus quæſtione remittatur ad iudicem eccleſiaſticum. Nec enim caſus hic par eſt, & ſimilis caſibus illis, qui in dicto capitul. ſi iudex laicus. exponuntur: cùm in illis conſideretur ſtatus ille clerici capti, quo vtebatur tempore commiſsi criminis. Imò & hodie vſus obtinuit, remiſsionem minimè fieri, donec cauſa clericatus per eccleſiaſticum iudicem ſententia, quæ tranſierit in rem iudicatam, fuerit finita. Quanuis ſtatim iudex ſecularis teneatur ſuperſedere cognitioni criminis, & ad hoc poſsit compelli per iudicem eccleſiaſticum ſuſcepta priùs ſummaria probatione primæ tonſuræ: quod ſatis deducitur ex dict. capitul. ſi iudex. in vltima eius parte. Quo quidem caſu ſufficiet probatio tonſuræ per vnicum tantùm teſtem ad ſuſpenſionis effectum, vt iudex ſecularis nulla vtatur nouatione.

¶Quòd ſi iudex laicus de criminali cauſa cognouerit aduerſus clericũ nõdum ab eodem captum, qui tamen ad iudicem eccleſiaſticum accedit petens, ſe pronũciari clericum, exemptum à iuriſdictione ſeculari, & ideo per cenſuras canonicas poſtulet, ſecularem iudicem inhiberi cognitione illius cauſæ: debet interim pendente lite clericus hic detineri à iudice eccleſiaſtico in publicis, & tutiſsimis carceribus, ita quidem, quòd non dimittatur à carcere ſub fideiuſſoribus, nec detineatur in eccleſia, aut monaſterio his locis veluti carcere incluſis. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatem, & quietem decretum eſt ab inuictiſsimo Rege Carolo Burgis anno Domini. M. D. XXIII. & rurſus Pintiæ ab eius ſupremo conſilio, & ſenatu anno Domini M. D. XLV. alioqui, ſi clericus hic non detineatur recluſus ĩ carceribus, capi poterit à iudice ſeculari, & in carcerẽ mitti. Idq; non tantùm fieri debet pendente lite ſuper clericatu, ſed & pendente lite ſuper ipſius criminis punitione: tametſi quidã iudices eccleſiaſtici conentur Regia decreta intelligere, lite pendente ſuper clericatu: quaſi ea finita nondum punito crimine liberum ſit iudicibus eccleſiaſticis, clericos iam per eorum ſententiam redditos, & effectos immunes à iuriſdictione ſeculari, item à carcere dimittere, vt delicta maneant omninò impunita, & verè dici poſsit, in hiſce clericis primæ tonſuræ, nihil aliud ordinem hũc eccleſiaſticum eſſe, quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutiſſimam, qua freti, audaciores fiant ipſis omninò laicis. Quod ſatis eſt à qualibet republica bene inſtituta alienum.

¶Sed & quoties remiſsio fit à iudice ſeculari, clericus ipſe remittendus erit cum cuſtodibus expenſis ipſiuſmet clerici: quẽadmodum notant Aufreri. in Cle. 1. de offic. ordi. quæſtione. 2. numer. 22. idem Aufreri. in capella Toloſana. 273. Nicola. Boerius deciſ. 303. colum. penulti. ex Baldo. in. l. generaliter. §. his præſentibus. C. de rebus credit. argumento text. in. l. quoniam liberi. C. de teſtib. & in. l. cùm ſæpe. C. de erogat. milit. anno. libr. 12. quòd ſi clericus ſit pauper, remittendus erit expenſis ipſius epiſcopi, qui remiſsionem petit, ſecundum eoſdem. Et videtur notare Bald. in tit. de pace Conſtantiæ. §. ſi iudex.

¶Clerici autem primæ tonſuræ, qui ſemel vſi fuerint fori præſcriptione aduerſus iudicem ſecularem, eiusq; forum declinauerint, petentes cauſæ remiſsionem, & perſonæ ad iudicem eccleſiaſticum: lege Regia indigni cenſentur publicis officijs ſecularibus. l. 17. tit. 3. lib. primo ordi. idque æquiſsimũ eſt authoritate text. in capi. ſacerdotibus. ne cleri. vel mona. quo capite officia ſecularia clericis interdicta cenſentur. Huic authoritati accedit ratio, quæ deducitur à publica vtilitate. cùm eſſet maximè abſurdum, & iniquum, eos admitti ad officia publica ſecularia, qui non poſſunt à iudicibus ſecularibus puniri, ſi deliquerint in officio. Siquidem clericus in minoribus etiam conſtitutus, qui ad officium ſeculare admiſſus in eo deliquerit, non poterit à iudice ſeculari puniri, ſecundum glo. & docto. in dict. capi. ſacerdotibus. quam opinionem dixit cõmunem eſſe licèt apud Gallos minimè receptam Aufreri. in di. Cle. 1. de offic. ordi. regu. 1. fallentia. 17. tradit latè, & optimè Guilielm. Benedi. in capi. Raynuntius. de teſtamen. verbo. & vxorem 2. deciſiõe. num. 447. qua ratione Regia lex in dict. l. 17. etiam ſi permittat clericos coniugatos non deferentes tonſuram, nec veſtes admitti ad officia ſecularia, prohibet tamen ad ea cleri

Universidad de Deusto
Biblioteca

eos primæ tonsuræ non coniugatos eligi,& admitti: quod non satis diligenter seruatum hactenus fuisse, palàm cõstat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi, quæ extat inter huius Regni pragmaticas. l. 109. & lib. 3. ordina. titu. primo. l. 9. est etenim statutum, clericũ, primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis secularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus,& quibuscunque stipendijs, muneribus, & officijs publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. AEquum siquidem est, quòd clericus officia, vel munera secularia, publica,& regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc verò pœna forsan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatoria non fuerit pronunciatum, nec exceptio habuerit effectum quasi ad hanc pœnam nõ sufficiat solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Quod ita visum est Baldo in. l. si quis in suo. in princip. ad finem. C. de inoffi. testamen. & Felino in tract. quando conatus. colum. penulti.

¶Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini M. D. XXVI. publico decreto statuisse, clericos primę tonsurę, qui semel iurisdictionem secularem fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, nõ
7 posse arma ferre, nec armis vti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis communiter permissa: ac ideo posse per iudices seculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licitè expoliari. Extat hoc Regis edictum datũ Hispali: & rursus Granatæ inter huius Granatensis auditorij ordinationes Folio. 74. column. 2. quod quidem poterit examinari ex illa quæstione, qua tractari solet, an clerici arma portantes possint puniri per iudicem secularem. Et sanè de interdicto armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani. vt armorum vsus inscio principe sit interdictus libr. 11. & in auth. de armis. vbi hac de re tradidere interpretes. & in. l. armorum. ff. de verbo. significa. atque illic Alciat. & Cattellia. Cotta in memorabilibus. verb. armorũ. & alij statim citandi. Lex autem principis secularis, quæ de interdicto armorũ vsu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem, dubio procul etiam clericos complectitur: cùm & his iure Pontificio sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissimè varijs legibus laicis permitti. capitu. clerici. de vita & honest. cleri. Vnde palàm fit, clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta. text. optimus in capit. primo. §. si clericus. de pace tenẽd. & eius violat. de eo tantùm articulo controuerti poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices seculares puniri. Nã Ioan. de Platea. in. §. item lege Iulia. Insti. de pub. iudic. col. 4. & Ioann. Lupi. in capit. per vestras. de donationibus inter vir. & vxor. 2. notab. §. 1. nume. 13. existimat, pœnã lege seculari statutam, & dicta n portanti arma vetita, non posse peti contra clericum apud iudicem secularem, sed petendam esse apud ecclesiasticum, etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò fortasis non tenebitur iudex ecclesiasticus pœnam illã aduersus clericum exequi, sed poterit iuris canonici pœnis, & pecuniaria multa eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Pontificum obtentum est, posse clericos per regios iudices puniri pœna pecuniaria ꝓpter armorum vsum lege Regia vetitũ, quemadmodũ tradidere Ioan. Faber. in l. addictos. C. de episcop. audi. Chassan. in cõsuetud. Burgũd. rub. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. num. 79. Carolus Degrassalius lib. 2. regalium Franciæ. iur. 17. Aufreri. in Clementi. prima. de officio ordina. regula prima. Fallentia. 13. Guiliel mus Benedictus in capitulo. Raynuntius. de testament. verbo. & vxorem nomine Adelasiam. secunda decisione. numero. 436.

¶Vtcunque tamen sit, ipse censeo, clericũ quemcunq; arma prohibita portantem posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his expoliari,& priuari absq; vllo metu excommunicationis: quia hoc ad secularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec compelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit: eaque prohibitio clericos etiam complectitur, vt probauimus superius. Et licèt non posset iudex secularis punire clericum arma prohibita portantẽ pœna, etiam pecuniaria, ipsa tamen arma quibus armatus deprehensus clericus est, iustissimè poterit eidem auferre. Nec est lex diuina, vel humana quæ contrariũ probet: imò hæc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque in maximam vergit Reipublicæ vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarentur armati, cùm iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaq; ab eis tollere. Præsertim, quia frequentior est in toto ferè orbe Christiano illa consuetudo, quæ obtinet, arma nõ amitti nisi quis fuerit deprehensus armatus, etiam si cõstet illum arma portasse. Idẽ quandoque iure probari poterit, si verba legis prohibentis arma exactè perpendantur, aut examinentur, vt docet elegãter Corneus consil. 20. libro tertio. cui adde Alexan. in l. possideri. §. Neratius. ff. de acquir. possess. Roma. & Alberic. in l. 1. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllanian. & Bald. in l. tertia. §. primo. ff. de offic. præfect. vigil.

Ex capite sequenti.

1 *Laicus, qui simul cum clerico delictum cõmiserit, an possit seculare iudicium declinare?*
2 *Intellectus. l. si cõmunem. ff. quemadm. seru. amitt.*
3 *Pœnitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti: vt necessariò sint apud eũdem accusandi.*
4 *Expenditur intellectus cap. aliud. 11. q. 1.*
5 *Intellectus ad rex. in capi. vt commissi. §. nec non faciendi. de hæret. in. 6.*

Inquiritur adhuc, an quandoq; possit à laicis forum seculare declinari in criminibus puniendis.

Cap. XXXIIII.

SOlet interdum, etiã à laicis iurisdictio secularis declinari ad effugiendam criminis punitionẽ: & ea ex causa plures disputantur, ac examinantur quæstiones, & inquirun tur casus, quibus laici immunes, liberiq; censentur à iudicibus secularibus: ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus seculari possit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à laico, & clerico, non tantum ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitionẽ. Et sanè quidam opinantur, cognitionem & punitionem criminis simul à clerico, & laico cõmissi ad iudicem ecclesiasticum pertine
1 re, non ad secularem etiam quo ad laicũ, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice, non à seculari puniendus. Huius opi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nionis authores sunt Antoni. à Prato in l.1.in fin.ff.quæ senten.sine appel.rescin dãt.Maria.Soci.in cons.12.libr.1.idẽ So ci.in.c.2.col.4.de mut.petit. Feli.in.c.1. col.4.de præscri.Ferrati. cautela.10. Fer di.Loazes in tract.de matrimo.10.dubi tatione.nu.20.Socin.Iunior.cons. 34.li. 2.col.1.Barth. Soci.in.l.cùm senatus. ff. de reb.dub.in fine.qui scribit hanc opi nionem in praxi seruatam fuisse. Idem se testatur Mediolani vidisse Chassanæ. in consuet.Burg.rub.1.§.5.versi. Archi diaconus.nume.70.eandem opinionem sequitur Robertus Maranta de ordine iu diciorum parte.4.distinctione.11.num. 22.cùm tamen statim num.24.rationem huius opinionis veram esse censeat in in diuiduis, non autem in diuiduis. Quod & Socin.sensit in dict.cons.12.col.6.sed & Felin.ac pleriq; alij hoc ipsum verum esse censent, quoties potest laicus condi gnè per iudicem ecclesiasticum puniri: cùm alioqui sit puniendus laicus à iudi ce seculari. Hanc verò sententiam, quam tot authores sequuti sunt post Antoni. à Prato. probare conantur multis, quæ so cietatis, & communionis causa fuere in ducta, quorum mentionem latissimam faciunt Iason in.l.si emãcipati.C.de col lationi. & Petrus Rebuffus in Authenti. Habita.C.ne filius pro patre. priuilegio. 106. potissimùm huic opinioni suffraga tur text.in capit.per tuas. de arbitris. vbi ratione societatis laicus potest arbiter es se de causa spirituali simul cum clerico. Cuius decisionis præter doct.ibi memi nere Feli.in dict.capi.1.col.4.& Hippol. in singu.180. qui palàm sequitur opinio nẽ Antonij de Prato Veteri. Est etenim ratio satis sufficiens ad responsionẽ pon tificis ex eo quòd laicus non prohibea tur esse arbiter in causa spirituali, quia in capax sit, sed iure cuiusdam honestatis: vt explicat Abb.in cap.cùm dilectus. de arbitris. Hæc verò honestatis ratio cessa re videtur, quoties simul laicus, & cleri cus arbitrium susceperunt de re spiritua li. Alioqui si laicus incapax esset, nõ posset in eum & clericum simul compro mitti.l.Pædius.ff.de arbitris. tametsi lai cus censeri soleat incapax ad iudicandũ iudicis authoritate de re spirituali. capi. 2. &. 3. de iudic. Imò nihil refert quòd cõpromissum de re spirituali fiat in duos laicos, simul & vnum clericum. Nam & fieri potest. Vt constat in dict.capitu.per tuas. quo probatur, actum indiuiduum nomen accipere à digniori parte, etiam si ea minor sit numero, & quãtitate: quo ties plures considerantur vt singuli: non vt collegium quod Deci.censet in capit. ex literis. de constitut. existimãs secus es se vbi plures considerari debent vt col legium: nam eo casu in indiuiduis deno minatio fit à minori parte, licèt ea nõ sit dignior. gl. celebris, & illic omnes in ca. 1. de locato. verb. sub excommunicatio nẽ Abb. & omnes in dict. c. ex literis vbi Feli. & Deci. multa tradiderunt, ex qui bus apparet hanc opinionem esse com munem. Quanuis Antoni. Burgensis in cap. cùm dilecti. num. 14. de empt. & vẽ dit. authoritate text. in dict. cap. per tuas. & glos. in capi. quod in dubijs. De conse cra. eccles. vel alta. & in. l. 1. in princip. ff. de verb. oblig. verbo. stipulatio. probare conetur, collegium clericorũ simul, & laicorum, dici ecclesiasticũ, etiam si mi nor pars sit, & constet ex clericis. Quòd si par sit numerus laicorum, & clericorũ receptum est, vniuersitatem, & collegiũ à clericis nomẽ accipere, & ecclesiasticũ censeri. Et tamen adhuc decisio text. in dict. capi. per tuas. non probat opinionẽ Antonij à Prato. cùm in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit quo ad cognitionem causæ, & punitionem cri minis: & ideo possit facilimè iudex ec clesiasticus punire clericum, & secularis laicum absq; vlla vtriusq; iurisdictionis læsio-

læsione. Adducitur item & pro Antonio tex. in l. si communem. ff. quemadmod. seruitu. amitt. vbi iurisconsultus respon det, posse quem per socium retinere viã & eius vsum, quam per se non poterat. Sed id responsum refertur ad eam vtilita tẽ quæ diuidi saltẽ cõmodè non põt: aut simpliciter indiuidua est. Nos verò hac in parte tractamus de re, & causa, quę cõ modè diuisionẽ admittit. Idcirco ego o pinor, falsam esse opinionem prædictã, nec video, qua rõne iustè potuerit à pra cticis quandoq; admitti, nisi id fecerint maximo studio fauendi laicis de crimi ne accusatis. Sic multis rationib⁹ omniũ latissimè hoc ipsum probat Aymon Sa uillianus in consil.232.lib.2. cui accedit tex. elegãs in.l.si quis vxori. ff. de furtis. in princip. vbi in delictis socius criminis minimè gaudet priuilegio socij. Nam si vxor, & Titius à marito res surripuerint simul, Titius tenebitur actione furti, li cèt vxor ab ea libera sit, & solùm tenea tur actione rerum amotarum. Quem lo cum expendit contra priorem sententiã Ioan. à Neuizanis in sua Sylua nuptiali. lib.6.nume.38. Hanc verò posteriorem opinionem receptam in praxi fuisse, & passim admitti, asseuerant Rebuffus in dict. Auth. habita. priuilegio. 106. Ioan. Rupellanus lib.3. forẽsium Institutionũ cap.11. Philippus Probus in pragmatica sanctione titu. de concubinarijs. §. ipsas. verb. arcere. in additiõibus ad Chosmã: Rursus idem Rebuffus in procemio Re giarum constitutionum. glos. 5. nu. 117. imò & Nicolaus Boerius in cõsuetudini bus Bituricensibus. tit. de iurisdictione. §.9. scribit, priorem opinionem nusquã in praxi seruatam fuisse. Quòd si contin gat, causam esse indiuiduam, & commu nem, ita quidem, vt nulla possit congrua
2 distinctio, nec diuisio fieri inter socios, quorum alter fori priuilegiũ habet: tunc tota causa, etiam quo ad socios non ha bentes priuilegium, erit tractãda coram iudice illius, qui fori priuilegium habet: sicuti ex dict. l. si cõmunem. adnotarunt Areti. cons. 25. col. 2. Bartholom. Socin. in consi. 82. libr. 3. vers. Noua conclusio. Bald. in. l. præcipimus. C. de appellat. §. eadem obseruãdo. notatur in. l. 1. C. si in communi eademq; caus. in integr. restit. postuletur. à quibus varia hac de re tra duntur exempla: omnes etenim respon sum iurisconsulti in dicta. l. si cõmunem. intellexere in indiuiduis: non in his, quæ diuidua sunt. Idem tenent Deci. in. l. si emancipati. post alios. num. 5. C. de col lationi. idem Deci. in auth. cassa, & irrita. nu. 9. C. de sacrof. eccles. Angel. in dict. l. si cõmunem. Roma. in cõsi. 195. ad finẽ. Iason in cons. 238. col. vlt. lib. 2. vnde fal sa profectò est, & omninò à iuris autho ritate aliena opinio Hippoly. qui in dict. sing. 180. existimat, fratres simul habitã tes, & patrimonium commune haben tes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerũ indictis, itidem li beros esse, & immunes ab eisdem oneri bus mixtis, censibus vel indictionibus publicis. Nam cũ onera ista possint com modè distribui pro parte illius patrimo nij adhuc indiuisi, quæ competit fratri bus, & socijs laicis, quiq; nullam habent immunitatis causam, nulla ratio patitur hos liberos, & immunes censeri. Atque ita huic opinioni suffragãtur expressim Speculat. in tit. de cleri. coniugat. versic. quid si clericus. & Decius in dict. Auth. cassa & irrita num. 9. & in dict. l. si eman cipati. num. 5.

¶Est in hoc eodem tractatu de laica pote state: & iurisdictione insignis, & elegans quæstio, quam scio semel satis disputatã
3 & controuersam fuisse: scilicet, an pœni tentes, qui à iudice ecclesiastico per sen tentiam propter aliquod crimen eccle siasticum damnati sunt ad agendam pœ

Universidad de Deusto
Biblioteca

nitentiam,& ea sub forma fuere admissi ad ecclesiam, veniamq; criminis consequuti sunt, possint à iudicibus secularibus,cùm sint alioqui laici,ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in secularem carcerem mitti? Extat sanè text.celebris in capit. aliud. 11. quæst. 1. quod repetitur in capit.aliud. de pœnit. dist. 1. ex epistolis Leonis Papæ primi. Nam Gratianus in dict.capitu. aliud. 11. quæst. 1.ad finem. deducit ex ipsius diui Leonis testimonio,hos pœnitentes non tantùm in criminalibus, sed & in ciuilibus apud iudicem ecclesiasticum conueniendos esse. Idem probant simpliciter Hostiensis in summa titu.de foro comp. §.ex præmissis patet.Specula.titul.de cõpet.iudic.addit.§.1.versi. decimus septimus.Antoni. Butrius in capit. 2. de foro compet.col.2.& illic Barbat.num.61. hi etenim authores opinionem istã sequuti sunt absque vlla distinctione,censentes, hos pœnitentes publicè non posse per iudicem secularem puniri, nec condemnari, etiam ciuiliter, qui sunt ecclesiasticæ iurisdictionis:vt & aliæ personæ ecclesiasticæ.

¶Sunt tamen & alij, quibus placet, hoc ita admittendum fore, modò intelligamus sententiã istam de solenniter pœnitentibus.Sic sanè voluere glos. in dicto capit. aliud.quam Docto.inibi nec expressim reprobant,nec palàm probant,licèt sensim eam admiserint.Item Cald.in specie in consil.7.titul.de iudic. Repertorium inquisitorum,verb.pœnitentiam pecuniariã.solẽnis autem pœnitentia est illa cuius mentio fit in capit.fin. 50.dist. quæ maximè differt à publica,& priuata: quẽ admodum nos latiùs ostendimus libr. 2. Variarum Resolutionum capitu. 10.nu. 3.ex quibus,etiam si opinio Gratiani, & aliorum vera foret,obtineret vtique tẽpore illo,quo solennis agitur pœnitentia:ea verò finita nulla prorsus ratio est, quæ prænotatam conclusionem probet in illo,qui solennem egerit pœnitentia: cùm nec is clericus sit, nec clericus esse possit:nec vllum habeat fori ecclesiastici priuilegium.

¶Sed & Antoni.Burgensis in capit.2.colũ. vltim.de emptio.& vendit. obiter attingens huius quæstionis intellectum opinatur,Antonij Butrij sententiam procedere in eo,cui est iniũcta publica, & perpetua pœnitentia.per text.in dict.capit. aliud.Atq; ita censet, esse ita intelligendos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictã tenuerunt opinionẽ.

¶Rursus Barbat.in dict.capit.2.numer.61. asseuerat, non probari Antonij conclusionem in dict.capit.aliud. cùm Leo Põtifex Maximus illic potiùs consilium, quàm necessitatem, aut præceptum tradiderit:& tamen veram eam esse ostendere conatur ex eo,quòd publicè pœnitentes sint personæ ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falsum esse constat.

¶Sic & Innocenti.in capit. significantibus. de offic. delegat. aliter quæstionem intellexit,dum scribit,pœnitentes esse sub protectione ecclesiæ,sic vt sunt aliæ miserabiles personæ: vt tandem non possit ab eis declinari iudiciũ seculare, tametsi valeant,& possint iudicem ecclesiasticum adire quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppressi: aut secularis neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superius in cap.6. huius operis. qua ratione planè deducitur Innocentium velle,atque asserere, pœnitentes non esse necessariò conueniendos,aut accusandos apud iudices ecclesiasticos, imò posse id fieri apud seculares,neque eos habere ius declinandi forum seculare.Idcirco authoritatẽ Innocẽtij sequuti expressim tenẽt,pœnitẽtes indistinctè posse apud iudicem secularẽ conueniri quo ad criminalia, & ciuilia.

Panor.

Panor.nu.9.& illic Aret.col.2.in dic.ca. 2.de foro cõpet.Maria. Soci.in ca.1.eo. tit.vers.decima declaratio.nu.13.ex iunioribus optimè, ac diligenter Iacobus Septimãcensis Regius in Pintiana curia cõsiliarius in catholicis institutionibus cap.46. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quòd secundũ regulam iuris laici subsint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus secularibus: & nullibi iure canonico,vel ciuili ab hac regula publicè pœnitentes reperiantur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & pene pernicioſum Reipublicæ dispendium, quod dubio procul ex cõtraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerum punitioni cõtingeret. Etenim cum à iudicibus ecclesiasticis ordinarijs, & episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiã, facilimè posset multis laicis ministrari, & exhiberi delinquendi audacia,nullam seueram, nec grauem timentibus punitionem.

¶Non oberit huic posteriori sentẽtiæ text. in dict.c. Aliud. varie siquidem intelligitur, etiã ab authoribus prioris opiniõis: atque ideo nõ erit adeò facile iudicare, quæ nam sit frequentiori suffragio recepta sententia:cũ quidam eum locũ de solenniter pœnitẽtibus, alij de publicã, & perpetuã agentibus pœnitẽtiam:alij, de omnibus intellexerint. quin & quibusdam placuerit, illic nõ probari cõclusionem. Quo fit, vt saltem hoc ſit maximũ argumentũ,non satis tutam esse opinionem istam,quæ ita incertã probationem habeat. Nihilominus ille tex. intelligit, vt potiùs consiliũ det quã præceptũ tradat:quasi consiliũ sit ipsi pœnitenti com
4 modum,iudicẽ ecclesiasticũ adire,nõ secularem.quod Barb.notat in dict.nu.61. cuius interpretatio minimè ,pcedit vel ex eo, quòd nullo pacto consiliũ conueniat,vbi necessitas iuris adest. Nã si pœnitens actor est omnino debet reum vocare apud ipsius rei iudicẽ: nec est in eius arbitrio hunc, vel illum iudicem eligere quẽadmodum fatentur omnes in dicto cap. Aliud. & probatur multis in locis vtriusq; iuris. Quòd si ipse pœnitẽs reus sit,is certũ iudicẽ habet,quem declinare nõ poterit,cùm sit satis apud propriũ iudicem cõueniri: & ideo si actor pœnitẽtem cõueniat apud illum iudicẽ, qui eius est proprius, nõ est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quãobrem nõ cõuenit prædicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure datur ipsi pœnitẽti, cui necessitas incumbit,vel ad agendũ,vel respondendũ corã certo iudice. Igitur cũ detur consiliũ ad electionẽ,quæ pœnitẽti non incũbit, nec cõpetit: absurdum videtur responsum Leonis Papæ ita interpretari,vt cõsiliũ detur pœnitenti. Nisi cõstitueremus, pœnitentem habere duos iudices,quorum alterum agendo, vel defẽdendo posset liberè eligere. quod nõ ,probatur iure, nec probari potest. his adde quæ ipse notaui lib.1.Varia.Resolut.ca. 18.num.6.quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

¶Secundò intelligitur Leonis Papæ respõsum à quibusdã ita quidẽ, vt obtineat in illis religiosis, qui olim dicti fuere pœnitentes, publico ipsius instituti nomine:quorũ mentio fit in ca.de his.& ca.sequenti. 33.q.2.& in concilio Agathensi cap. 11. & in concilio Toletano. 4. can. 53.Hi etenim cùm religiosi sint, & verè religionem fuerint professi, mirum non est,quòd sint exempti à iurisdictione seculari, & ecclesiasticæ tantùm subsint, quod probat Iacob.Septimãcensis in dicto ca.46.nume. 18. quemadmodum & in simili de eremitis profitẽtibus pœnitentiã tradit Aret. in.d. c.2. de foro cõp. nu. 12. scribens cõmuniter receptũ esse, hos iurisdictioni tantùm ecclesiasticæ, nõ seculari subijci. quod gl.notauit.in.c.

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui vere. 16. quæstio. prima. & in. l. 2. ff. de in ius vocando. quanuis Abb. in dict. ca. 2. num. 10. Cardin. in Clem. per literas. de præbē. & Aufrerius in Clemen. 1. de offic. ord. reg. 2. Fallentia. 33. nu. 37. teneant contrarium. & id seruatam fuisse in praxi assequeret Aufreri. eorum etenim opinio procedit in simplicibus eremitis, non in his, qui sunt eremitæ pœnitentiū religionē profesi, eriā. si gl. prædictæ, & glo. in ca. nulla. 93. distinct. priorem opinionē absq; vlla distinctione probauerint. & Innocent. in. cap. cùm ad monasteriū. de statu regul. sic nuper, nēpe Anno Domini. M. CCCCXC. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo pœnitentiū fœminarū autore Ioāne textore minorita: vt scribit Robertus Arboricensis in tracta. de tuendo cœlibatu. Tomo secundo. qui etiam cō memorat, hoc institutum ætate beati Ludouici sedem tenuisse prope muros Parisienses in cœnobio diui Antonij Cāpensis: & tamen labētibus annis illis succesisse cōuentum virginum, qui hodie extat sub Cisterciensium regula. Sed anhæ pœnitentes fœminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam, cōstabit ex earum regula, & religionis profesione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere, restringendum fore diui Leonis responsum ad religiosos illos quire, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, sed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res seculi tractare, loquitur euidenter nō de religiosis ordinē certum, seu institutum aliquod religionis profitentibus. Vnde secundus hic intellectus non satis cōuenit præcitatæ pōtificis sanctissimi responsioni.

¶ Tertiò Panor. in dict. capit. 2. nu. 9. aliter existimat intelligendum esse tex. in dicto. c. aliud. asseuerans, pœnitentem posse conueniri apud iudicem secularem, licèt ipse posit agere contra quēcunque coram iudice ecclesiastico. Quæ quidē interpretatio ex eo displicet Barbatio ibidem, quòd opinetur, nō posse hæc duo simul constare, pœnitentem actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticū & eundem reum posse conueniri apud secularem, atque idem mihi videtur si constituamus, pœnitentē esse & censeri personam ecclesiasticam. cùm si hoc iure, quia persona ecclesiastica est, potest agere apud ecclesiasticū, poterit fortiori ratione apud eundē conueniri, & declinare forum iudicis secularis. quanuis Panor. hunc sensum habere possit, & vere habet, quòd pœnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicē ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere corā seculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possint hæc duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innocent. quem citat Panor. in dict. cap. significātibus: & nos obiter diximus superius in ca. 7. & tamen nō omnino conuenit Panor. intellectus. quia pœnitens non est persona ecclesiastica, nec vt miserabilis poterit regulariter coram ecclesiastico iudice agere: quemadmodū paulò ante probauimus. vnde falsa est omnino, nec probatur à doctoribus opinio glo. in dict. ca. aliud. in. 2. intellectu, dum illud responsum intelligit quoties pœnitens reus est. Nam omnes ferè, quorū superi⁹ meminimus, paucis exceptis, dū diligēter examināt verum sensum. c. Aliud. planè illud intelligunt in pœnitēte actore: nō in reo. vt ex modò traditis, & statim explicādis cōstabit.

¶ Quartò, frequētiori doctorū suffragio responsio Leonis papæ in actore intelligitur: vt tandē pœnitēs, si causam habeat, quā forsan negligere non debeat, possit reū vocare ad ecclesiasticū iudiciū: eaq; vocatio sit necessaria, quoties reus ipse cleri-

clericus est, at vbi reus sit laicus, consiliū potiùs, quàm necesitas inducatur: & id cōsentiente reo: non aliàs: cū nō habeat maius priuilegiū pœnitēs, quā clericus sacerdos, qui laicum reum debet necesariò cōuenire apud iudicem laicum ca. cùm sit generale. de foro compet. ca. experientiæ. 11. quæst. 1. Nec quidquā vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum: fiatque idem, ac iudici seculari iniuria: cùm potiùs abstinere debuisset pœnitens, dum pœnitentiam agit, ab actione proponenda, quā damnū & iniuriā irroget alteri eum inuitum trahendo ad eum, qui eius iudex nō est. Atq; ita hunc intellectum tenuere glo. in di. ca. aliud & inibi Domi. Præposi. & Card. à Turre Cremata post alios, quorum sententiā mihi probare videtur tacitè Aret. in dict. c. 2. col. 2. & expresim Septimacensis in dict. ca. 46. nume. 19. qui citat & ad hoc ipsum alterum eiusdem diui Leonis locum ex epistola 94. ad episc. & presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius epistolæ calce sic ait. Sanè si clericus laicū pulset, prius se audiri ab episcopis poscat, tum si petitioni suæ laicum viderit obuiare, ex permisu episcopi sui in seculi moderatores disceptatione cōfligat. Hæc sanè sūt, quæ à multis adnotari solent circa verā interpretationē epistolæ diui Leonis papæ, cuius pars à Gratiano adducitur in dicto. ca. aliud.

¶ Forsan eius capitis intellectus apertiùs constabit, si literā, vt extat apud Leonē Papam, hoc in loco subijciamus, ex epistola. 90. ad Rusticum Narbonēsem episcopum ca. 8. egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his, qui pœnitentiā agere differunt, segnitiem istam à dæmonis persuasione sensim hominū mentibus illapsam, impensissimè reprobans: tandem subdit. Aliud quidem est, debita iusta reposcere, aliud propria perfectionis amore contemnere. Sed illicitorum veniam postulantem, oportet multis, etiam à licitis abstinere. dicente Apostolo omnia mihi licent, sed non omnia expediunt. vnde si quis pœnitēs habeat causam, quam negligere fortè non debeat, melius expedit ecclesiasticum, quā forense iudiciū. Hacten⁹ Leo papa.

¶ Ex cuius contextu apparet manifestè, si Apostoli verba, quibus vtitur, considerentur, & deinde distinctio iusta reposcentis à contēnente propria perfectionis amore, diui Leonis epistola necessariò intelligendam fore in actore non in reo. Huc etenim pertinet totus responsionis contextus: nec potest commodè aliud deduci ex ipso penitissimo pontificis sensu: cùm actori detur, nō reo agēdi libertas, electio & arbitrium: de quibus illic manifestissimè agitur.

¶ Sic & illud constat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipsam coram iudice seculari, vel ecclesiastico secundum communem: ita tamen, vt quanuis non peccet nec crimen committat agendo apud iudicem secularem, melius tamen faciat, si coram iudice ecclesiastico negocium prosequatur.

¶ Hinc sequitur: non probari authoritate Leonis Papæ, etiam si sequamur cōmunem eius interpretationē, pœnitentem publicè, ac perpetuò ita esse subditū ecclesiasticæ iurisdictioni, quòd non possit apud secularē iudicem conueniri. Nō enim loquit Leo pōtifex in reo, sed actore. Nec illic datur libertas declinādi iudiciū seculare in præiudiciū eius, qui pro iure proprio exigēdo pœnitentē vocauerit ad eum iudicē, à quo nulla lege vel canone expresim immunis, & liber cēsetur. Atq; hæc quidē dicta sint iuxta eū sensum, quē Archid. glo. Domi. Præpo. & Cardina. à Turre Cremata, & plerique alij tradidere ad Leonis Pontificis

maxi

Universidad de Deusto
Biblioteca

maximi responsum. ¶ Ipse verò minimè prætermittã & aliter Leonis epistolam accipere, ac interpretari. sic quidẽ, vt constituamus pœnitentẽ ex eo velle pœnitentiã differre, quòd agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicẽ exigendis forensi strepitu, & actione. Nã quilibet potest iustissimè reposcere quæ sibi iure debentur: tametsi perfectionis sit, hæc tẽporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamen pœnitẽtibus cõuenit, hac vti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudicialẽ pœnitentiã contingit, quibus sanè perpensis, etiam si pœnitenti liceat actione forensi vti pro causa, quam forsan negligere non debeat, melius tamen erit ex consilio Leonis Papæ iudicium ecclesiasticum pœnitentiæ, quàm forense, id est rerum exactionem, expetere. Etenim non arbitror pontificem sanctissimum in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium seculare, & ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentiæ, & forense. Cùm huic distinctioni conueniant omnia, quæ ab eodem pontifice traduntur. Nec potest dubitari, forense iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiam si ecclesiasticum sit. cap. forus. de verb. signi. est igitur diui Leonis responsio sic acipienda, vt ecclesiasticum iudicium exponamus, idest iudiciũ pœnitentiæ: forense autem, id est iudicium exterius pro rebus petendis. Deniq; melius erit & cõsultius pœnitentibus exactionem forensem, etiam iustam differre, quàm eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

¶ Gratianus autem in dict. cap. aliud. versi. non. ait minimè tractat de pœnitẽtibus, sed ex multis authoritatibus per eũ adductis colligit, in ciuilibus, & criminalibus apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendũ: non apud secularem: nec de pœnitentibus verbum aliquod illic expressum, aut subintellectũ extat.

¶ Illud verò in hac quæstione disputari solet, an hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publice pœnitentium sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro alijs criminibus, quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsius tãtum inquisitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus? & planè, si quæstio ista est examinanda, & diffinienda ex authoritate Leonis Papæ satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum. Forsan poterit alijs authoritatibus, & rationibus persuaderi hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore, nõ ab alijs iudicibus: q̃ & si mihi hactenus fuerunt incognitę, tamen pro arbitrio cuiusq; iuxta reipublicæ vtilitatem, & cõmodum expendendæ sunt: atque ideo erit postulanda decisio, Regia authoritate stabilita, præmissa consultatione à summis curiæ Regiæ consiliarijs: quibus noc negocium, & alia cõmissa sunt, quæ ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minimè verebor admonere, cogit enim rei publicæ zelus, ne liberã pernicioſis hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquendi occasionem, audaciam, atque immunitatem, & nihilominus illud constanter asseuerare non dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionem pertinere text. in cap. vt cõmissi. §. nec non faciendi. de hæret in. 6. cuius hic est literæ contextus. Nec non faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ, ac processus per quoscũque authoritate sedis apostolicæ, vel legatorũ eius habiti cõtra hæreticos cõtinentur: & illorũ qui vestris mãdatis obedientes humiliter stãt ppter hæresim in carcere vel muro recluſi, pœnã vna cũ platis quorũ iurisdictioni

ctioni subsunt, mitigandi, vel mutandi, cum videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus, illa si quidem verba: quorum iurisdictioni subsunt, ad prælatos palam referuntur, & referenda sunt: vt tandem constet, illos prælatos simul cũ inquisitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipsi accusati, & hæretici iurisdictioni subsunt, non alios. Deinde quanuis ea verba forent referenda in ipsos inquisitores, planè intelligi debent quo ad punitionem hæresis, & quo ad ea, quæ pertinent ad hæresis crimen: non quoad alia: quemadmodum omnes homines vnius prouinciæ sunt subditi inquisitoribus illius, & eorum iurisdictioni quo ad hæresis punitionem, non quo ad alia crimina, & præterea illic tractat summus Pontifex in specie de mitiganda, aut mutãda pœna semel hæreticis post reconciliationem imposita. Nam licet alioqui pœna à iudice per sententiam nominatim inflicta non possit per eum mutari, nisi in continenti. l. Paulus in prima. ff. de re iudi. quam latissime explicat Feli. in ca. qualiter in. 1. de accusat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest. l. etsi seuerior. C. ex quibus caus. infamia irrog. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, q̃ notant. infam. modò id fiat ante sententiam. gloss. cõmuniter recepta. in dict. §. pœna. tamen in crimine hæresis hoc est speciale, vt etiam post sententiam possit iudex pœnam mitigare, & mutare, si id viderit expedire. text. elegans in dicto cap. cõmissi. quem passim doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt, & Gonsalus à Villadiego in tracta. de hæret. quæst. 17. nec est ad hoc necessariũ, quòd hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententia fuerit â iudicibus inquisitoribus excepta, aut reseruata: cæteri si quidem iudices possunt regulariter in sententia sibi ipsius reseruare diminutionem pœnę ipsiusvè declarationem: modò declaratio contraria non sit pœnæ per sententiam diffinitæ: quemadmodum tradidere Baldus in authen. interdicimus. in fin. C. de episcopis & clericis. & Felin. in dicto capitu. qualiter. in. l. de accusat. numer. 31.

Ex capite sequenti.

1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an possit per iudicẽ secularẽ tractari*
2 *Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.*
3 *Regia, & suprema tribunalia ius habent in his Regnis tollendi vim, & violentiam, quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet.*
4 *Nunciorum Apostolicorũ potestas à summis Regis consiliarijs examinari potest.*
5 *Exteri non possunt in his rẽgnis ecclesiastica beneficia obtinere.*
6 *Obiter attingitur, an liceat quandoque non obedire literis Apostolicis quæ falsis precibus in publicum dispendium impetrantur.*

De rebus & negotijs ecclesiasticis, quæ solẽt apud huius Castellani Regni prætoria frequenter examinari.

Cap. XXXV.

PLerunq; fit, vt p̃ maxima reipublicæ vtilitate, & quiete causæ quędam ecclesiasticæ ad Castellani Regni suprema auditoria deferantur multis sanè de causis, quæ solent in disputationem adduci, ne vlla ex parte distinctis iurisdictionibus, & tribunalibus læsio fiat. Primùm etenim controuertitur de causa possessoria, quę contingit cir-

Universidad de Deusto
Biblioteca

git circa beneficia, & sacerdotia obtinēda. Nam quidam existimāt, causam possessoriam rei spiritualis, vel quasi spiritualis tēporalem esse, ideoque posse iudicem secularem de ea cognoscere ad eius vsq; diffinitionē, quod probare multis conantur: præsertim ex glo. in cap. literas. de iuramen. calumniæ. quæ asserit causam possessionis cuiuscunque rei spiritualis tēporalem esse, & censeri. notāt Vincen. in ca. vlti. de iudi. Bald. in ca. 1. apud quem vel quos cōtrouersia debeat dici. glo. & doct. in cap. cū dilectus. ver. iuramento. de electione. Card. in Clem. dispendiosam. de iud. 3. opposi. 10. q. est
1 & ad hoc tex. optimus in capitu. vlti. de iudi. & cap. petimus. 11. quæst. 1. & in ca. causam q. in. 2. qui filij sint legit. quibus authoritatibus constat, iudicem secularem, etiam inter clericos esse competentem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vsum Galliæ forēsem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat cōprobat°, quòd iudices seculares cognoscant, etiam inter clericos de possessorio cuiuslibet causæ spiritualis. Huius em̄ forensis vsus meminere Guido Papa. q. 1. & q. 71. ac rursus q. 85. Guiliel. Benedict. in dicto capi. Raynucius. de testa. verb. & vxorem. in. 2. decisione. nu. 331. Nicolaus Boerius in decisione 69. nu. 23. Aufreri. in Clemē. 1. de offic. ordina. regula. 2. Fallentia. 24. Ioannes Dayama in procœmio pragm. sanctionis. §. postremo. folio. 112. Thomas Grāmati. decisio. 78. optimè Ioan. Gallus. q. 155. qui scribit iudicem secularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium donec fuerit lis finita super possessorio. Huius item consuetudinis, & priuilegij meminit latè Carolus Degrassalius lib. secundo. Regalium Franciæ iure. 5. & Ioan. de Selua. in tracta. de beneficio. 1. part. quæst. 7. colū. 4. sed an hic Galliæ forensis vsus iure procedat, ex sequen. cōclusionibus manifestū fiet.

¶ Prima conclusio. Quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non potest per iudicem secularem expediri, sed est omnino per ecclesiasticum examinanda. Hæc cōclusio probatur ex eo, quòd possessorium istud iudicium minimè dici possit temporale: cùm habeat admistam cognitionem iuris spiritualis. cap. tuam. de ordi. cognit. capit. causam quæ. in. 2. qui filij sint legit. atque ita Panor. in dict. cap. literas. de iuramen. calūniæ. probat istam conclusionem: & illic Antoni. Barba. & alij præsertim, & in specie ex iunioribus Augustinus Beroius in rubric. de iudi. numero. 51.

¶ Ex quo patet, non posse laicum iudicem secundum rigorem iuris cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiastici: cùm ad iustificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quædam summaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter possit possessio obtineri, etiā quo ad interdicta possessoria iuxta glos. celebrem in Clemen. vnica. de caus. possess. & propriet. cuius mentionem nos fecimus in cap. 23. huius operis. num. 4. quanuis Augustt. Beroius in dict. rub. de iudi. censeat, posse iudicē secularē cognoscere de causa possessoria recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorū ecclesiasticorū cōtrouersijs, etiā si non possit de possess. adipiscēdæ tractare. Nā vbi loc° sit opinioni p̄citatæ glo. itidē & locus erit huic primæ conclusioni. & in vniuersum latissimè hoc ꝓbat Ioā. Dayama in d. §. postremo, quam ob rem opinor, iudicē secularē nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperādæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorū ecclesiasticorū: maximè quia in hac specie nō solet cōtrouersia cōtingere, nisi inter clericos: & ideò cùm reus clericus sit, ad iudicem ecclesiasticum erit causa deferenda perpensis iuris vtriusq; principijs, & cōclusionibus admodum receptis: licèt causa possessoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec esset in ea quid spirituale, imò tota esset omnino temporalis. Quod est potissimè aduertendum. Nam & causa possessoria in beneficijs ecclesiasticis ad forum ecclesiasticum pertinet, & beneficialis dicit. Clem. 1. de caus. poss. & propriet. Cōducit ad idem tex. in Cle. vnica. de sequestra possess. & fruct.

¶ Secunda cōclusio, causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per laicū iudicem examinari potest, & quandoq; debet, si nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc constat authoritate gloss. in dict. cap. literas. quo in loco ita eam intellexit Panormit. Item hoc ipsum tenere videntur Vincen. Ioann. Andræ. & Docto. in capitu. vltimo. de iudi. vbi est tex. ad hanc conclusionem singularis. & in dict. capit. petimus. 11. quæst. 1. notat Guido Papa in dict. quæst. 1. quibus accedit opinio Bart. quæ cōmunis est in. l. Titia. ff. solut. matri. cuius & nos meminimus in epitome ad. 4. lib. decretalium 2. parte. ca. 8. §. 12. nu. 3. vnde quoties tractabitur de causa possessionis decimarū iuris patronatus, iuris præsentandi, iuris eligendi, quia in hisce casibus non est ad possessorium ius necessaria proprietatis examinatio, iudex secularis erit competens, & coram eo poterit causa expediri, quia temporalis censetur.

¶ Verùm, si diligenter examinauerimus rationes, & authoritates, quibus hæc secunda conclusio probari solet, planè manifestum fiet, non esse satis certam, nec tutam: imò prorsus destitutā omni legum, & canonum, quibus stādum sit, auxilio censeri. Est etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat, causas ecclesiasticas tractandas, & examinandas fore apud iudices ecclesiasticos, non apud seculares capitu. 1. de iudicijs. Ecclesiasticas autē causas intelligo, non de rebus temporalibus ecclesiarum, sed de rebus spiritualibus, & de his, quæ quasi spirituales censentur: & constat, causam possessoriam, etiam simplicem, & indistinctè dici ecclesiasticam: vt probari ac deduci poterit ex text. in dict. Clementina vnica. de caus. possess. & proprieta. & Clementina vnica. de sequestra. poss. & fruct. & ideo falsam esse censeo hanc secundam conclusionem ex authoritate Anto. in dict. capitu. vltim. de iudic. & aliorum, quos secuti sunt Ioannes Dayama. & Augustinus Beroius in practatis locis.

¶ Non obstat glo. in dict. cap. literas. quia ea communiter reprobatur: vt asseuerat Aufreri. in decisione. 470. & præterea priuatā, nō publicā authoritatē habet. tex tus autē in dict. c. vlti. de iudi. facilimè ab hac cōtrouersia excluditur, cū illic tractetur de officio, & dignitate seculari, & electione ad eandem constituēda: non de dignitate ecclesiastica: vt inibi gloss. & docto. communiter admonent. Sic & in dict. capit causam quæ. qui filij sint legit. causa possessoria, quæ temporalis censetur, & rectè, ad hæreditatem bonorum tēporalium pertinet: non ad matrimonium, nec ad aliud, quod sit spirituale, sicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor in consil. A Egidij à Bellamera. 40. col. 17. deinde in dict. ca. petimus. 11. quæstione. 1. seculare iudicium potiùs in auxilium ecclesiastici requiritur, & postulatur, quàm ad principalem causę ecclesiasticę cognitionem, & examē. nec quidquā vrget Bart. opinio in dict. l. Titia. nā & ea nō est omnino certa: vt in dicto. §. duodecimo. obiter attigimus: nec est admittenda in distinctè, sed in ipsamet stricta specie, de qua

Universidad de Deusto
Biblioteca

de qua ibidem agitur, & omnino simili. Ex quibus opinor vsum forensem Galliæ admodum refragari iuris pontificij receptis conclusionibus: tametsi quandoque reipublicæ conueniat, illum etiã apud nos admitti. Idcirco sequentia non temerè adnotabimus.

¶ Primùm etenim illud existimo constitutissimum esse, quòd non possit iudex secularis quicunq; sit, quoties agitur res inter clericos, aut reus tantùm clericus est, de causa possessoria tractare, etiam si fateremur, eam esse temporalem: cùm clericus sit apud ecclesiasticum iudicẽ conueniendus ex vtriusq; iuris regulis. maximè probatur in cap. qualiter. de iudi. authem. statuimus. C. de episco. & cleri. ca. placuit. cap. Inolita. 11. quæst. 1. imò nec valet cõsuetudo in contrariũ vt censet Rota in antiquis. 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta in. c. cũ contingat. de rescriptis. primo remedio. pagi. 154. quo in loco hanc primã conclusionem, quam nos proponimus, palàm asserit. & tamen decisio Rotæ non satis in hac specie loquitur, sed in alia, quam nos superius examinauimus ca. 31 nu. 5.

¶ Secundò erit illud obseruandum, quòd clerici poterunt apud iudicem secularẽ petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluendas: cũ tantùm agitur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel ali?: non autem de re iure decimarum, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia siquidẽ duos ad hoc iudices habere poterit: nempe secularem, & ecclesiasticum: vt probare vult Frederi. in consil. 245. tametsi referat, quosdam voluisse, quòd vbi tractatur tantùm de quæstione facti super decimis non de quæstione iuris, causa contra laicum solùm pertineat ad iudicem secularem. Quod ipse non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionem decimarum censuris, & alijs modis per ecclesiasticum iudicem cõpelli: vt constat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiam si quæstio facti tantùm sit examinanda. ca. peruenit. ca. nuncios. ca. cùm homines. ca. de terris. de deci. Clement. 2. de iudi. atque ita regia lex hoc ipsum probat. l. 34. & 6. titu. 2. lib. 3. ordi. &, est, ni fallor, cõmunis opinio.

¶ Tertiò, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudarioue iure translatæ fuerint in principem laicum: poterit iudex secularis, vtcunq; causa tractetur, de decimis cognoscere: imò ad eum pertinet huius cautæ cognitio priuatiuè Quod in Regno Franciæ seruari tradunt Carol. Molinæ. in consuetud. Parisiens. tit. 1. Rubr. & §. 46. q. 4. Ioanes Rupellanus libr. 1. forensi. Institu. cap. 25. sic semel ex literis Regijs vidi decimarũ causam tractari inter ecclesiasticos apud hoc Granatense Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Fernandus, & Elysabeth decimas huius Regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi ecclesias.

¶ Quartò erit & ad hæc obseruandum, causam decimarũ quandoque in his regnis tractari apud Regios auditores: nempe cùm laici contendũt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minime debentur. & sunt remissæ, denique cõqueruntur contra morem & cõsuetudinem decimas ab eis exigi: nam & si condemnentur à iudice ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud Regia prætoria. Si quidem & literæ Regię passim dantur à supremo senatu ad id, vt laici nõ cogantur decimas illas soluere, quæ solui legitima temporis præscriptione non cõsueuerunt: quẽ admodum ipse adnotaui lib. 1. Variarũ Resol. ca. 17. nume. 8. vers. nono. & idẽ fieri apud Gallos testatur Carol. De grassalius lib. 2. Regali. Frãciæ. iure. 7. col. 5.

Quintò

Quintò, non video cõgruam rationem, qua defendi iure valeat, laicum decimarum cõductorem posse cõueniri absque vlla fori præscriptione apud iudicem ecclesiasticum, in hac etenim specie non agitur de iure decimarũ, nec de decimis soluendis ab his, qui tenentur eas soluere, sed de soluendo pretio, quo cõductæ fuere decimæ alicuius Parochiæ, & iam à Colonis, & à quibuscunque prædiorum dominis solutæ. Et ideò rectè poterunt hi conductores apud iudicem secularem conueniri: imò iure ordinario debet ab eo causa tractari, poteritq; iudicium ecclesiasticum declinari. Quanuis iure regio expeditum sit, conductores istos posse apud ecclesiasticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus se conductores submiserint iurisdictioni ecclesiasticæ, censuris, & alijs canonicis legibus, aut iuramentum præstiterint. Vt est tex. in. l. 6. tit. 1. libr. 3. ordi. idem sensit. l. 3. eiusdem tituli.

¶ Sextò non negamus, posse iustissimè iudices Regios, qui prætorijs assidẽt, & in ibi iura partium Regio & supremo nomine tutantur, extraordinariè tractare causam possessoriã, in qua de possessiõe beneficij disputetur, ad effectum, vt quieta Respublica sit, ne fiat alicui iniuria, & violentia, aut indebitè possessione, quã obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpè fieri testatur Matth. Afflictus. decisione. 24. scribẽs in hoc iudicio potiùs agi de defensione extraiudiciali, quàm de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantum id agitur, quis restituatur ad possessionem, qua iniquè, & per violentiam fuerat expoliatus à iudice ecclesiastico.

¶ Cæterùm in hac Regia, & Castellana republica illud obseruatissimũ est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriã hominum excedit, posse ab his, qui à iudicibus ecclesiasticis vi, & censuris opprimũtur, Regios auditores, & cõsiliarios, qui apud Regia suprema prætoria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferant, & compellant iudices ecclesiasticos ab ea inferẽda cessare. Extat inter huius Regni leges lex Regia. 5. tit. 1. lib. 2. ordinat. Expeditiorque cõstat instructio, quàm Regium decretum exhibuit anno Domini. M. D. xlviij. qua & modò vtimur, & olim item vsi fuere Regij consiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem ecclesiasticum etiã inter ecclesiasticos, qui per sententiam cõdemnatus appellauit: iudexq; non vult deferre appellationi, & ideò pro exequutione multis afficitur censuris, & grauaminibus, conqueritur simplici querela coram Regijs auditoribus ex eo, quòd non deferatur appellatio, quam ad sedem Apostolicam proposuit: tunc sanè statim ex sola simplici querela dantur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni sub certa pœna, & intra breue tẽpus mittat ad curiam acta causæ, & processum, & rogatur iudex ecclesiasticus, vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies, qui sufficiant missioni, & examinationi processus. quod si contumax iudex sit dantur secundæ literæ, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quarum inferius mẽtionem agemus. Viso autem processu, & visis actis causæ, tantùm illud agitur, an iustè ille iudex deferre noluerit appellationi. Et denique si cõpertũ sit, appellationẽ esse friuolam, causa ad eundem remittitur: sin autem iusta visa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuria, quæ aduersus sacros canones, & authoritatem sedis Apostolicæ fit appellanti ad eandem: & præcipitur illi iudici, quòd appellationi deferat, & absoluat excommunicatum, omniaque acta post appellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore appellationis, & sententiæ.

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ At si laicus per iudicem ecclesiasticũ grauetur, necipse iudex sit illius causæ competens, quia reus laicus est, & causa profana, tunc etiam si grauatus appellet, dantur literæ regiæ adhoc vt iudex ecclesiasticus non cognoscat de ea causa, & remittat eam ad iudicem secularem, vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad seculares iudices nõ agitur de deferenda appellatione, sed inhibetur ecclesiasticus iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad secularem iudicem: quemadmodum latiùs apparet ex regia instructione, quę typis extat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes. fol. 160.

¶ Nec regij consiliarij cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificẽ deferendæ, ad hoc, vt ab ipsis sententia cõfirmetur, vel reuocetur: sed tantùm adhoc vt tollatur vis illa, quæ à iudice ecclesiastico iniustissimè fit appellanti, dũ eum censuris iudex opprimit pro exequutione sententiæ, quæ nondum transierit in rem iudicatam pendente appellatione ad summum Pontificem proposita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta canonicarũ sanctionũ decreta.

¶ Hic autem forensis vsus, & praxis, qua regij consiliarij vtuntur, multis rationibus iustificari potest, & primò propter maximam eius vtilitatem, quæ Reipublicæ accedit: cũ alioqui nisi remediũ hoc, & auxiliũ aduersus iudices ecclesiasticos adhiberetur, grauissimè opprimerentur innocẽtes à iudicibus ecclesiasticis, qui procul à Romana curia passim iurisdictione, & potestate ecclesiastica abuterentur.

¶ Secundò probatur authoritate text. in ca. filijs vel nepotibus. 16. quæst. 7. vbi constat, episcopis, & Archiepiscopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis ecclesiasticis abutũtur, posse rem adiri, vt illi malo medeatur. & licèt Panor. in ca. qualiter, & quando. de iudi. aliter illius capitis verba interpretari velit, & dicat, illum text. corrigi per iura noua, profectò nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt princeps secularis oppressos violentia iudicum ecclesiasticorum inferiorum liberet interim donec à summo Pontifice pręstetur iure debitum auxilium.

¶ Tertiò ad idem conducit plurimũ tex. in c. principes. 23, q. 5. quo in loco testimoniũ Isidori à Gratiano adducitur in hoc vt sciamus, principes seculi intra ecclesiam eam potestatem habere, vt superborum ceruices comprimant, & quod fieri non potest per iudices ecclesiasticos, ab ipsis iuxta disciplinã reipublicæ vtilem exequutioni mandetur. Ergo vbi præsto non est, qui liberet oppressos à iudicibus ecclesiasticis, potestate quidem ecclesiæ, ipse princeps secularis poterit auxilium miseris ministrare.

¶ Quartò his accedit Hieronymus in commentarijs ad ca. 22. Hieremiæ. ca. Regũ. 23. q. 5. Regũ inquit, officiũ est propriũ facere iudiciũ, atq; iustitiã, & liberare de manu calũniantium vi oppressos. Idem cõstat authoritate Ioã. Papæ octaui, quæ ab ipso Gratiano traditur in cap. administratores. 23. q. 5.

¶ Quintò iustitia huius praxis ex eo deduci videtur, quòd cũ omnes ferè Christiani orbis principes seculares hac vtantur, & tot annis fuerint vsi potestate cõsiliò prudentissimorũ virorũ, qui iustitiæ zelo & Christiana pietate ad ipsis persuaserint, credẽdum omnino est, hoc in maximam fieri reipublicæ vtilitatẽ, cõmodum, & adrectum vtriusq; spiritualis & tẽporalis iurisdictionis vsum, & compendium. Quòd si quis contendat à principibus secularibus hãc tollere potestatem, statim, non quidem ferò comperiet experimento manifestissimo, quantum calamitatis reipublicæ inuexerit. Hic verò forensis

forensis vsus non tantùm in his Castellanis regnis Hispaniarũ ditionibus, & principatibus, sed & apud Gallos, alioſque Christianæ reipublicæ seculares principes est equidem receptissimus: vt commemorant omnium, quos ego legerim diligentissime Martinus Azpilcueta in ca. cũ contingat. de rescrip. remedio primo. pagin. 146. Carolus Degrassalius li. 2. Regalium Franciæ iure. 7. Stephanus Aufrerius in clem. 1. de offic. ord. regula 2. Fallentia. 30.

¶ Aduersus verò clericos, & ecclesiasticos iudices illa est frequentissima pœnæ cõminatio quæ fit ad amissionem rerum tẽporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod censebuntur extranei ab eisdem. Cuius cõminationis mentio fit in l. 5. titul. 1. libr. 3. ordi. eiusq; meminere Guilliel. Bene. in ca. Raynun. de test. verbo. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decisione. nu. 460. & Carolus Degrassalius libro. 2. Regalium Francię iure. 7. column. penult.

¶ Sed & ex multis alijs causis in his Hispaniarũ Regnis itur ad supremos regis consiliarios, & ad eiusdẽ regis auditoria pro ecclesiasticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert reipublicæ vtilitatẽ, si quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictissimo Carolo, eiusque Catholicis, simul & prudentissimis consiliarijs his de rebus decreta fuere, ad vnguem seruata fuerint. Habent etenim regia prætoria formam, & modum à rege præscriptum, quo vti debent in hisce negocijs examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re vlteriùs agere prętermittimus, quòd compertum sit, hoc onus, & munus alios suscepisse, qui pro sua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præstantiùs poterunt pro rei dignitate tractatum istum absoluere: & tamẽ obiter lectorem admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari posse.

¶ Primum, qupd paulò antè itidem dicebamus maximum extat huius praxis fundamentum ad eius iustitiam comprobãdam ex eo, quod idem fiat apud Gallos, & pleraſque Christiani nominis gentes.

4 Nam sicuti apud Hispanos potestas legatorum, seu Nunciorũ Apostolicæ sedis examinatur, vt admoneri possint à summo Regis prætorio, quibus vti cõueniat dispensationibus & commissionibus, ne quid fiat in reipublicæ dispẽdiũ: cùm plerunq; nuncij Apostolici exteri sint, nec satis nouerint, quæ sint omnino præcauenda, ne falsis precibus, & suggestionibus decipiantur: ita & idem fieri solet apud Gallos: teste Carolo Molinę. in reg. cancel. de infirmis resignantibus. nume. 139. ita enim inquit de regno Franciæ. In quo nec legatus quidem Papæ, siue lateralis, siue missus, quidquã authoritate papali exequi potest in regno, nisi priùs permissionẽ expressam à rege obtinuerit homologatam à supremo tribunali regio, in quo Legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erãt in possessione Regis Franciæ, sine consensu comitis Flandriæ, vt vidi per programa Caroli Quinti Imperatoris, qui ibi idem ius cõseruat: cuius programatis exẽplar habeo, sub data. xiij. die Maij. anno. M. D. xxxj. Hactenus Molinæus. Ex quo apparet, non tãtùm in Hispania, sed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipsum frequentissimè fieri.

¶ Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negotijs literæ Apostolicæ ante exequutionẽ earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idq; fit ex regio decreto, vt illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falsis precibus, & importunis suggestionibus à summo Põtifice aduersus regni regumq; Hispaniarum priuilegia, & Apostolicas concessiones: deniq; ne literæ summi ecclesię præsulis cõ

Universidad de Deusto
Biblioteca

tra publicã ſpiritualis,eccleſiaſticæ, & tẽporalis huius prouinciæ vtilitatẽ præter ipſius concedentis voluntatẽ, & conſenſum exequutioni mandentur. Etenim & alij Chriſtiani orbis principes eodẽ iure vtuntur & hactenus vſi fuere: quẽadmodum manifeſtũ fit ex teſtimonio Ioãnis Driedonij viri & moribus, & ſacræ theologiæ profeſsione inſignis. Is inquam in libro primo de libertate Chriſtiana, pagin. 183. diſtinguens, aliud eſſe, poteſtatem ſeculare abſolutè mãdare aut conſtituere, ne quiſquã pareat literis Apoſtolicis iuſtitiam, aut gratiã concernentibus, aliud verò eſſe, poteſtatẽ ſecularẽ mãdare, aut cõſtituere, vt ſine ſuo beneplacito & examine nemo pareat huiuſmodi literis, nec exequutioni mandet eaſdem: primũ quidem improbat: ſecundum verò admittit his ſanè verbis. Secũdum autem videtur poſſe fieri abſq; cõtẽptu poteſtatis eccleſiaſticę, & abſque iniuria, & odio, aut grauamine, ſeu præiudicio eccleſiaſticæ libertatis, & ſanctę ſedis Apoſtolicæ vel literarum eiuſdem. Poteſt enim contingere, quòd princeps quiſpiã, aut ex priuilegio, ſeu commiſsione Papę hoc faciat: ſicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne ſine ſuo cõſenſu conſecraretur, vel inſtrueretur epiſcopus aut ex cauſa rationabili ſecũdum congruam loci, & temporis ad ſic ſtatuẽdum atq; mãdandum moueatur propter abuſus tollendos, ne præficiantur extranei, aut inidonei, qui vel per nimiam importunitatem, falſaſq; ſuggeſtiones literas Apoſtolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppreſsiones pauperum, qui alioqui ſub prætextu literarum Apoſtolicarum longiùs litibus, grauibuſq; ſumptibus vexari poſſent: nõ ꝙ poteſtas ſecularis velit ſibi aut iudicium eccleſiaſticarũ rerum vſurpare, aut viros idoneos authoritate Apoſtolica inſtitutos impedire, aut ſuper illorũ idoneitate iudicium ſumere, ſed quòd velit ad ædificationem reipublicæ ſtatum eccleſiaſticum promouere. Hæc Driedonius.

¶ Secundò adnotãdũ eſt, ius hoc, quod Caſtellanus hic principat⁹, & regia obtinet reſpublica, ne dẽtur eccleſiaſtica beneficia exteris, nõ tantũ procedere à conceſsione Romanorũ Pontificũ, præſcriptione, & vſu immemoriali: vt cõſtat. l. 18. & ſequẽtibus. lib. 1. ord. tit. 3. & multis alijs pragmaticis à Carolo quinto, Hiſpaniarum Rege primo editis: ſed & à maxima & euidenti regiminis ſpiritualis, & eccleſiaſtici vtilitate, ita quidẽ, vt ex cõtrario vſu, & praxi plures cõtingant eccleſiarũ miniſterio calamitates, quarũ ſi certa habuerit ſummus Chriſti vicari⁹ cognitionem, dubio procul prę illius ſupremæ dignitatis, quã ſummus totius eccleſiæ paſtor, & rector obtinet, integritate, iuſtitia, & diuini cultus zelo, tantis, & tot malis medelã adhibebit: cuius equidẽ rei iudiciũ nec noſtrũ eſt, nec p̃ſentis tractat⁹, iam coronidẽ exigẽtis examini pro eius dignitate cõmitti debet. Sed & iuri quo vtimur, ſuffragatur text. in. c. bonæ. in. 2. col. vlti. de poſtul. prælat. item tex. in ca. vlti. de cleri. peregrinis. tex. in. c. Aphros 98. diſt. c. nullus inuitus. 61. diſt. c. Nemi nem. 70. diſt. ex iure ciuili. tex. in. l. in eccleſijs. C. de epiſc. & cleri. l. vna. C. nõ licere habitat. Metroco. li. 11. l. 2. C. de annonis ciuili. eo. lib. cum multis alijs, quæ traduntur per Guil. Bened. in. c. Raynũc. ver. & vxorẽ deciſiõe. 2. nu. 10. 44. de teſta. glo. Choſmæ in proœmio. prag. ſanctionis. §. nam eccleſiarum. verb. exterorum. Ioannẽ Daima in proœmio eiuſdẽ prag. ſanctio. incipienti Franciſcus verb. vendicabant. folio. 60. Seluam de beneficio. 3. par. q. 26. Petrũ Rebuffum in tract. de beneficijs. tit. de reſcriptis mixtis. pagina. 576. Ludou. Gome. in regul. Cancellariæ de idiomate. q. 1. Rurſus Seluã de beneficio. 2. part. q. vlti. Carolum De graſſalium. lib. 2. Regalium Francię iure octauo. Quibus accedere poterit gloſſ. celebris in ca. ſi proponente. de reſcript. cuius præter alios meminere Corſet. in ſing. ver. ſubreptio. & Fel. in. c. ſicut tuis de ſymonia. item & optima glo. in ca. ſi pater. de teſta. in. 6. verb. pauperes. cuius nos meminimus in ca. cùm tibi. de teſta. nu. 14. glo. etiam in ca. hortamur. 71. diſtin. cuius rationem expendit Rochus in tract. de iure patro. verbo. honorificũ. quæſt. 18. & Lãberti. de iure patro. 2. lib. par. 1. q. 7. art. 24. ex quibus omnibus poterit lector multa lõgiùs deducere ad iuſtificationem, & defenſionem huius iuris & priuilegij, quo aduerſus exteros in eccleſiaſticis beneficijs paſsim vtimur.

¶ Vnde ſanctiſsimũ eſſet, & reipublicæ conſultiſsimũ, quod ſummus eccleſiæ Pontifex, aut OEcumenica Synodus ſanciret vt omnia cuiuſcunq; Diœceſis beneficia ſaltem curam animarũ habentia, patrimonialia efficerentur, atque non reciperentur, niſi ciues, vel qui inde ſunt oriundi. Quod in cõcilio Tridentino ſummo omnium cõſenſu cõſultatum fuiſſe, teſtis eſt Dominicus Soto lib. 3. de iuſti. & iure. q. 6. arti. 2. pag. 258.

¶ Ne verò quis exiſtimet, quidquam apud regia Hiſpaniarum prætoria in hiſce rebus, & negotijs eccleſiaſticis fieri, quod vel minimum deroget ſummi põtificis
6 poteſtati: abſit enim hoc à catholicis Hiſpaniarum principibus, qui ſacroſanctæ Romanæ eccleſiæ, eiuſq; ſummi, & tot⁹ Chriſtiani orbis Põtificis decreta, & mãdata maximo conatu exequuntur, & venerantur: is obſecro candido animo expendat, literarum Apoſtolicarum exequutionem quandoq; differri ac ſuſpendi regij prætorij decreto, & authoritate, vt Maxim⁹ Chriſti vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incõmodis, & grauaminibus reſpublica iſta propter multa, quæ ab ipſo falſis precibus, & ſuggeſtionibus impetrantur, quæ minimè ſanctiſsimus Pontifex foret cõceſſurus, ſi per ſynceram, iuſtamque narrationem certò ſciret, quid ſpirituali, eccleſiaſtico, & tẽporali hui⁹ regni, & principatus recto regimini ſit cõducibilius.

¶ Quod non aliter percipi valet, quàm per delationem omnibus numeris abſolutã quæ à viris prudentiſsimis, atque in huius reipublicæ adminiſtratione diu exercitatiſsimis ipſimet Põtifici fiat. Interim igitur dum põtifex ſummus inſtructior hiſce de rebus, publicæ vtilitati conſulere decernit, aliquot literarum Apoſtolicarum exequutio differtur eo quidẽ cõſilio, quod pontificia & Cæſarum reſpõſa paſsim exhibent: præſertim in capi. ſi quãdo. de reſcript. & in. l. ſi vendicari. C. de pœnis. ca. cùm apud Theſſalonicam. 11. quæſt. 3. quorum nos longiùs memi nimus in regu. peccatum. in princ. de regu. iur. in. 6. nu. 5. & in lib. 2. Varia. Reſo. ca. 8. nu. 1. Quibus accedit text. in. c. ſunt quidã. 25. quæſt. 1. & Cap. 1. 40. diſtinct. capitu. manet. 24. quæſt. 1. & capi. ſi quis non recto. 24. quæſt. 3. ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus cùm potiùs ſit ex Origene homilia. 14. ad ca. 24. Leuitici. Item glo. in authen. de mandatis principum. §. deinde competens. verbo. nuncians. cuius meminere Bald. & Felin. in dicto cap. ſi quando. eſt illi ſimilis glo. in authen. vt determinatus ſit numerus clericorum. §. vlt. collat. 1. verbo cõtradicere. extat & elegans deciſio Innocen. in ca. inquiſitioni. colum. vlt. de ſenten. ex cõmu. quẽ ſequitur illic Ioan. Andr. Anto. & alij. & Abb. ſuper concilio Baſilien ſi. nu. 14. idem in quæſt. prima. nu. 2. ver. 2. Tertius caſus. incipit. quæſtio. epiſcopus quidam. Felin. in. d. c. ſi quãdo. nu. 4. Detius in cõſilio. 151. nu. 5. Cardinal. in conſil. 150. colũ. vltim. & conſi. 147. his etiam congruit ratio tex. in capi. cùm teneamur de præbend. & gloſſ. in ca. 2. 62.

Universidad de Deusto
Biblioteca

distinct.cum multis,quæ à Felino tradũ tur in capitu.nihil de præscriptio. seq; & præter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis,quæ Felin.refert in dic. cap.si quando.colum.2.versi.per istum text.Dominus noster.& quæ scribit San ctus Thomas.secũda.2.quæstio.69. arti. 4.versicu.respondeo.& Caietan.admonet.2.2.quæstio.39.articu.2.versic.in re sponsione ad secundum. Et idem Caietanus in tracta.de authorit.Papæ.& concilij capit.27.versi.ad secundam rationẽ quæ prius scripsere Cardin.à Turre Cremata.lib.2.de ecclesia.capit.106.Cardi. Alexand.in summa.15.distinct. nu. 41. & Cardin. Iacobatius in tracta.de concilijs.lib.8.arti.3.versi.quintũ remedium. quæ tamen omnia sunt cautissimè legẽda,ne quid temerè fiat aduersus iuris diuini Pontificiam institutionem. Nec enim nobis opportunũ est,rem istam latiùs in disputationem, & examen adducere,quippe quibus maxima subsit spes summum Christi vicarium,ecclesiæ Catholicæ caput,& rectorem his de rebus certiorem factum,ea adhibiturum remedia,quæ sint saluti vtriusque reipublicæ spiritualis,& temporalis præsentissima, Deum verò optimum, maximum Iesum precamur supplices eos reipublicæ spirituali,ecclesiasticæ,& temporali dignetur præficere principes: quibus sceptra tenentibus contẽtiones omnes procul eliminentur, quod plane fiet diuino auxilio, si quisque princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem præ oculis semper habuerit.

Ex capite sequenti.

1 *Iuri patronatus laicorum licèt Papa derogare possit,non cẽsetur derogatum,nisi expressa eius mentio fiat.*
2 *Ius patronatus laicorum,quo pacto ab ecclesiastico distinguatur.*
3 *Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hispaniarum Regnis minimè admittuntur.*
4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale,& his simile in curia vacauerit?*
5 *Quid de iure patronatus ecclesiastico, quod habuit à laicis,& eorũ patrimonio originẽ? & de iure patronatus clerici, & laici.*
6 *Quid de iure patronatus adquisito per præscriptionẽ,aut priuilegiũ: & de patrono possidente?*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda vbi beneficium erat in curia litigiosum?*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorũ præsentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplici resignatione.*
10 *Pensio an possit cõstitui super beneficio iuris patronatus laicorũ absque eorum consensu.*
11 *De vnione beneficiorũ iuris patronatus laicorum.*
12 *De dispensatione ad retinẽdum beneficium vacaturum.*

De iure patronatus laicorũ ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici,& vtriusque derogationem. Cap. XXXVI.

Aeterũ præter multa,quę in ecclesiasticis controuersijs,& quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari illud frequẽter in litem incidit, & disputatur,qua nã ratione ius patronatus laicorũ distinguatur à iure patronatus ecclesiastico:cũ vtrũq; iure pontificio ad præsentationẽ, & ordinationem ac regimẽ eccle-

ecclesiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cæsaris, primi Hispaniarum Regis, quo quidem prælatis iniungitur, & Regijs magistratibus præcipitur,vt diligentissimè curent, ne authoritate literarum Apostolicarũ derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atq; ideò ex ea pragmatica sanctione Regij consiliarij Apostolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum derogatur, examinare conantur: & denique earum exequutionem suspendunt interim, donec per supplicationis auxiliũ summus ipse Pontifex certior fiat,quantum detrimentum hinc reipublicæ immineat, quàm graue scandalum suboriatur ex hisce frequentissimis derogationibus,vt tandem huic læsioni publicæ occurrat,ne alioqui laici à pijs operibus, ecclesiarum dotatione, constructioneq; magno religionis incõmodo abstineant.

¶ Illud verò in primis iure respondendum erit, posse summum pontificẽ derogare nõ tantùm iuri patronatus ecclesiastico, sed & iuri patronatus laicorũ. glos.communiter recepta in Clem.2.ver. Apostolicis.de præbẽ. Archid.in ca.piæ mentis.
1 16.quæst.7. Innoc.& omnes in.c.cũ dilectus.de iure patrona. Abb.in ca.3.notab. 2.idem in ca.illud ad finem.eo.titu.& in disputatione incipienti. Augerio. col.5. Ioan.Andr.Domi.& Franc.in capi. 2.de præbẽ.in.6. latè Feli. in tract. quando literæ Apostolicæ nocent patro.col.2.Rochus in tract.de iure patronat. ver. honorificum.q.3.post Archid.in dict. capit.2. Cæsar Lamberti.in tract.de iure patron. 1.lib.3.par.q.9.art.2.quorum opinio dubio procul communis est. Quæ tamẽ ita est intelligenda, vt minimè iudicemus, summum pontificem derogare iuri patronatus laicorum, nisi id expresim ex literis constiterit. Sic etenim concordi omnium prope sententia diffinitur:quẽadmodum apparet ex Lapo allegat. 96. glo. in dict. Clem.2.verbo Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controuersia:siquidem omnes iuris vtriusque interpretes, quorum modò meminimus, & alij, qui ab his nominatim citantur, passim asseuerant, non aliter censeri à summo pontifice derogatum iuri patronatus laicorum,quã si id fuerit in literis expressum. Quod non est longiùs inquirendum vel ea ex causa,quia ab alijs fuerit satis rationibus,& iuribus probatum. Nam & hoc discrimen passim constituitur inter ius patronatus ecclesiasticum, ius patronatus laicorum, vt priori derogatum censeatur per collationem à summo pontifice factam, etiam si nulla fiat eiusdem patronatus in literis mentio: posteriori verò necessaria fit ad eius derogationẽ mentio specialis,secundũ omnes in dict. capitul.2.de præben. in.6. tradit Cassador. decisione.4. titul.de probat. præter Felin. in dict. tract. quando literæ Apostoli.colum.2.Angel.in.l.sed si hac.§.patronum. ff. de in ius vocand. Lamberti. in dict.quæst.9.art.3.Rota in nouis.331. colũ.penul.est ad hoc tex. optimus in.c. super eo.de officio delegat.Imò si ius patronatus pertineat ad regem aliquẽ,Ducem,aut Marchionem,nõ sufficit, quod in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectũ, quòd illud ius patronatus ad regem,ducẽ, vel Marchionem spectat. Est enim ad hoc regula Cancella.40. quæ multis alioquirationibus poterat comprobari, quas nõ temerè hac in parte missas facimus: tradidere tamen Felin. in tracta.quando literæ Aposto. ampli.8.& Lamber. in dic. quæst.9.arti.11. Rebuffus in praxi beneficiorũ.3.parte signaturæ.nu.68.& Ioannes Lupi in tract.de benefic. vacanti. in curia.§.11. Quod autẽ diximus de derogatione iuris patronatus laicorũ adeò verum est, vt quanuis in literis Apostolicis dictum fuerit: ad cuiuscunque colla-
2

Universidad de Deusto
Biblioteca

tionem, seu præsentationem beneficiũ pertineat: nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsere Lapus allegat. 84. nu. 6. Domi. in capitu. cùm in illis. §. primo. de præbend. nu. 6. colũ. vlti. Ioan. Andræ. in capitu. dilectus. de officio legat. Felin. in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. colum. 3. Barbat. cõsilio. 23. colum. septima libr. primo. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 54. colũ. 2. Cæsar Lamberti. in dict. quæst. 9. art. 6. &. 7. quorum opinio cõmunis est: & tandem etiam cõstat authoritate eiusdem Lapi. alleg. 96. nu. 3. Ancha. & Franc. in dict. c. cùm in illis. §. cùm autem. His accedit, quòd & reseruatio iure cõmuni statuta de beneficijs vacantibus in curia, licèt comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum. quam distinctionem ex authoritate glos. ibi deduxerunt omnes vnanimi consensu in dict. capi. 2. de præben. in. 6. eandem sequuti sunt Lapus in dict. allegat. 96. Ioan. Andr. in dicto. capit. dilectus. Cardin. in Clement. 2. quæst. 7. de præben. & quãuis quibusdam visum fuerit. glos. in dict. cap. 2. ver. collatio. contrariã sentẽtiam potiùs, quã istam probare: verius tamen est, hanc distinctionem ab ead. gloss. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decisione. 331. in nouis. à Felino in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. colũ. prima. & penulti. & in cap. in nostra. Coroll. 78. de rescript. Rocho Curtio in tractat. de iure patronat. verbo. competens. quæst. 24. Ioanne Lupi. in tracta. de beneficijs vacantibus in curia. §. 11. eandemque sequuntur assẽuerantes, communem esse Guiliel. Cassador. decis. prima. de dilationi. Petrus Rebuffus in tract. de nominatio. quæstione. 8. numero. 21. idem in praxi beneficiorum. tertia parte signaturæ. verbo. Nec non iure patronatus. numero. 20. multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Ioannes de Selua in tract. de beneficio. 3. parte. quæstione. 11. column. 9. & Cardi. cons. 69. Cæsar Lamberti. de iure patronat. 1. parte. 2. libro. sexta. quæst. artic. secundo qui non semel itidem testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur text. in capitul. dilectus. de officio legat. quo probatur, posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus cleri corum: idque verum est, etiam in nũcio Apostolico habente potestatem legati de latere. quemadmodum respondẽrũt Detius cons. 128. & Ioann. Crottus in. l. prima. ff. de legat. 1. numero. 13. tametsi legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare. sicuti distinxit gloss. in dict. capitul. dilectus. & glos. in capitu. cùm dilectus. de iure patronat. & illic omnes. Rochus Curti. in tracta. de iure patronat. verbo. honorificum. quæst. 3. nume. 10. & sequentibus. Lambertinus. tertia parte. secundo libr. quæstione. 8. ex quibus & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehendi sub Apostolicis reseruationibus, etiam quæ iure communi sunt statutæ. quod idem Felinus. repetit in dict. tract. quando literę Aposto. secunda limitat. & Lambertinus de iure patronat. 2. libr. tertia parte. quęstio. nona. articul. decimosexto. Sunt & alia discrimina, ac plures differẽtiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorũ, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quę diligentissimè Rochus Curtius, & Lambertinus de iure patronatus scripsere.

¶ Distinguitur autem ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc,

hoc, quòd illud adquiritur, quoties ex ecclesiæ bonis ecclesia constituitur, vel dotatur. aut deniq; ratione ecclesiæ, vel dignitatis ecclesiasticæ cõpetit alicui. Hoc verò à rebus proprij & secularis patrimonij originem ducit gl. in Cl. 2. verb. præsentare. de iure patro. Panormit. in capi. eam te. col. vlt. & in cap. illud. de iure patronatus. Feli. in tract. quãdo literæ apostolicæ. column. 7. gl. in dict. ca. dilectus. de offic. legat. Rochus Curti. verbo. ius. q. 7. Cæsar Lamberti. de iure patro. libr. 1. q. 1. arti. 5. & alibi sæpissimè. Idem tradit Paulus Parisius in consil. 128. libr. 4. vbi explicat, quid in dubio sit præsumendum ac iudicandum post Feli. in cap. ex literis. 2. col. de constit. & Rochum verbo. ius. num. 18. 4. q. accessoria. 7. q. principalis. Idem tradit Cæsar Lamber. 2. li. par. 1. quæstio. 6. arti. 6. numero. 36. Nec refert, patronum esse clericum, siquidẽ & is patronis laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprij patrimonij. Quod omnium consensu receptum extat.

¶ Constat igitur ex prænotatis, Summum Pontificem posse derogare iuri patronatus laicorum, tametsi necessaria sit expressa derogatio, vt deipsius põtificis voluntate constet. Hæ verò derogationes an Reipublicæ Christianæ conueniant, præsertim vbi frequentissimę contingãt solicitis nimium precibus, ne dicam ambitiosis, ac falsis expositis causis aduersus piam ipsam sanctorum pontificũ voluntatem impetratæ: ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quàm hisce, vel alijs
3 modis contra testatorum vltimas voluntates, & veterum canonum decreta nullum ecclesiæ ministerium exhibentes, pluribus sacerdotijs, & beneficijs iniquissimè ditari. Apud Hispanos minimè derogationes istæ admittuntur, nec admitti consueuere. Imò suprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iustitiæ ministerio præsunt, statim Apostolicas literas examinantes propter publicam vtilitatem earum exequutionem suspẽdunt, earundem vsum grauissimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem & apud Gallos fieri testantur Petrus Rebuffus in praxi beneficiorũ, tertia parte signaturæ verbo. Nec non iure patronatus. num. 12. &. 36. Idem Rebuffus in tractatu de nominationibus. quæstione. 15. numero. 2. & Carolus Molinæ. in reg. cancellar. de infirmis resignã. numero. 32.

¶ Olim in his Hispaniarum regnis, multò ante Cæsaris, qui nunc regnat, principatum, supremus regis senatus id maximè curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod latè tractat Ioan. Lupinus. in tract. de benefic. vacant. in curia. §. 11. &. 12. Ad id verò pertinet gl. in capit. dilectus. de præb. verb. Regis. & alia multa, quæ nos explicuimus in reg. possessor. de regul. iuris. in. 6. 2. parte relect. §. 10. num. 5. Sed & ipse Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex, anno Domini. M.D. xxv. Toleti edictum pronunciauit, ac emisit in omnia Hispaniarũ regna in hoc Decretum, vt nullus à summo Pontifice impetraret Apostolicas literas ac dignitates, vel beneficia, quæ sunt Regij iuris patronatus aut impetratis vteretur in derogationem consensus, ac præsentationis, quæ à Rege ipso postulanda est ad eadem beneficia obtinenda: idque grauissimis pœnis stabiliuit, eius consiliarijs, alijsque huius Regni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, ne quid aduersus Regiũ ius patronatus fiat authoritate literarum Apostolicarum: quarum exequutio passim ea ratione suspenditur, præmissa supplicatione ad ipsum summum ecclesiæ pontificem vt & ipse Christi vicarius auditis Hispano-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum querelis,quod vtilius christianę rei publicæ sit consultissimo suffragio decernat,candido animo expendens, quãtum interfit, Regia iura illæsa seruari. Hoc ipsum fieri & idem regium edictũ iniũxit in beneficijs patrimonialibus, q̃ præuio examine incolis & indigenis secundum cuiusq; eruditionem,mores, & doctrinam conferenda sunt in diœcesibus Palentina,Burgensi, ac Calagurritana:cum ex immemoriali consuetudine, tũ ex sedis apostolicæ priuilegio: quod vtinam vbiq; locorum obtineret: fieret vtique,vt ecclesijs,& sacerdotijs, ac diuinò cultui sanctiùs,& diligentiùs exhiberetur ministerium.demum anno Domini.M.D.xliij.Madricij idem Carolus Rex decreuit,idem seruandũ fore, quoties Apostolicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuiuscũque iuris patronatus laicorum: aut in præiudiciũ illius iuris,quod ex Romanæ eccle siæ priuilegio cathedralium eccleſiarum collegia & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in sacra Theologia, & iure pontificio,vt quosdam canonicatus obtineãt.Qua ratione Philippus Caroli primogenitus,Angliæ, Neapolis Rex, Hispaniarum princeps, quo vtiliùs edicta parentis mandarentur exequutioni, summa cum sedis apostolicæ veneratione,nulla in parte eius authoritate læsa, quis esset in his controuersijs ordo seruãdus apud regia tribunalia præscripsit Anno Domini.M.D.xlviij. ac denique decreuit, præmittendam fore supplicationem ad summum ipsum pontificem vt interim apostolicarum literarum exequutio iustiùs suspendi posset.

¶Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quæstiones exponemus breui quodam compendio ad ea faciliùs intelligẽda,quæ hac de re solent in praxim incidere apud Regia Hispaniarum prætoria illud præmittentes,Regia edicta in hoc promulgata & decreta fuisse,vt quoties derogatio iuris patronatus laicorum necessaria sit,& fiat tacitè,vel expresè:tũc supersedendum sit in exequutione literarum apostolicarum : & supplicatione ad summum Pontificem proponenda: ne derogatio ista effectũ habeat. Sic & supersederi solet:atq; interim suspenditur exequutio mandatorum,quæ dantur in derogationem aliorum iurium , quæ paulò antè commemorauimus.

¶Primùm etenim illud quæritur,an & Regijs edictis vtamur,vbi beneficia in curia vacauerint, & per summum pontificem fuerint alicui collata,cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum?

4 & sanè si vera sunt quæ modò adnotauimus,erit locus in hac specie supplicationi ad pontificem proponendę,& Regijs edictis,quemadmodum & locus esset,si beneficium extra curiam vacaret.Nã beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehenduntur sub illa reseruatione, quæ statuta est iure communi in dict.cap.2.de præbendis.libr.6. quanuis multa habeat illa reseruatio priuilegia: quæ tradit post alios Ludoui. Gomeci. in reg.de triennali possessore.q.3.1. nu. 19.& ideo necessaria est specialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficij vacantis in curia valeat: siquidem iure reseruationis valere non potest : ergo sicuti receptum est in his Hispaniarum regnis,non esse admittendam derogationem iuris patronatus laicorum,vbi beneficia extra curiam vacauerint:ita nec admittitur,nec admitti solet,quoties beneficia apud sedem Apostolicam vacare contigerit. cum ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquàm pertineat reseruatio illa , quæ in dict.ca.2.statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. in tertia parte signaturæ.verbo.& iure patronatus. numero.64. refert quo ad ius patronatus regibus

regibus competens, statutum fuisse ab Alexandro sexto per regulas Cancell.titulo de derogatiõe iuris patronat°. quòd ei nusquàm derogetur,etiam expresim etiam si beneficia vacauerint in Curia. Staphilæus item de literis gratiæ & iustitiæ.folio.54.col.1.asserit,nusquàm derogari iuri patronatus Regum, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem scripsere Ioan. Monach. & alij in dict.cap.2.Cardi.in capit.præterea.in.1.de iure patro.& in cons.57. Felinus in cap.nihil.2.col.de præscrip. Ioan. Lupi.de beneficijs vacant.in curia.§.11. quod non solùm obtinet in beneficijs iuris patronatus Regij,sed etiam in his beneficijs, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut ex præscriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur: & ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint : quemadmodum ipse Ioannes Monachus & doct.fatentur : ac Ioann.de Selua in tracta.de beneficio.2. parte. quæsti.23. AEneas de Falconibus in tract. de reseruatio.3.q. princip.num. 13.& Rebuffus in tract. de nominationibus quæstione.15.nume.9. imò & idem erit si hæc beneficia pertineant ad præsentationem , vel collationem ducum, Marchionum, vel Comitum ex ratione reg.40.cancell.quod ipse AEneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorum quoruncunq;, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem passim seruatur,cùm idem iuris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret,si beneficia extra curiam vacarent :sicuti superiùs explicuimus. tametsi Ioannes Staphilæus in dicto tract.de literis gratiæ,& iustitię. folio.54. testetur consueuisse Papam derogare iuri patronatus laicorum , quoties per obitum vacauerit beneficium apud sedem Apostolicam. Hæc tamen derogatio apud Hispanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti solet, quando beneficia extra curiam vacauerint.

¶Similiter, si beneficia patrimonialia, vel canonicatus cathedralium ecclesiarum qui Theologis magistris, & iuris Pontificij doctoribus ex electione sunt conferendi, apud sedem apostolicam vacauerint,non facilè admittitur derogatio huius priuilegij, vel consuetudinis, nec recipitur summi pontificis collatio in præiudicium ecclesiarum, quibus maxima vtilitas cõparatur,si ad vnguem, & exactè iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari poterit ex gloss.celebri. in capit. cùm in ecclesia. de præben.lib.6.quæ ad finem probat,hæc beneficia,quæ ex consuetudine Magistris,aut doctoribus sunt cõferenda, non comprehẽdi sub reseruationibus : nec sub literis apostolicis,quæ expectatiuæ dicuntur.cuius glo.opinionem præter doct. ibi sequuntur Ludoui. Gomeci. in tract. de expectatiuis nu.93. Gaspar Perusinus in tract. de reseruationibus:& AEneas à Falconibus in eo. tracta.q.3.nu.22.non tamen diffiteor, opinionem istam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba illius reseruationis, cuius mentio fit in dict. cap.2. quæ adeò generalia sunt, vt & hæc beneficia comprehẽdere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuersia, quòd diligẽter obseruet,quid praxi receptum fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibilius : siquidem admodum conducat,hæc beneficia non comprehendi vllis reseruationibus.

¶Cæterùm ad hanc reseruationem, quæ de beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam gloss. in.c. statutum. de præbendis. in.6. existimat, idem esse vacare beneficium in curia: & apud sedem apostolicam.Idem videntur

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur doct. illic probare cõmuniter cũ alioqui maximum sit inter hæc duo discrimen. plura siquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud sedem Apostolicam. idcirco erit obseruandum, quòd beneficia vacantia apud sedem Apostolicam dicuntur vacare in curia: non tamen vacant apud sedem omnia illa beneficia, quæ dicuntur vacare in curia. vacant enim apud sedem apostolicam, & in curia beneficia illa, quę reseruantur in dict. cap. 2. & in dict. cap. statutum. & in cap. præsenti. eo. tit. nempe per obitum contingentem in ipsa Curia Romana, vel inter duas diætas. vacãt autem in curia, & non apud sedem beneficia, quorũ resignatio fit in curia Romana, licèt ille, cuius nomine resignatio fit, longè sit à curia remotus. Archidiaconus in dicto capitulo secundo. gloss. optima in Clementina. 1. vt lite penden. verb. collato. & illic Bonifacius conclu. 10. Parisi. consi. 10. libr. 4. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. cap. de procuratore ad resignandum. numero. 28. & omnes in dicta clemẽtina. 1. illius glossæ authoritate, quam sequuntur Abbas in cap. cùm in cunctis. §. cùm verò de elect. Socinus consi. 112. col. vlti. libr. 1. Felin. in capit. vltimo. col. 5. de foro compet. & in hac specie idem notat Roma. consil. 342. cuius opinio, & responsum in illatione quadam licèt placeat Ludoui. Gomecio in reg. de infirmis. quæst. 30. & quæs. 33. optimè tamẽ refellitur à Carolo Molinæo in eadem regula de infirmis resignantibus. numero. 103. Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis quocunque loco vacauerint, dicũtur vacare in Curia. Thomas Fastolus dubio Rotæ. 53. non tamen apud sedem Apostolicam. Sic beneficia reseruata, si vacauerint tempore reseruationis, & ea nondum finita, vacare dicuntur in curia: non tamen apud sedem: quod constat ex Calde. consil. 9. titul. de præbendis. siue vacauerint in loco à curia remoto, siue propinquo. Hãc sanè distinctionem probat latè Ludouicus Gomecius in regul. cancell: de triennali possessore. quæstione. 31. column. 1.

¶ Sed quanuis hæc reseruatio iuris communis non includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum, quo ad tollendam patronorum præsentationem, bene tamen ea complectitur quo ad institutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda est à summo Pontifice. secundum gloss. reg. cancell. 40. ad finem. Cuius opinionem probarem ipse in episcopatibus, Abbatijs, prioratibus, decanatib⁹, & alijs dignitatibus, quæ summo Pontifici reseruantur per Reg. 2. & 3. cancell. in his etenim laici patroni vtuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur Romano Põtifici: no prælatis inferioribus. At in beneficijs minoribus, si pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minimè conprehendantur reseruationibus: præsentatio fieri potest apud episcopum ordinarium: cùm hæc beneficia excepta sint & exempta omnino à reseruationibus: & ideò nec quo ad institutionẽ, nec quo ad præsentationem sub eisdem continẽtur. Atque ita receptum est in beneficijs iuris patronatus laicorum, quæ vacant mensibus apostolicis, vel per obitum illorum, quorum beneficia sedi apostolicæ vel iure communi, vel regulis Cancellariæ, vel extrauagantibus constitutionibus fuere reseruata. fit etenim præsentatio per patronum laicum episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio iuris ordine seruato.

¶ Secundò illud erit obseruandum omninò, ac menti tenendum, quòd licèt ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamen vel ab initio, vel postea donatione, testamẽto aut

aut alio quouis titulo in ecclesiam translatum, aut in collegium ecclesiasticum canonicorum regularium, vel secularium, ita quòd ad id collegium pertineat præsentatio: dicitur planè hoc ius patronatus clericorum & ecclesiasticum, non laicorum. tex. hoc probat satis apertè in. c. vnico. §. vlti. de iure patrona. in. 6. notãt idem Maria. Soci. in ca. de monachis. de præben. vltima col. Felin. in tract. quando literæ Apostо. 6. limitatione. Cæsar Lambertinus in tract. de iure patro. libr. 1. q. 1. art. 8. qui hoc ipsum expresim asseuerant non tantùm quo ad priuilegia, sed etiam quo ad derogationem: quem admodum tenet gloss. verb. ecclesiasticus. illic communiter recepta in dict. c. vnico. §. vlti. idem responderunt in specie Paulus Parisien. consi. 128. num. 19. & sequentib. lib. 4. Cæsar Lambertinus in dict. tract. lib. 2. part. 3. q. 9. art. 20. qua ratione cũ hoc ius patronatus etiã quo ad derogationem cẽseri debeat clericorum & ecclesiasticum: minimè pertinet ad huius regni edicta, nec sub illis continetur. Quo fit, vt reseruatio iuris communis, cuius mentio fit in dict. cap. 2. de præbendis. in. 6. in his obtineat beneficijs, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

¶ Tertiò opportunè quæritur, quid respondendum sit, vbi ius patronatus pertineat ad clericum, simul & ad laicum. Nam & in hac specie quo ad derogationem hoc ius patronatus censeri ecclesiasticum tenent Rota in antiquis. 266. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. folio. 54. col. 2. quibus suffragatur glo. in dict. cap. vnico. §. vlti. quæ censet, hoc ius patronatus propriè & verè dici ecclesiasticum, & vt tale iudicandum fore. quam opinionem sequuntur Abbas. in capit. de quarta. co. 6. de præscriptione. Felinus in dict. trac. Quando literæ Apostо. colũ. 4. Rochus Curtius in tracta. de iure patro. verb. ius q. 7. principali. & quæst. 2. accessoria. ac plerique alij. Nam & opinio glo. cõmunis est: quæ tamen procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus ecclesiastici. Hæc enim ratione cõmunionis sortitur patronus laicus: non autem damna & incommoda. Et ideo quo ad derogationem, & reseruationes verius est, quòd hoc ius patronatus sit censendum iure laicorum, non autem iure patronatus ecclesiastici: quemadmodum tenuerunt Fredericus consi. 66. scribens hanc opinionem communem esse Panormitanus in capitulo vltimo. de iure patrona. idem in capit. dilectus. de offic. legat. Felinus & Rochus Curtius in locis paulò ante citatis Guilielmus Cassadór⁹ deeisione. 7. de iure patron. Hieronymus Gigas de pensionibus. quæst. 24. Barba. in dicto cap. dilectus. Domini. & Francus in dicto capit. vnico. ad finem. idem Felinus in cap. in nostra. corol. 38. de rescriptis. Cæsar Lambertinus de iure patronat. 2. libro. tertio. 3. part. quæst. 9. arti. 9. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. quæst. 15. numero. 7. Sic sanè in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici: aut potiùs laicus minimè patitur præiudicium, nec pati debet ex societate clerici. Hoc etenim æquum est, quòd in re indiuidua non patiatur quis præiudicium ratione societatis quæ illi cum altero communis est. Et vt præsens quæstio alicuius sit ambiguitatis oportet cõstituere primitus, quòd in hac communione clericus habet ius patronatus ecclesiasticum ratione ecclesiæ: non ratione patrimonij. Igitur cùm & in hoc casu huius quæstionis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum sit, non clericorum, omnia illa sunt cautè obseruanda, quæ iure cõmuni, & huius Regni consuetudine, forensi vsu, & Regijs edictis circa derogationem iuris Patronatus laicorum

sunt

Universidad de Deusto
Biblioteca

sunt statuta. Quòd si ius patronatus ad laicum vnum,& ad duos clericos ratione ecclesiarum pertineret, ita quidem quòd maior pars ex duobus clericis, & potentius suffragium constaret quo ad præsentationē, posset admitti huius patronat⁹ derogatio: quia maior pars, quæ in præsentatione iura potiora obtinet, huius cōditionis est,vt derogationē admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui potest: quādo ius patronatus pertinet ad decanum ecclesiæ alicuius,& ad priorem monasterij,& ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere quæ notat Lambertinus lib.1.de iure patro.1.q.ar.7.num.5. Nam vbi omnes patroni essent laici non solet admitti derogatio in totū,nec in parte: nisi sub ea clausula,cùm maior patronorū pars consenserint. Quo casu,pfectò nō admodū necessaria est derogatio iuris patronat⁹: siquidē præsentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab episcopo: vt in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorū.nu.3. parte signaturæ. verb.& iure patronat⁹.nu.95.qui nu.12. testatur apud Gallos admitti derogationem, quæ à summo pontifice fit iuri patronatus laicorum: quoties minori numero patronorum derogatur: tametsi apud Romanam curiam passim deroge tur iuri patronatus laicorū pro parte dimidia secūdum Staphilæum in tract. de literis gratiæ,& iustit.folio.55. colūn. 2. quod nec apud Gallos nec apud Hispanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticū obtinet,derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

¶Quartò frequentissimè poterit dubitari quid dicendum sit,vbi laicus ius patro-
6 natus,aut ius præsentandi per priuilegiū aut præscriptionem adquisierit. Nam in hac specie posse conferri beneficiū per papam,& valere collationē,etiam absq; speciali derogatione, etiā si nulla mentio facta fuerit ius patronatus laicorum: & comprehendi sub reseruationibus atque item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionem, & collationē alicui dari: probare conatur Frede. cōsi. 65.Card.cons.69.col.2.Domini. consi. 45.col.3.Calderi.consi.19.tit.de iure patro.Alex.consi.74.lib.4.col.vlt. Nam licèt illud responsum non fuerit Alexan. statim tamen subsequitur subscriptio Alexan.consi.75.idē tenent Anto. Cardi. & Abb.in ca.dilectus.de offic.legat. Deti.in cōsi.117.&.126.& cōsi.149.Aymō consi.63.nu.6.Ioan.de Selua in tract. de beneficio.2.parte.q.3.colum.1.&.3.parte.q.11.co.18.Rochus Curti.de iure patronat.verb. Honorificum.q. 3. nu. 12. Hieron.Gigas de pensionib. q.23. Feli. in tract.quando literæ Apostolicæ. limita.11.Rursus idem Rochus Curti. verb. competēs.q.24. Guillielmus Cassador. decis.4.de iure patro. & decisione vltima eodem titu.& decisio.4. de probati. Cæsar Lamberti.de iure patro.2.libr. 3. parte.quæst.9.arti.25.&.q.8.articulo.3. vbi asseuerat,hanc opinionem communem esse,& idem Rochus,& alij iuniores passim fatentur. Nec quisquam controuertit,hanc sententiam frequentiori doctorum suffragio receptam esse, vel ex eo quòd cesset ratio, qua iura pontificia prohibuerunt has derogationes: cū in hisce casibus nihil laici contulerint in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue ius præsentandi competat præscriptione, consuetudine,vel priuilegio Papæ. tametsi Antoni.in dict.cap.dilectus.ab alijs dissentiat,vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem cōmunem sequitur Ioan.Staphilæ. de literis gratiæ,& Iusti.folio.55.column.1.& licèt Ioan.Imola in cap.dilectus.de officio

cio.leg.existimet, hanc opinionē communem nō esse tutam,nec veram: quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis,si ac construendis, & dotandis ecclesijs, viderent, passim derogari ius patronatus laicorū vtcunque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere,vbi laici allegarent,ius patronatus,& ius præsentādi sibi competere ex dotatione, constructione,vel fundatione,& ad hoc probandum vtuntur tēporis cursu, eiusque præscriptione,pluribusq; præsentationibus: ex quibus nulla probata fundatione,dotatione,vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitimè adquisiti iuxta iuris communis statuta nempe: dotatione, constructione,vel fundatione. Quemadmodū sensere Felinus Decius,Lambertinus,& Cassador.in præcitatis locis: alioqui opinio Imolæ omnium consensu refellitur, ipse tamen quantum praxim attinet duo,vel tria in hac quæstione adnotabo.

¶Primum in his Hispaniarum regnis minimè admittitur derogatio iuris patronatus laicorum,à quibus non allegatur, nec proponitur temporis vsus, vel præscriptio ad ipsius patronatus adquisitionem: sed ad eius probationem: quasi tēporis vsu, plurimisq; præsentationibus probetur ius patronatus adquisitum fuisse non præscriptione,sed vel dotatione, vel constructione. etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus quo ad derogationem ab illo quod verè constat constructione,vel dotatione adquisitum fuisse.

¶Secundum,in iure patronatus Regio: nēpe quod Regi competit, etiam quo ad præsentationem tantùm, ex priuilegio, aut legitima præscriptione, adhuc non admittitur derogatio, quamuis ea fiat authoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum pōtificem expresim facta mētione Regiæ dignitatis. Imò nec consueuere summi pontifices his derogationibus vti propter Regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci,Marchioni,vel Comiti. Na & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in reg. 40.Cancell.

¶Tertiò in hac quæstione propter generalia verba edicti Regij, & generalem huius regni consuetudinem, fortasis non admitteretur derogatio, quæ fit iuri patronatus laicorum,consuetudine,præscriptione,aut priuilegio adquisito: atque ita quandoque obtentum fuisse certò scio: tametsi nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re, quod ego sciā, fuerit controuersum. Sic & in hac specie,has derogationes,etiam apostolicas non admitti apud Gallos, asseuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum.3. parte signaturæ.verb.& iure patronat⁹. numer.24.& Carolus Molinæus in reg. Cancell.de infirmis resignantibus. numero.34.& idem in Alexand. consilio. 74.lib.4 col.vlti.

¶ Quartò est & in hac quæstione obseruandum, quòd in dubio ius patronatus præsumitur à laicis adquisitum ex constructione,dotatione,vel fundatione. Nam his modis iure communi adquiritur capitulo tertio de iure patronatus. capit.piæ mentis.& ibi glos. decimasexta quæstione.7.cap.Abbatem in.2.18. quæstione.2.& hi modi æquipollent in uicem: vt in eleganti casu tradit Guilielmus Cassadorus.decisione.6.de iure patronat.atque ideo in hoc dubio, vbi de origine adquisitionis dubitatur,præsumptio iure constituta videtur, quòd adquisitum fuerit ius patronatus dotatione,constructione,vel fundatione: sicuti explicat Panor per text.ibi in cap. querelam.colū.3.de electio. idem Panormitanus in consilio.76.&.106. libro.2. &

Cassador.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Cassador.decis.7.de iure patro.nume.6. sensit Card.cons.69.quem legito. Nam & eius respõsum examinat optimè Cassador. in dict.decis.7.

¶Quintò principaliter quæritur, an Regia edicta,& communis Hispaniarum praxis sit admittenda in eo casu,quo patroni,qui possident ius patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit,& cõpetit ius præsentandi, veri patroni non sint,& alijs verè hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac specie posse admitti collationem Romani Põtificijs,& esse validam,etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum:atque ideo non agi hoc in casu de vlla derogatione asseuerat Ioan.Staphilæ.de literis gratiæ,& iustit.folio. 66. col.1. authoritate Card.in dict.consi.69.in.2. dubio.vers.sufficit enim.Sed dubio procul doctissimus Staphileus fallitur:nec quicquam eius sententiam coadiuuat ipsius Card.responsum,vtitur sanè ipsi Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione. De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & præsentandi,non est necessariò facienda mentio ad derogationem:quia patroni non sunt,sed tantùm ius habent præsentandi ex possessione:nec item de veris patronis, ex quo per literas Apostolicas eis non fit præiudicium quo ad prę sentationem,quæ ipsis, licèt sint veri patroni,non competit, sed possessoribus: igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mẽtio alicuius patroni laici. Imò nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur,nec aliquod laicis patronis præiudicium fit.vn de omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regijs circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere statuta. Hæc verò argumentatio palàm deficit ex eo,quòd licèt non sit facienda mẽtio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Feli. in dict. tract. quando literæ apost.limitat.9.ex responsio Card. necessariò tamen fieri debet, & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus,quibus ratione quasi possessionis competit ius præsentandi.Quod in specie tradit Card.in dict.consi. 69.ad finẽ. quem sequitur Lambertinus de iure patronat.2.lib.3.parte.q.9.art.23. & Deti. in consi.117.& idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in con. 153.ex cap.consultationibus.de iure patro.vbi glo.elegans communiter recepta.latè Rochus Curti.de iure patrona. verb.competens.q.19. idem Deti. cõsi. 127.Imola,col.fi.& Ripa col.pe. in cap. cũ eccleſia Sutrina. de caus. poss. latissimè Cæsar Lamberti.2.lib.de iure patronat.1.parte.q.3.apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus,& hac in parte non temere omittimus.Ex quibus mihi satis constat,esse necessariò faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum,qui ius patronatus possident: licèt alij veri patroni sint, de quibus non est facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod ratione & causa possessionis sibi iure datur, conuicti & per sententiam condemnati nondum amiserint.Deinde semel constituto iure patronatus, vbi verus patronus alter sit à possessore,fieri nequit,quin vel vero patrono,vel possessori per derogationem præiudicium fiat. Nam si omnia quæ à doctoribus traduntur exactè; & ad amussim examinentur,comperiet lector,vel possessori,vel vero patrono ius præsentandi competere. Si quidem vbi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam conuictus est, nõ habet ius prę sentandi:verus patronus admittẽdus est omnino ad præsentationem,nec priuari debet iure præsentandi:vt docet optimè Lambertinus in dict. q.3. arti. 7. quicquid alij absque vlla ratione scripserint.Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est,erit profectò necessaria mentio veri patroni laici: & ideo in casu huius quintæ quæstionis nõ est admittenda opinio Staphilæi: nec differt hæc species ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium,& in quibus derogatio iuris patronatus laicorũ praxi,& consuetudine minimè admittitur.

¶Sextò ad eandem rem itidem controuertitur, an sit admittenda derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per summum pontificem absq;
7 patroni laici præsentatione, vbi beneficium erat apud Curiam Romanam litigiosum: & Guilielmus Cassador. decisione.3.titulo.vt lite pendente. probare conatur,posse summum pontificem absque consensu patroni laici conferre beneficium vacans in curia,si illic erat litigiosum eo tempore, nec requiri hoc in casu expressam derogationem iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mentionem:quia patronis laicis non habentibus in hac specie ius præsentandi, vt verè ipsi non habent,nullum præiudicium fit.Atq; ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionem itidem tenet Ludoui.Gomec. in regul.Cancell.de impetranti. per obit. famil.Cardin.q.8.nu.7.Horum authorum ea est potissima ratio,quòd lite pendente apud summum pontificem inter duos super aliquo beneficio, non est ab inferioribus habentibus alioqui ius conferẽdi vel eligendi procedendum ad electionem,vel collationem,siue vterq; litigantium,siue alter tantùm moriatur in Romana curia. iuxta distinctionem text. in Cle.1.vt lite pendente. & in capi.1.&.2. eo tit.lib.6. ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summum pontificem siue vterque moriatur in ipsa Romana curia, siue alter illic,vel alibi,patroni nõ possunt præsentare,nec habent tunc ius præsentandi.Qua ratione collatio à summo pontifice, facta nihil eorũ iuri derogat, & ideo non obstante consuetudine,& praxi Hispaniarum,atq; regijs edictis admittenda videtur. Nihilominus vlteriùs est hac de re inquirendum, ne quem forsan decipiat generalis admodũ, & indiffinita conclusio à præcitatis authoribus probata: oportet enim aliquot casus distinguere ad huius quæstionis apertiorẽ intellectum.

¶Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem præsentatione,nondum sequuta institutione.Et tunc,etiam si vterque moriatur Romæ, non est locus constitutioni Clemen.1.vt lite penden.nec dicitur vacare beneficium in curia: nec est illius collatio summo pontifici reseruata: quia nondum erat per collationem ius illis adquisitum in beneficio, nec vlla vacatio beneficij datur.glo. ab omnibus recepta in dict.Clemen.1.verb.collato.in princ. vbi eleganter Bonifacius nu.47.& Collectari.in capi.accedens. de concess.præbendæ.

¶Secundus casus contingit, vbi lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos,& institutos,ac lite pendente vterque moriatur Romæ,vel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam: tunc sanè in iure patronatus ecclesiastico obtinebit reseruatio,quæ fit in dict. Clem.1. at in iure patronatus laicorum illa reseruatio locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in cap.2.de præben.in.6.& ideo quæ superius de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quicquam vrget text.in cap.1.&.2.vt lite pend.in.6. quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

iam est lis finita per mortem vtriusque litigantis,& ea ratione vacat omninò beneficium,ac poterit patronus liberè præsentare. vnde si conferatur beneficium à Romano pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio iuris patronatus laicorum expressa: imò in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine,atque regijs edictis supersedebitur huius collatiõis exequutioni.Illud verò, quod diximus,litem esse finitam per mortem vtriusq; ita quidem vt ex tunc collatio, vel præsentatio fieri possit iure ordinario,probat text. elegans in dict.Cle.1.vt lite penden. in prima eius parte. vnde Guilielm.Cassador. & Gomeci. non videnẽ quæstionẽ in hac specie tractasse.

¶Tertiò,quãdoq; lis agitur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus, & alter tantùm mortem obierit Romæ, vel alibi: nam hoc non refert quantum ad decisionem modò proponendam: & in hoc casu quidam existimant,pendente lite, non posse patronũ etiam laicum alium præsentare:quia impeditur authoritate text.in dict.cap.1.& 2.vt lit.pend.libr. 6. Huius opinionis authores sunt Lapus allegat. 22. Calderin. cons. 1.vt lite pendent.& consi. 18. de iure patro.Domi.& Francus in dict.cap.1. Quorum opinionem asserit communẽ esse Rochus Curti.de iure patron.verb. Honorificum.q.23.Ludoui.Gomeci. in reg.de subrogandis còllitig.q. 13. quam & ipse probare videtur in dicto capit.2. ibi,præsentetur. ac tandem eadem ratio persuadebit fortasis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis,quæ planè prohibentur in dict. capit.1.&.2. Sed ex aduerso alijs placet,patronum laicum,etiam pendente lite posse alium præsentare , vel accumulando vel variando: quoties institutio sequuta non est præsentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio nec libertas ista lite pendente tollitur:& ideo non obtinet hoc in casu prohibitio,quæ fit in dict. capi.1.cùm illic tractetur de electionibus, & collationibus,in quibus non est variatio iure permissa: imò expectandus omninò est litis euentus. Sic sanè opinionem istam tenuerunt Card.in cap.pastoralis.q.vlti. de iure patro.Ioan.Andrę. in dicto capi. 1.vt lite pendent.in.6.Idem alij sensere, quos sequitur scribens , hanc opinionem communem esse Cæsar Lambertinus de iure patrona.2.libro.1. part.6. quæst.articulo.12.qui respondet ad tex. in dicto capitul. 2. esse intelligendum in præsentationibus patronorum , etiam laicorum,quas sequuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est: vt illic expressim probatur. Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium præsentare, etiam patronis laicis. vt probatur in dicto capitulo. 2. His accedit, quod Bonifacius in dicta Clementina.1.versi. Tertia conclusio.asseuerat,illũ text.non procedere in præsentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum sequuta institutione. Et idem tenet gloss.ibi, cuius paulò ante nos meminimus. Nam & idem Gomecius in dicta reg. de subrogandis. quæst.6. propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rationem , cui verè , ac propriè innititur posterior hæc sententia: nempe, quòd licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & ideo lite pendente non impediantur alium à litigantibus præsentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo , quòd sola ipsius litis pendentis controuersia impediat patronorum præsentationem . Ergo siue præsentatus fuerit institutus, siue nondum habuerit institutionem, non poterunt patroni

patroni pendente lite præsentare.Consequens euidentissimè constat, si verè litis pendentis ratio impedimentum præstet præsentationi. Antecedẽs verò probatur ex decisione text. in dicto capit.2. Nam si præsentato,& instituto lite pendente mortuo non licet patrono , qui illum præsentauerat, aliũ præsentare cessante omninò per mortem præsentatione,& institutione:planè sola lis præsentationem impedit: quia ea non pendente tunc liberè patronus non tantùm laicus, sed & clericus potuisset præsentare etiam absque priuilegio variationis.Igitur præsentatio ratione litis pendentis impeditur: atque ita fit, vt parum referat,quod patronis laicis sit variatio permissa: cùm & alioqui vbi propter obitũ præsentati ,& instituti , eis liceret præsentare,propter litem pendentem præsentatio sit prohibita:vt probatur in dic. cap.2. ex quibus opinor in hac quæstione veriorem esse,& magis cõmunẽ sententiam Calde. cui non obstat ratio illa, quæ deducitur à iure, & permissione variandi, quæ laicis patronis conceditur: quia hæc variatio lite pendente impeditur:ne litigia prorogari contingat in dispendium ecclesiarum propter nouos aduersarios, qui malitiosè interdum petitoribus subrogantur. sicuti Romanus pontifex asseuerat in dicto capitulo secundo.Hęc enim ratio vniuersalis est, & vtroq; casu locum habet. Forsan adhuc quispiam pro contraria opinione illud conabitur adducere,quod in dict.capi.1. &.2. impediantur collatio , electio , & prębentatio , quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite pendente contingẽtis: nõ tamẽ illic impediatur electio vel prębentatio , quæ fieri possit ex iure ante litem motam competenti. vt sensit Bonifacius in dict.Clem.1.versi. Tertia conclusio.& item versi.octaua conclusio.& glo.in reg.cancell. 27. in alia quæstione. Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam , qua vtitur summus pontifex in dict.capit.2.vt lit. pend. libr.6. planè comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes,electiones, & prębentationes, quę fieri alioqui poterant, etiam vtroque superstite litigante non tantùm illas , quę fieri possunt propter mortem alterius litigantis,vel eius cessionem , & sic iure post litem motam competenti. Etenim si fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem,& ante mortem alterius litigantis, supereſt iudicium cum superstite,quod vult pontifex summus finiri absque eo, quod noua electione alter constituatur illi aduersarius. & ideo vtroque casu prohibita videtur electio, vel prębentatio. siquidem ex illa nouus datur superstiti collitigator.id ipsum deducitur ex procœmio dict.regul.cancell. 27.de subrogandis collitig. vbi Ludoui. Gomeci.q.vltima, hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij conclusionem. Prębertim quod , & si vera sit Bonifacij opinio,& ideo lite pendente,mortuo , vel cedente altero litigãte,possit quis acceptare beneficium ratione,& titulo literarum apostolicarum, non vt vacãs per obitum , vel cessionem litigantis,nec ex iure illius , nec ex causâ mortis , vel cessionis , sed ex eo, quòd ante litem competebat acceptanti ius ad illius beneficij consequutionẽ. Quod & plures alij probant per ipsum Ludou. Gomeci. citati : nihil hoc conducit contra communem opinionem,nec ex hoc sequitur,patronũ laicũ posse prębentare pendente lite inter prębentatos nõdum institutos:quia etiam si illi liceat variare intra quatuor menses,nõ tamẽ licet pendente lite inter prębentatos ius illud , qđ iã alteri concesserat,vel variando, vel cumulando,vel subrogando,alij dare , nouumque litigantem constituere : cùm hoc sit iure prohibitum in dicto capitu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lo.2.& cap.1.etenim in acceptatione beneficij,quæ antè litem competebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue clericus, siue laicus, qui nondum præsentauerat, velit præsentare,& præsentet alium à litigantibus , iustè hoc facit : nec fit vlla fraus canonibus : cùm hic patronus vtatur suo iure, quo nusquam fuerat vsus, nec illud in aliquem ex litigantibus transtulerat præsentando vel eligendo, aut conferendo. Sic sanè mortuo altero ex litigantibus, vel cedente , aut denique quouis casu, etiam vtroque litigante superstite poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare,aut cumulare collitigantem præsentare,quem nondũ præsentauerat. Quod Rochus Curtius fatetur:nec negat Lambertinus in dict. arti. 12.ad finem.

¶Non oberit glo.in dict.Clemen.1. vt lite pend.cum illa vera sit,& procedat vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia,quemadmodum superius explicuimus in hac quæst.versi.Primus casus.

¶Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ cancellariæ, quæ de subrogandis collitigantibus statuta est.nempe,vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus,alter mortem obierit: an possit authoritate summi pontificis absque consensu patroni laici, qui defunctum præsentauerat,collitigator subrogari? & Ludoui.Gomeci.in dict.reg.de subrogand. collitigant.quæst.6.& quæst.13.ex conclusione communi proximè tradita probare conatur,posse subrogari collitigantem,nec distinguit patronum laicum ab eccleſiastico: imò indistinctè hoc asseuerat. Et profectò vbi cessaret omninò suspicio fraudis in patroni laici læsionem: & collitigator fuerit præsentatus à vero patrono, quanuis discordi præsentatione, admittenda erit subrogatio facta iuxta regulam cancellariæ. non enim edicta Regia,& Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire : quæ dubio procul in curia Romana æquissima, ac iustissima censebitur.

¶Quintò ad idem ferè subijcitur casus ille quo authoritate summi pontificis mortuo altero litigante subrogatur exterus quidam, siue tertius à litigantibus: non denique ipse collitigator, & ea subrogatio fit absque consensu patroni laici. Et in hac specie facillimè admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætorium propter authoritatem summi pontificis & opinionem illam , quam in principio huius quæstionis adduximus. Atque ita Ludouic. Gomeci. in præcitatis locis in ea est sententia, vt opinetur, summum pontificem liberam habere collationem beneficij litigiosi, quoties id vacauerit: quia & si sit iuris patronatus laicorum, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare.Et idem prius responderat Guilielmus Cassador.in dict.decisi.3. vt lite pendent.à quibus libentissimè ipse quæsierim, quánam ratione beneficium litigiosum in curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatum, vbi alter litigantium mortem obierit:namvbi vterque mortuus fuerit , quid tunc sit dicendum,superius scripsimus in huius sextæ quęstionis initio. Et sanè non aliter mihi poterunt respondere, quàm vel ratione litis pendẽtis in curia Romana, vel quia illic apud sedem apostolicam per obitum, ius alterius litigantis vacauerit. Prior equidem ratio nihil aliud iure probat quàm patronos, etiam laicos, electores, collatoréue ordinarios non posse lite pendente apud sedem apostolicam beneficium conferre, aut ad id præsentare , vel eligere. textus optimus in dict.capitulo.1. &.2. vt lite pendente.& in dicta Clementina. 1. eodem titu.2.parte. nec tamen ex hoc sequitur induci per ea iura reseruationem aliquam summo pontifici: tametsi posset ipse hanc reseruationem, sicut & alias, noua lege lata constituere, & indicere. Quod euidenter cõstat in dict. Clementina.1.vbi probatur, mortuo altero litigante, siue is fuerit possessor, siue petitor, causam esse ad finem vsque prosequendam, vt tandem sententia lata pro iure mortui , collatio pertineat ad papam,si mors illi contigerit in curia: alioqui ad ordinarium,si extra curiam mortem obierit.Ergo manifestum fit, ratione litis pendentis in curia non induci aliquam reseruationem. Cùm mortuo litigante altero extra curiam , causa sit ad finem vsque examinanda, vt episcopus ordinarius conferat beneficium illud : si pro iure defuncti contra superstitem fuerit pronunciatum . Posterior autem ratio tunc obtinet,cùm alter ex litigantibus,cui ex euentu litis apparet ius competisse, mortuus fuerit in curia : & ideo hæc reseruatio inducitur ex capitulo. 2. de præbend.in.6.quod in beneficijs spectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet:quemadmodum hoc in capite probauimus.Igitur apparet pendente lite inter duos præsentatos à patronis discordibus, siue sequuta fuerit institutio,siue non : iure ordinario, aut iure reseruationis alicuius, cùm hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum, non posse summum pontificem,nisi expressim iuri patronatus laicorum deroget, mortuo collitiganti tertium quendam subrogare. Quòd si dixeris,in hoc casu hanc derogationem iuris patronatus laicorum esse omnino admittẽdam, etiam sine mentione iuris patronatus laicorum : quia laici patroni pendente lite in Romana curia inter præsentatos non habent ius præsentandi: & ideo illis præiudicium non fit : profectò facilis est responsio ex dict. Clementina. 1. vt lite pendente. qua constat,pendente lite in Romana curia, mortuo altero litigante non posse beneficium interim conferri sed expectandum esse litis euentum, vt si pro mortuo lata fuerit sententia , & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus pontifex præiudicaret ordinario , si interim loco defuncti alium substitueret , & subrogaret: sicuti apertissimè illa constitutio exponit,dum in vltima parte admonet, posse nihilominus papa, si ipse velit , hoc præiudicium ordinario irrogare,& eius collationem impedire.

¶In his verò beneficijs , quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, vel clericorum etiam mortuo altero litigante, vel liticẽdente : causæ , & controuersiæ diffinitio expectanda est omnino ad effectum.vt si pronuntiatum fuerit ad defunctum beneficiũ pertinuisse, vel ad neutrum,tunc fiat præsentatio ad beneficium illud per patronos , vt omnino vacans. gloss.insignis. & illic ab omnibus probata in dicto capitulo.2.vt lite pendente.libro sexto.verb.Finita.Quod & text. ille probat & deducitur ex dicta Clemen.1. eodem titul. vnde pendente lite inter præsentatos non currit patronis tempus ad præsentandum, atque ita inibi glossa præcitata satis in specie diffinire videtur: & post eam Ioannes Andreas. columna penultima.Cardina.in oppo.post.9.quæst. in capitul.3.de iure patrona.Idem Ioannes Andreas in capitulo.cùm vos.de officio ordi.Cæsar Lambertinus in tractatu de iure patronat.2.libro.2.parte.quæstione.1.arti.9.num.16.& num. 14. quorum opinio vera est, & æquitati potissimùm accedit.

¶Ex his ergo deducitur, collationem beneficij apud curiam Romanam litigiosi

Universidad de Deusto
Biblioteca

mortuo vtroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, à summo Pontifice factam absq; vlla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minimè valere: atque ideo, vt collatio, vel subrogatio valida sit necessariam fore derogationem expressam iuris patronatus laicorum. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet: vt non semel admonuimus: idcirco hac in re oportet diligentissimè cauere, atq; expendere ne vlla fraus fiat. Nam summus ecclesiæ pontifex hisce de rebus cõsultus non permittet ita passim patronorum laicorum iura tolli, & quandoque prorsus abrogari.

¶Septimò quæritur de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorum, qui solent causa pietatis collegia quædam
8 constituere, quæ Hispani *cofradias* appellamus, de quibus ipse tractaui quæstionem quandam in capit. officij. num. 12. de testament. Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticum esse, & cẽseri, quoties fraternitas, seu collegium adhæret alicui ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum: vt Fraternitas sancti Petri: & sancti Michaelis in vrbe Toletana: probare conatur Cæsar Lambertinus de iure patrona. lib. 1. quæstione. 1. arti. 10. nume. 4. idem ante ipsum tenuerat Hieronymus Paulus in pract. cancella. folio mihi. 41. vers. in causa mea maioricensi. Qui loquitur in specie de iure patronatus competenti laicis magistris Fabricæ alicuius ecclesiæ. Ego verò censeo, hoc ius patronatus, & ei simile non esse ecclesiasticum, sed laicorum. Nam etiam si hoc collegium causa pietatis constitutum adhæreat, & sit affixum alicui ecclesiæ: ipsi tamen, ex quibus collegium, & vniuersitas constat, & ad quorum voces, ac suffragia præsentatio fit laici sunt omninò, & ad hanc vniuersitatem laicorum præsentatio pertinet, non ad ecclesiam nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatem. Sic sanè aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felin. in tracta. quando literæ Apostoli. limitatione. 4. & Rochus Curtius de iure patronat. verb. ius. quæst. 7. quæst. 3. accessoria. nume. 17. vnde omnia, quę conueniunt iuri patronatus laicorum erunt planè applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competenti fraternitatibus laicorum, etiam si hęc collegia adhęreant alicui speciali ecclesię. Atque ideo apud Hispanos nõ admittũtur derogationes, quę fiũt in prę iudiciũ præsentatiõis, quę ad hæc collegia pertinẽt.

¶Octauò ad eandem controuersiam alia suboritur dubitatio, an vbi apud sedem apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius causa sequuta sit collatio à Romano Pontifice obtenta sine
9 consensu patroni laici, possit patronus laicus conqueri ratione huius tacitæ, vel expressæ derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio, quæ solet expendi, an permutatio absque consensu patroni facta, vel eo nõ vocato, sit nulla ipso iure, vel eo contradicente per sententiã rescindenda. Quã equidem quæstionem tractauere Frederic. in tracta. de rerum permut. quęstione. 30. & illic Lapus in additionibus. Panormita. in capitul. cùm dilectus. de iure patro. idem in capit. significatum. de prę ben. Imol. in cap. vlt. col. 8. de rerum permuta. Feli. in. c. cũ Bertol. col. 5. de re iudi. idem in cap. quoniam. col. 4. in princi. vt lite non contesta. Rota in nouis. 307. Ioan. Andre. & Francus in capit. vno. de rerum permuta. in. 6. Abbas colum. 4. & Felinus numero. 19. capitu. cùm accessissent. de constitu. Decius cons. 224. Ioannes Lupinus in rubr. de donat. int. vir. & vxo. §. 22. col. 3. Domi. consi. 50. Chassa. cons. 17. Aymon consi. 82. Ioan. Staphi. de literis grat. & iustit. folio. 56. colũ. 2. Rochus Curti. in tracta. de iure patrona. verb. Honorificum. quæst. 3. omnium latissimè Cæsar Lambertinus de iure patronat. 2. lib. parte. 1. q. 6. arti. 6. Panorm. in quæstione. 5. numero. 7. versicu. item apertiùs. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ, verb. & iuri patronatus. numero. 40. & in capitul. de permutatione. numero. 21. Nos tamen eam modò missam facimus, còm solùm sit hoc in loco agendum de derogatione, quæ sit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim cõueniunt in hoc, quòd vbi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, vel ecclesiastici: vel ipso iure, vel per sententiam rescindenda est, si patronus intra tempus datum ad præsentandum iustam contradicendi causam exposuerit. iustitia verò huius causæ ad hunc effectum ex eo tantùm constat, quòd permutatio non fuerit facta propter vrgentem ecclesiæ vtilitatem. Hæc si quidem iustificat permutationem absque patroni consensu factam: quòd si hæc vtilitas maxima ecclesiæ deficiat, non erit satis permutationem factam absque patroni consensu non esse in ecclesiæ damnum, neque ex ea nullum ecclesiæ præiudicium imminere: quia euidẽs vtilitas ad hoc exigitur ipsius quidem ecclesiæ, sicuti latè deducit ex pluribus authoribus Lambertinus in dicto articu. 6. numero. 30. & numer. 38. vbi maiorem vtilitatem exigit ad hoc, vbi ecclesia habeat patronos laicos, quàm vbi patroni sint ecclesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor, nec ita strictè causæ necessitatem, aut vtilitatem exigam: modò illud constet, non aliter hanc permutationem inuitis, & contradicentibus patronis validam fore, quàm si ea facta sit in ecclesiæ magnam vtilitatem. id etenim videntur Docto. concedere, præsertim Panormita. in dicto capitulo. cùm dilectus. Cardina. in Clementi. vnica. quæstione. 4. de rerum permutatio. & idem in repeti. capit. quæsitum. de rerum permutat. quæstio. 36. & 37. A Egidius à Bellamera decis. 181. & alij plerique ex modò citatis, quorum opinio ex eo potissimè admitti debet, quòd & multi constãter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure: & id indistinctè, atque indiffinitè probant Calde. consi. 1. de rerum permut. A Egidius à Bellamera decisiõe. 179. & Paulus de Citadinis. in tracta. de iure patronat. 6. part. artic. 9. quæstione. 52. Stepha. Caietan. in repet. cap. vltim. de electio. in. 6. colum. 20. tametsi frequentiori consensu, & communiori sententia receptum sit ex authoritate Rotę, & Freder. permutationem factam absque consensu Patroni ecclesiastici, vel laici non esse nullam ipso iure, sed per sententiam posse rescindi, patrono ex iusta causa contradicente intra tempus datum ad pręsentandum, secundum Rochum Curtium in dict. verb. Honorificum. quęstione. 3. & Feli. in tract. quando literę aposto. noceant patro. ampliatione. 9. quo in loco minus diligenter asseuerat, ex hac opinione communi posse deduci, quòd valeat permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis authoritate, etiam si nulla fiat mentio ipsius iuris patronatus laicorum, nec specialis derogatio. Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta in curia Romana summi Pontificis authoritate, non pręmissa mentione iuris patronatus laicorum, est nulla ipso iure in casibus, quibus apud Episcopum, & ordinarium esset nullas & deinde per sententiam erit rescindenda, quoties foret iudicis sententia infringenda, si facta fuisset apud ordinarium inferiorem: quemadmodum iure probatur, & explicat optimè Cęsar Lam-

Universidad de Deusto
Biblioteca

bertinus.de iure patro.2.libr.3.part.q.9. arti.12.& Franciſcus Pauinus in tract.de poteſt.capit.Sede vacãte.2.q.2.q. princi palis.verſic.adde etiam quòd non valet. idem probat Lapus allegat.96.nume.4. ſcribens, permutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia abſque expreſſa mentione,& derogatione iuris patronatus non valere,& eſſe ſurreptitiam,atque ita pronunciatum fuiſſe à Gregorio.11.à quo nũquam potuit quidam Cardinalis obtinere quod ex cauſa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

¶His denique præmiſsis, quod attinet ad beneficia,quæ pertinent ad ius patronatus Regium, expeditiſsimum eſt in his Hiſpaniarum regnis, nõ admitti permutationem,etiam authoritate ſummi pontificis factam, etiam ſi in ſpecie derogetur iuri patronatus Regio, niſi Regis cõſenſus huic derogationi, ac permutationi acceſſerit.Idem practici ex edicto Regio,& conſuetudine reſpondebunt in aliis beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum quorumcunque in his caſibus, quibus non poteſt permutatio fieri eis contradicentibus,& ideo vel ſit nulla,vel per ſententiam reſcindenda.Nam derogatio,quæ in hoc caſu ſit iuri patronatus laicorum, minimè admittitur: ne fiat præiudicium præſentationi, quæ patronis iure competit, & facillimè tolleretur per varias,ac frequentes permutationes abſque eorum conſenſu alioqui permittendas. Sic ſanè Carolus Molinæus in regul.cancella. de infirmis. nume.32. ſcribit apud Gallos non admitti has permutationes quæ fiunt, etiam authoritate apoſtolica de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum: tametſi multa ipſe Carolus hac in quæſtione addiderit,quæ vera iure non ſunt, nec tuta quidem: cùm nimis derogent ſummi pontificis poteſtati. Vnde cautiſsimè ſunt exa minanda, quæ modò ad huius quæſtionis examen, & deciſionem adduximus: ſiquidem ex his ſatis conſtat, quando neceſſaria ſit derogatio iuris patronatus laicorum ad eorum conſenſum, alioqui neceſſarium,omnino excludendũ: & an ſit admittenda in his Hiſpaniarum regnis. Quòd ſi poſt ſcientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præſentandum, non contradixerit, receptum eſt frequentiſsimo Doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente, an poſsit ipſe præſentare, vel clericus, qui ex cauſa permutationis renunciauerat beneficio, in id beneficium reſtitui,tradit Lambertinus de iure patronatus libro.2.parte.1.quæſtione.6.articulo.6.numero.49.poſt Domini.in capitulo. nemo deinceps. de electio. in. 6. columna.4.

¶Eadem ratione non admittuntur apud Hiſpanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent Canonicatus, & prębendas illas Cathedralium eccleſiarum quę ex literis Romanorum Pontificum & Tridentini concilij Decreto, Magiſtris, aut Doctoribus ſacram Theologiam,aut ius Pontificium profitentibus per electionem ſunt conferendæ. Nam etiam ſi authoritate Romani Pontificis permutatio fiat, ſupplicatio ad pontificem proponitur, & ſuperſedetur exequutioni literarum Apoſtolicarum propter publicam,& euidentem vtilitatem. Sic ſanè permutationes iſtæ minimè admittuntur in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur in Diœceſibus Palentina: Burgenſi: & Calagurritana. Quod expreſsim Regio Caroli Cæſaris edicto cautum fuit Anno M.D.XLIII.

¶Nonò ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorum illud palàm pertinet,quòd nec per ſimplicem reſignationem,nec item illam, quæ in fauorem

uorem alterius ſtrictè, & prævia conditione fit,admittenda eſt,nec iure admitti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorum abſque eorundem conſenſu,quemadmodum ſatis iure conſtat, & adnotauit Deci.conſil.224.colũ.2.poſt Innocen.in capi.vltim.de renunciat.Abbas in capit.ſignificatum. de præbendis. vbi Imola colum.1.idem Abb.in capit. de multa.colum.4.de præbend. Rochus de iure patronatus. verb. honorificum. quæſtione.3.Lamberti.3.libr.quæſtiõe quinta.artic.quinto.& nos alibi tractaui mus. Quòd ſi ex cauſa ſimplicis renunciationis fiat abſque patroni laici conſenſu per ſummum Põtificem beneficij collatio cum ſpeciali derogatione iuris patronatus laicorum,præmiſſa ſupplicatione ad Pontificem,querela defertur ad regia prætoria,& illic literarum Apoſtolicarum exequutioni ſuperſedetur: ſiue ſit ius patronatus regium, ſiue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficijs patrimonialibus,& canonicatibus, quę per electionem ſunt,Theologiã,& ius Pontificium profitentibus conferendi.Alioqui facilimè præſentationibus patronorum laicorum,& veteribus Pontificum Decretis, ac quarundam diœceſium circa beneficia patrimonialia priuilegijs,& æquiſsimis conſuetudinibus fieret præiudicium.

¶Decimò præter ea,quæ iam explicuimus ſoboritur & de penſionibus quęſtio.Etenim ex beneficio iuris patronatus laicorum penſio iure conſtitui poteſt à ſummo pontifice, abſque ipſius patroni conſenſu: quia per hanc penſionis conſtitutionem nulla læſio datur, nec contingit patrono quo ad ius præſentationis:vt ex preſsim tradit in hac quæſtione Petr.Rebuffus in praxi beneficiorũ:in tertia parte ſignaturæ.verb.& iuri patronatus. numero.28.&.48.Latiùs Hieronymus Gigas in tractat.de penſionibus. quęſtione vigeſimatertia.cuius rationes in hoc tenduntur, vt conſtet,poſſe conſtitui penſionem ex beneficio iuris patronatus laicorum abſque patroni conſenſu in omnibus caſibus,quibus ex alijs beneficijs iure conſtitui poteſt. Sed & potiſsimùm adducit ipſe Hieronymus Gigas textum in capitul.penultim. de iure patronatus. quo probatur, poſſe rectorem alicuius eccleſiæ præſentare aliquem clericum abſque patroni conſenſu, vt ſacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficij: nempe ad hoc, quòd ex reditibus percipiat alimenta,& ſibi victum neceſſarium.Hæc verò inductio minime ſufficiens eſt, ſi exactè conſideremus verum intellectum textus in dicto capitul. penultim.Nam vbi rector beneficij abſque patroni conſenſu clericum aliquem præſentauerit ordinandum ad titulum illius beneficij,mortuo rectore,eiuſdem ſucceſſor à patrono præſentatus,& ab epiſcopo inſtitutus non tenetur ex reditibus beneficij clerico à rectore prædefuncto præſentato aliquid dare. Effet enim tunc grauis læſio ipſi patrono, cui competit ius præſentandi, ſi ab eo ad beneficium vacans præſentatus onus hoc ſubire teneretur.Sic ſanè Panormitanus colum.penultim.poſt gloſſ. & alios ibidem intellexit text. in dicto capitul. penultim. cui equidem interpretationi & illud accedit, quòd licet rector eccleſiæ poſsit abſque patroni conſenſu vicarium temporalem, vel ad vitam ipſius rectoris conſtituere.glo.in capitul.ad hæc. de officio.vicar.& ibi docto.Henrric.Abb. & alij in dict.capitu.penultim. Cardinalis in Clementina vnica. quæſtione, de officio.vicar. Rochus de iure patronat. verbo. honorificum. quæſtione tertia. Cæſar Lamberti. de iure patronat. libr. tertio.quęſtione quinta.articu.7. tamen non poterit idem rector abſque conſenſu patroni, etiam authoritate Epiſcopi

Universidad de Deusto
Biblioteca

perpetuum vicarium ad ecclesiæ ministerium eligere : quemadmodum sentiunt præcitati Doctores,& in specie tenent Cardin.in dict.quæst.12.Panormi. in dict.capitu.penultim.colum.vltim.& Lambertinus in dict.artic.septimo. Ergo ex his deducitur, non esse leuis momenti læsionem istam, quæ patrono infertur ex eo quòd beneficium, ad quod ipse ius habet præsentandi,efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuæ:& ideo necessarius erit patroni consensus, nec sufficiet rectoris voluntas, vt pensio perpetua,scilicet ad vitã pensionarij soluenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præsentandi,si reditus beneficij,ad quod præsentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac quæstione tria, vel quatuor erunt ad notanda.

¶Primum,quòd sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis Apostolicis, in quibus pensio constituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorum.Quod probat Hierony. Gigas in dict.tracta.de pensionib.quæst 24. quo in loco sentit, in his pensionibus constituendis aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum : cùm alioqui non esset necessaria mentio, quam ipse Gigas in hisce literis Apostolicis requirit.

¶Secundò est obseruandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficijs,& dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus regium, nisi ipsiusmet regis consensus accesserit summi Pontificis concessioni, & pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Carolus Molinæ.in reg.Cancellar.de publicand.resignat.nume.226.

¶Tertium,quod in hac controuersia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quæ censentur,& sunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam vbi pensio constituitur à summo põtifice causa dirimẽdæ litis, quæ Romæ tractabat inter duos præsentatos à patronis discordibus,iusta videri potest pensionis constitutio, etiã sine consensu laici patroni : ex his, quæ diximus superius hoc in capite. quæst.6. vers.quartus, in alijs verò casibus non solet summus pontifex pensionem constituere,nisi ex causa permutationis, renũciationis, vel similis actus,in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in damnũ, & læsionem iuris patronatus laicorum.

¶Quartò:quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum pontificem, ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum:tunc omnia sunt examinanda & cẽsenda:vt censeri,& iudicari debet ipsum met principale beneficium, tam quo ad derogationem,quam quo ad alia, quę solent in quæstionem incidere. Quod notat Hierony.Gigas in dict.quęst.23.ad finem.text.optimus in dict.capitu.penul. de iure patro. Nam licèt pensio, vt frequentissimè constituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorum secundum Gomec.in regul.de annali possessore.quæst.21.non sit propriè beneficium: tamen vbi constituitur in titulum beneficij cum onere alicuius ministerij ecclesiastici:tunc beneficium propriè dicitur:& leges consequitur beneficij ecclesiastici : vt notant Cardin.in Clem.1. §.eadem.de supple.neglig. prælatorum. tradit Hierony.Gigas de pension.quęst. 1.quibus accedit optima gl. in Clemen. vltim. verb. quodcunque. de vita & honest.cleri.cuius meminit Ioann. Staphilæus de literis gratiæ,& iustit folio. 107. col.2.& sensit idem folio.22. text. optimus,vbi Panor.in.c.conquerente.de cleri.non residentib. Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij

ficij dantur,absque patroni laici consensu palàm derogatur iuri præsentandi : & ideo quæ vel iure cõmuni vel consuetudine,aut regijs edictis sunt inducta circa derrogationem iuris patronatus laicorũ itidem erunt obseruanda & in hac pensionis cõstitutione.

¶Quintò illud est satis expeditũ, quòd in beneficijs patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur: cùm ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium, quib⁹ beneficia illa sunt secũdum dignitatem doctrinæ, & morum liberè absque vllo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus, qui cõferri debent ex veteri instituto magistris, & Doctoribus. Atque ita passim receptum est, idque deducitur ex regio edicto,quod de patrimonialibus beneficijs decretum fuit Anno domini M.D.XLIII. Nec vidi vnquam à summo pontifice pensionem ex his beneficijs constitui, nisi causa litis dirimendæ, quæ absque vlla fraude inter electos, aut institutos tractabat. Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegijs, antiquis institutis, & iure legitimo inductis cõsuetudinibus.

¶Vndecima quæstio ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri solent authorita-
11 te Apostolica, vel ordinaria. Nam per Episcopum vniri non potest beneficiũ aliquod alteri absque consensu illius,qui habet ius conferendi, eligendi, vel præsentandi, siue sit patronus ecclesiasticus siue laicus , quemadmodum probatur ex gloss.verbo. rector.& illic Abb. Cardinalis oppositi.tertia. & quæstione. 14. in Clement. vltima de rebus eccles. Abb.column.secunda. & alijs in capitu. cùm accessissent.de constitut.Socino cõsilio.primo,column. secunda.lib. tertio. Rocho de iure patrona. verbo. honorificum.quæstio tertia.Detio in cõsi. 174. columna vltima.Lambert. de iure patronat.libro tertio.quæstion.6.articu.secundo. qui tamen fatetur post alios, posse hanc vnionem fieri authoritate summi pontificis, modo fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius præsentandi, aut eidem derogatur. Et hæc est communis opinio. Quo fit, vt in literis Apostolicis, quibus ecclesia iuris patronatus laicorum ita vnitur alteri: quòd iuri præsentandi derogatio fiat,eadem sint omnino obseruanda, quæ iure pontificio, praxi, & cõsuetudine, atque regijs edictis obseruanda sunt, & obseruari solent in derogationibus, quæ fiunt iuri patronatus laicorum:sic etenim vel ratiõe surreptionis,aut supplicationis ad summum pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno,& læsioni,quæ patronis laicis ex vnione ecclesiarum, quo ad ius præsentandi contingere possunt.

¶Duodecimò adnotandum est diligenter nullum fieri patronis laicis grauamen, nec vllum damnum dari, etiam quo ad
12 præsentationem , vbi summus ecclesiæ pontifex electum episcopum instituerit aut confirmauerit cum retentione beneficij alicuius, quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per consecrationem iuxta capitu. cùm in cunctis.de electio.Nam, etiam si hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum, cùm nondum vacauerit , poterit Papa etiam absque speciali derogatione & expressa mentione dispensare, vt electus illud obtineat simul cum episcopatu : nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum. Quia patronus non habet præsentandi ius quo ad effectum donec beneficium vacauerit , Papa verò impediat per dispensationem vacationem illam : & ideo nullam læsionem patronis infert , nec iuri præsentandi derogatur : quemadmodum probant Rota.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Rota. 331. in nouis. Felin. in tract. quando literæ Apost. noceant patro. limitat. 5. Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. fol. 56. versi. quartus, & vltimus. Rochus Curti. verbo. honorificũ. 4. quæst. principali. Cæsar Lambert. de iure patronat. 2. libr. 3. parte. quæst. 9. articu. 19. & licèt Aret. & quidam alij ab eis citati contrarium scripserint asserẽtes, hanc dispẽsationem non esse validam, nisi expressa fiat mentio iuris patronatus laicorum: prædicta opinio verior est, & magis cõmunis: ex qua constat, hanc dispensationem validam esse, etiã si generaliter fiat nulla adhibita, nec adscripta mentione iuris patronatus laicorum. Quibus quidem laicis nulla in hac specie læsio ex hoc cõtingit, nec eorum iuri patronatus derogatur: atq; ideo multa cessant, quæ sunt de derogatione iuris patronatus laicorum alioqui statuta.

¶ Hæc verò scripsimus, vt faciliùs, & commodiùs percipere quis valeat quæ in hisce controuersijs regij consiliarij passim in praxi hactenus obseruauerint, & obseruent: non quo arbitremur, vel in minimis exequutionem literarum Apostolicarum impediendam fore. Hoc etenim & catholica Regia maiestas animo christianissimo exhorret, multisque legibus & edictis præcauendum esse omnino cẽsuit, pœnisq; decretis puniẽdos esse frequentissimè cõstituens mandatorũ apostolicorum transgressores: idemq; solicitè, ac diligenter apud Regia Hispaniarũ prętoria pium ipsum Regis zelum exequẽtes quotidie conamur efficere: in aliquot tamẽ casibus, quibus hæc respublica existimat, & experimento cognouit, maximè lædi, & multorum hominum suggestionibus, falsisque precibus grauari, per supplicationem multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo pontifice remedium sperantes.

Ex capite sequenti.

1 *Habẽs in aliquot oppidis iurisdictionẽ an habeat aliquot ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis?*
2 *Agri priuati dominus: an possit eũdem agrũ pratum efficere, & constituere?*
3 *Quidquid nascitur in agro priuato, etiã absq; labore & industria domini, ad ipsum omnino pertinet.*
4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare?*
5 *Dominus agri priuati liberè potest mutare eiusdem agri culturam.*
6 *Agri communes duabus ciuitatibus: an possint ab altera earum coli, si per hanc culturã impediatur communis pastus, altera minimè consentiente?*
7 *Vicus exẽptus à ciuitate an retineat ius pascẽdi, quod ante exemptionem habebat in territorio?*
8 *Quid in agris communibus, cultis tamẽ, præscriptio temporis efficere valeat?*

De pascuis, & de iure pascendi, tam lege iuris cõmunis, quàm ratione seruitutis constitutæ.

Cap. XXXVII.

MEMORIA teneo, in his, quæ hactenus scripserim aliqua de iure pascendi, & de pascuis publicis, ac priuatis adnotasse, obiter quidem & præsertim lib. 1. Variarũ Resolutio. cap. 17. nu. 11. & in Regul. possessor. de regu. iur. in. 6. 2. relect. parte. §. 3. num. 2. quibus etiam si multa addi possent, quædam hoc in capite adijcere constituì, vt faciliùs tractatus iste de iure pascẽdi examinari

minari valeat: non ignarus quàm latè pateat hac de re disputatio. Illud sanè præ cæteris est obseruandum, quòd dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel castri habens in his locis iurisdictionem ciuilem, etiam & criminalem, nullum habet ex hoc iure dominium in pascuis
1 publicis illius territorij, intra quod iurisdictione vtitur, & vti potest. Hæc enim pascua ad vniuersitatem pertinent, & sub eiusdem vniuersitatis dominio cẽsentur. l. intantum. §. vniuersitatis. de rerum diuisio. l. omnes in. 2. C. de operib. publi. l. duumuirum. C. de decurioni. l. omne territorium. C. de censib. Regia. l. 4. titu. 28. Part. 3. & in hac specie tradidere optimè Stephanus Bertrandus consil. primo. lib. tertio. colum. 2. &. 3. & idem cõsi. 37. lib. primo. & rursus cõsil. 75. lib. 2. nu. 15. ex Hostien. & Ioan. Andr. in capitu nitnis. de iureiuran. Matthæ. Afflic. in constitu. Neapolita. rubr. 85. nume. 8. Petrus Auendanius in tracta. de exequẽ. mandat. capit. quarto. nume. 20. tametsi dominus habens iurisdictionem possit vti pascuis publicis vt habitator, & incola illius loci, si illic habitet, secundũ Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij, & pascuorum qualitatem: ita quidem, quod maxime sit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio: sicuti præcitati authores latiùs explicant, post Alberic. in. l. Imperatores. ff. de seruitu. rustico. prædio. & in. l. si testatrix. §. primo. ff. si seruit. vendicet. Quis verò dicatur propriè incola, idem Bertrandus docet consi. 75. lib. secundo. alios ad hoc adducens, & Auẽdanius in dicto capit. quarto. numer. 20. text. optimus. in dict. l. quarta, & in. l. ciues. C. de incolis libr. 11. l. Labeo. ff. ad municipa. l. secunda. C. vbi senator. vel clariss. l. cũscimus. C. de agricol. & censi. libr. 11. l. mulieri. ff. quib. modis vsus fruct. amit. notat Bald. in. l. prima. colum. prima. ff. de statu homin. Felin. in capitu. quoniã. de offic. ordin. nume. tertio. Cœpola in l. secunda. ff. de verbo. significat. num. 21 vbi Barto. & alij. est tamen omnino cauendum, ne incolarum nomen late in hac specie assumatur propter præiudicium, & damnum, quod alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & iurisconsultus incolæ diffinitionem tradit in. l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signific. vbi Alciatus. Deti. cõsil. 283. Abb. in cap. vltimo de parochijs. & Socinus latè in cõsil. 129. lib. 1. col. 4.

¶ Est denique apud Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum, posse dominum alicuius oppidi ratione iurisdictionis, quam illic habet tot propria animalia in pascua publica mittere, quot possunt duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit. ad hoc verò adducũt practici authoritatem Collectarij in capit. ad quæstiones. de rerum permut. nume. quinto. qui scribit, militem habitantem in aliquo loco debere consequi ex communi vsu ciuium duplam vtilitatem. l. Imperatores. ff. de seruit. rustico. prædiorum. & vt videas, lector candide, quæ portẽta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obsecro iurisconsulti locum in dict. l. Imperatores. nihil omnino ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius absque vlla authoritate, ppriam sententiam scripserit. Nam & text. in. l. secunda. C. de pascuis public. libr. 11. id tantùm probat, quod militibus, qui actu militiæ operam dant, permittatur pascuis publicis vti ad alendos proprios equos militares, & quòd ad hoc deputetur locus ex pascuis publicis congruus, & sufficiens. Qua ratione palàm fit, militibus, etiam actu militãtibus nõ licuisse præter equos militares, ppria pecora in pascua publica mittere, nisi

Universidad de Deusto
Biblioteca

re, nisi & in eo loco sint veri habitatores & tunc ea lege, qua cæteri habitatores vtuntur. Vnde omninò falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea vera foret plane obtineret in militibus, qui actu reipublicæ seruiunt, cuius ministerij causa plura consequuntur milites priuilegia: quæ nõ sunt extendenda ad alios, qui etsi nobiles sint, non tamen militare ministeriũ reipublicæ præstant: præsertim, quòd & possunt multi dominium, & iurisdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideo euidenter constat, perperam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in vsum forensem deductam fuisse. Nã quod Bald. scribit in l. precibus. C. de impub. nu. 30. & Alex. in l. centurio. 5. col. & illic Soc. & alij. ff. de vulgari. tenẽtes, priuilegiũ datum iure militibus quo ad testamenta, & substitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & vrbium habentibus iurisdictionẽ: vel est falsum prorsus, vel intelligendum in principe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestatẽ derogandi legibus, & iuri cõmuni: quẽadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita: & ex l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. quam ipse Bald. adducit, atq; ita explicat Lancelot. Galiaula in dict. l. centurio. colũ. 9.

¶ Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis
2 opportunè illud erit inquirendum: quid iure respondendum sit de his, qui proprios habent agros, & in eis dominium speciale distinctum à dominio publico, & vniuersali: an collectis frugibus, & fructibus possint prohibere conciues, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbã illic sua sponte nascentem. Et sanè herbã istam cõmunem esse, nec posse hæc pascua prohiberi à priuato domino fundi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine, ac frugibus asserunt Chassanæ. in consuetu. Burgund. rub. 23. §. 2. vers. quæro quid operentur. nu. 2. & §. sequen. nu. 5. & Auendanius. in tracta. de manda. exequu. cap. 4. num. 24. ex decisione, & authoritate Ioan. Fabri in principio Institu. de lege Fusia canina. Quorum ea est potissima ratio, q̃ possit quis facere in alieno fundo quod ei prodest, & domino fundi non nocet. l. 2. §. 1. ff. de aqua pluuia. arcenda. Sensit idem Roder. Xuares in allegat. 15. vers. Item quia. Imò ipse doctissimus Auendanius scribit ex eadem ratione, nõ posse quem in proprijs, ac priuatis agris, & fundis prata constituere: quæ Hispani (dehesas) dicimus. Citat huius opinionis authorem etiam Matthæ. Afflict. in constitutionibus Neapolita. rubr. 85. numer. 8. qui tamen non tractat quæstionem istam, sed aliam longè ab ea differentem, nempe an dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui cõmodum efficere non equidem in agris proprijs, & in quibus dominium priuatum habet, sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vsum publicum communibus, quos (baldios) dicimus. Alioqui non magis hoc tractaret Afflict. de domino volente hoc facere iure iurisdictionis, quã de quolibet priuato. Maximè quia domini habentes iurisdictionem, & vassallos solent cõstanter sibi hoc ius, & hanc potestatem asserere, incolis subditis contrarium vendicantibus: & asserentibus, ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboresque cædendos cõmunem esse ipsius: non propriũ domini, nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in dict. consi. 1. & cõsi. 37. & legibus Partitarum probatur.

¶ Iure denique cõmuni multis rationibus probari poterit, quod in proprijs, ac priuatis agris dominus possit constituere prata, & dehesas, eosdemq; agros reducere

cere ad pascua, omissis alijs fructibus, quos ex ipsis agris, eorumdemque cultura solebat percipere.

¶ Primò, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis authoribus ad contrariæ conclusionis probationẽ. Nam quod Faber scribit, & refertur à Chassanæo, profecto nihil ad rem istam pertinet. Atque ideo lectorẽ admoneo, vt pensitet maturè quæ ab alijs traduntur priusquam ex his obscura, & dubia quæq; deducat. Sit enim verum quod Faber adnotauit, nec enim modo refellam eius opinionẽ, non inde sequitur quidquam contra eam sententiam, quam hac in disputatione constituimus examinare. Quia dominꝰ priuati agri vult eius culturam prætermittere, & illum reducere ad pascua, & fructum ex herbis percipiendum, tradito iure pascendi annuatim in cõductionem. Quo quidem casu, si vicinus eo inuito, & gratis nullo dato pretio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia, pria immitere in eum agrum ad pascendum: dubio procul damnũ infert domino ipsius fundi. Quod, authore ipso Fabro, non licet, & ideo is pro nobis est: cũ ex eius ratione constet, non posse vicinũ mittere propria animalia in agrum alienum ad pastum, quoties fit hæc missio cum iactura, & damno domini, qui agrũ possidet: posse verò hoc fieri, cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrum colit ad fruges, & messes percipiendas: tunc collectis frugibus, nullum ei damnum fit, si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura ipsa illic nascentem, quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consueuit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantũ referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideo vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

¶ Secundò: quia iure cõmuni absque vllo priuilegio potest quis habere dominiũ prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad pastum. l. pratum & ibi glo. ff. de verbo. signifi. Qua ratione dominus huius agri potest herbam falce secare: cum & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominum pertinẽs. text. optimus ad hanc rationem in l. prima. 2. 3. C. de pascuis public. & priuatis. vbi probatur, posse priuatos iure communi habere prata, quorum herbam cõductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gloss. in dict. l. prima verbo. priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eũ pertinet, qui dominium eiusdem habet. Ea siquidem est in fructu: atque ideo legari, vendi, & donari poterit tex. & ibi omnes, in dict. l. pratum.

¶ Tertia constat ratio ex eo, quod ius pascendi in alieno agro, & priuato adquiri potest iure seruitutis per vicinos. l. prima. & l. 3. l. 4. & 5. ff. de seruitu. rusti. prædio. l. 6. titu. 31. part. tertia. fatentur omnes, qui de seruitutibus scripsere. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Qua quidem argumentatione vtitur Ioannes Corasius in l. prima. ff. de seruit. nu. 137. facit ad hoc ratio iurisconsulti in l. quintus. ff. ad legem aquiliam. vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo inuito.

¶ Quartò constat: quia herba naturaliter producta, & sponte nata in agro meo, mea est, ex ratione tex. in l. qua ratione. & in l. adeo. §. vltim. ff. de adquiren. rer. dominio. l. solum. §. primo. ff. de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depascere me inuito. Quam rationem ex presim tradit Stephan. Bertrandus in consil. 1. nu. 6. libr. 3.

Quintò

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ Quintò, si iure seruitutis potest cõpetere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & pretio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit qui seruitutum materiam tractauerit: cũ & conuentione cõstitui possit seruitus data pecunia. l. quoties. in. 2. ff. de seruitu. vnde non debetur gratis pastus ipse: & ideo herba vendi potest, atq; item prohiberi à domino fundi pastus animaliũ, etiam si fructus pendentes non sint.

¶ Sextò ad rem istam ampliùs aperiendam expendere conabor rationes, quibus authores contrariæ opinionis vtuntur, vel vti possunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo, quòd pastus domino agri non noceat, vtilis verò sit pascẽti propria animalia. Et profectò hæc ratio cessat, quia domino agri volenti herbam illic nascẽtem vendere, locare, falce secare, aut prijs animalibus pascendis illæsam seruare, damnum, & præiudicium fit, si eo inuito herbam illam alter depascere tẽtauerit. Vel eadem sententia stabilitur ea ratione, quia herba, vt fructus naturalis nulla industria, nec labore proueniẽs sit omnibus vicinis cõmunis, vt quidam opinantur: & hæc ratio deficit authoritate iurisconsulti in dict. l. pratum. est etenim pratum ager ad pascendum natura ipsa paratus, vel ad herbam falce secãdam opportunus: qui iure absq; vllo priuilegio potest esse priuatus. Ergo herba est illius domini, cuius est ille ager. Cõducunt & ad hoc omnes leges probantes omnes fructus non tantùm industriales, & ciuiles, sed & naturales ad dominũ agri pertinere, de quibus aliàs tractauimus, nẽpe lib. 1. Variar. Resol. ca. 3. nu. 6. & præterea sequeretur ex ratione cõtraria, quòd glandes, & alij similes fructus prouenientes absq; vlla industria hominis nõ pertinerent ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo nascuntur: qđ falsum est ex. l. vnica, ff. de glãde legen.

3

Sic sanè nulli dubium esse poterit, aquã, & aquæ fontem sponte sua, & natura ipsa in meo agro scaturientem meã ac propriam quidem esse. l. aquam. C. de seruitu. l. in concedendo. &. l. sequ. ff. de aqua pluuia arcend. cùm & à me constitui possit gratis, vel pretio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædij vicini: atque non tantũ constituitur seruitus ductus aquæ, sed & haustus. l. 1. §. vltim. ff. de seruit. rustic. prædio. l. si prius. §. via publica. &. §. vlti. ff. de aqua. plu. arcend. l. 3. cum sequentibus. titu. 31. part. 3. tradit Cœpola in tracta. de seruitu. capit. de seruitute haustus aquæ. & sequent. quòd si fons aquæ in meo fundo scaturiens absque mea industria, & labore, iure seruitutis quo ad haustum aquæ vicino dari, & vendi potest: cõstat, non esse illam aquã cõmunem omnibus ciuibus, & vicinis: quod dubio procul verum est, etiam si ex aquæ haustu nullum ego damnum patiar: quia ipsa fontis aqua mihi, & alijs sit sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex constitutione seruitutis cretæ, & arenæ fodiendæ. l. 1. §. vlt. l. ergo. ff. de seruituti. rustic. prædio. l. 7. titu. 31. part. 3. etenim in omnibus his, quæ absq; vllo hominũ labore, & industria proueniunt, & nascũtur in agris priuatis, etiã dominꝰ ipsius agri dominiũ priuatum habet, & speciale: ergo nullus ex vicinis, & conciuibus poterit his vti domino inuito: vnde planè consequitur, posse dominum prohibere harum rerum omnium communem vsum. Alioqui sequeretur, quòd dominus agri, in quo natura ipsa, & sponte nascuntur arbores ad odorem, medicinã & alia multa admodum vtiles, & ea ex causa magni pretij, & æstimationis, non posset prohibere conciuibus earum arborum communem vsum. Et idem respondendum foret de herbis odoriferis, vel pretiosis, quæ absque vlla cultura nascuntur in agris priuatorum. Quod equidem

dem falsum est. His accedit quod de lapidicinis. in. l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matr. l. ita si fundi. & in. l. nouissimum. §. proinde. ff. de vsufruct. regia. l. 37. tit. 11. part. 4. nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem est: nec potest quis me inuito lapides ex ea, etiam suis expensis cędere, & extrahere. Constat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius cędendi lapidem vendi, ac legari poterit. l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de legat. 1. regia. l. 27. titu. 9. part. 7. Nec refert quòd ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, quàm ad lapidicinarum vsum: quia nihilominus eius sunt lapidicinæ, & in eis dominiũ habet, etiam si cędentes lapides minimè impediant aliorũ fructuũ perceptionem, nec domino fundi noceant quo ad culturã agri. Satis siquidẽ est, vt iustè agri dominus conqueri possit, quod eo inuito cedantur lapides, & vtatur vicinus iure cędendi lapides, qđ ipsi tantùm domino competit. text. celebris in. l. venditor. §. si constat. ff. cõmunia prædior. si verò dominus agrum alio qui pinguẽ, & fructiferũ reduxerit ad lapidicinas: quod in dict. §. si vir. adnotatũ est: hoc magis probat, posse quẽpiam agrum proprium eius cultura omissa, ad herbarum fructum, & pastum mutare, ac reducere. Et ideo cessat omnino ratio illa, qua vtuntur qui Fabrum sequuti sunt. Sed & ipse Faber intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec consueuit herbam vendere, nec falce secare. Præsertim hæc interpretatio admittenda est quia etsi verum sit me nõ posse in agro meo, aut solo illud facere, quod mihi nõ prodest, & alteri nocet: quemadmodũ probant iura per Fabrum citata: tamen quòd possit quis me inuito vti re mea, etiam si ex ipso vsu mihi non noceat, dubium est, & fortasis planè falsum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam vel fundũ meũ, possum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de seruit. rusti. prædio. maximè ad vsum rei meæ. nec. l. 2. §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. probat Fabri opinionem: vt palàm esse poterit lectori. Fossa etenim illa erat vetus & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiusq; dominus ad purgãdam fossam tex. verò in. l. 1. §. ijdẽ aiunt. vers. Marcellus. ff. eo. de aqua plu. arcend. nihil aliud probat, quã quod quis non possit in suo agro, & solo id agere vel ædificare, qđ sibi non prodest, & alteri nocet Constat igitur ex his, non probari cõtrariam opinionem ea ratione, quòd herba natura ipsa in agris priuatis nata, sit omnibus communis.

¶ Septimò ad probationem eiusdem conclusionis, quam hactenus probare conati sumus, accedit tex. in. l. vlti. C. ad legẽ Aquil. quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, si propria animalia in alienum agrum miserit ad pastum domino inuito. Idem statutum est legibus Iustiniani, quas ipse de rebus rusticis, & agricolis tulit, quasque tradit Constantinus Harmenopulus epitomes lib. 6. capit. 5. de damno. optimus tex. in. l. qui seruandarum. §. vlti. ff. de præscript. verbis. Extat de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum. l. 14.

¶ Octauò probatur hoc ipsum ex loco, & argumento ab speciali per tex. vbi Bald. in capitu. 1. §. vltimo. de pace tenend. & eius violat. vbi permittitur viatori equũ suum pabulare in agro alieno vtique ad refectionem equi ex herba. Ergo regulariter id non potest fieri domino inuito, quia eius est herba illius agri, cuiꝰ dominium habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidere Albericꝰ in dicta. l. vlti. C. ad lẽgem Aquiliã. & Cæpola de seruitutibus iuris pascendi. nu. 7. & 8. sic & lege Mosayca Deutero. c. 23.

Universidad de Deusto
Biblioteca

licebat ipsi viatori ex vineis,& frugibus alienis accipere, vt præsenti necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulò ante citatis adnotari poterit paragraphus.titu.de furto. Qui secundus est his verbis. Qui vineas,aut hortos ingrediuntur tantùm,vt vuas,aut fructus edāt indemnes sunto. Ad idem de discipulis domini colligētibus spicas traditur Marci.ca.12.& in ca.discipulos. de cōsecrat. dist.5.glo.in ca.omnes leges.1.distinct. Imò quod Iustinianus pmisit est intelligendum etiam extra casum necessitatis vt liceat viatori comedere vuas in vinea alterius,non tamen inde exportare : vt notat Ripa in.l.damnum . ff. de damno infect.col.2.tendit & ad idem quod Plato scribit lib.de legibus octauo.

¶Quidquid sit iure cōmuni,regia lege, Hispaniarū forensi vsu receptissimum est & denique diffinitum,non posse priuatos agrorū dominos absque speciali priuilegio Regis,vel legitima præscriptione,prata,quæ(dehesas)vocamus, ex eisdem agris efficere,ac cōstituere, adhoc vt herba naturali vi absq; vlla industria nata, vendi, vel locari possit. est siquidē herba ista omnibus conciuibus, & incolis communis collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideo agri priuati dominus non poterit vsum istum communē prohibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni constitutionibus.l.73. & in ea pragmatica sanctione,qua reuocatur Abulensis ordinatio. fol. 170. Nam & in his publicis edictis regia authoritate promulgatis expresim assueueratur, esse contra huius regni leges, quòd quis proprios fundos,& agros absque Regis permissione prata, & pascua ciuibus, & incolis interdicta efficiat : quanuis possit licerè quilibet proprios fundos & agros colere qua ei libuerit cultura:ita tamen vt fructibus collectis, & agris vacātibus à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimētis compertum est satis reipublicæ conuenire,iustissimā que,ac æquissimam esse.

¶Hinc sanè fit,vt possit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plātare,etiam si per hanc plantationem pastus hic cōmunis omniū conciuium animalibus impediatur:cùm in oliuetis, & vineis nullo anni tēpore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus,quippe qui vitibus, & oliuis nocet. Huius illationis ratio est:quia habitatores,incolæ & vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum,nisi postquam fruges,& fructus fuerint collecti, donec alij seminentur.Igitur eo tēpore, quo priuatus ager pendentes habet fructus,vel vites,aliasue arbores,quibus nocet animalium pastus, non licet cuiquā in eum agrū animalia mittere ad pascen
4 dum.Hoc enim est,quod eleganter sensit Cæpola de seruit.rusti. prædio. capit. de seruitute iuris pascendi.nu.26.quo in loco scribit distinguendum esse agrum, in quo quis habeat ius pascendi seruitute,vel alio titulo absolutè, ab illo agro, in quo quis habet ius pascendi vt incola, ciuis,vel habitator:nempe collectis frugibus,& eo tempore,quo ager à cultura vacat,nec ei nocet past°. Priori enim casu afferit Cæpola, non posse dominum reducere illum agrum ad culturam,quæ impediat vllo tempore pastū, & ingressum animaliū ad pascendū:imo tenetur illum agrū semper ad pascendum liberū habere.Posteriori verò casu potest dominus agrū illum colere,seminare, plantare vites,& alias arbores, etiam si pastū impediat, modò permittat illū pastum eo tēpore,quo fructus sunt collecti, nec damnum aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

¶Subinfertur ex his, quòd dominus agri, in quo vicini,& cohabitatores ius habēt pascen-

pascendi collectis fructibus : licèt hactenus eum coluerit, & seminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructū his similem : poterit nihilominus in eodem agro nouellare, vites, & oliueta plantare : quod Cæpola sensim probare videtur. Tametsi non ita expresim diffiniat hanc dubitationem. Ttadit enim casum in quo seruitus iuris pascendi eo tempore,quo fruges collectæ sunt, particulariter est constituta : & inquit, quòd collectis fructibus manet melior ager ad pastum : deinde permittit plātationē vinearum, & vitium,quæ toto anno pastū omnino impedire videtur.

¶Sic denique ciuitas,aut municipium, cuius agri, etiam si priuatos dominos habeant,sunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad pastum cōmunes : non potest iure ordinario, nisi aliud lege regia cautum sit, prohibere dominos agrorum vites in eis plantare, ac nouellare: tametsi hactenus agros ad fruges, & his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tamen semel regium decretum,quo priuati agrorum domini prohibiti sunt nouellare prope istam vrbem Granatensem in eo pago, qui vulgo (vega)nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc regio prætorio ex causa, quòd multi non obstante regio edicto nouellarint. Causa verò huius prohibitionis ea traditur, vt sit vberior, ac facilior pastus animalibus, quæ ad hanc vrbem ducuntur pro publico victu carnium, & deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad summam vbertatem vini, frumenti verò inopiam existimans, nimio vinearum studio negligi arua:edixit, ne quis in Italia nouellaret : vtq; in prouincijs vineta succiderentur,relicta vbi plurimùm dimidia parte : nec exequi rē perseuerauit. Quēadmodū meminere Suetonius in Domitiano: Eusebius in chronicis, Philostratus in Apollonij Tianæi vita,& Ludoui.Cælius libr.antiq.lectio. 11.cap.11.id verò edictum defendi posset Platonis authoritate lib.2. de legibus in vltim.Dialog.parte. Probus autē Imperator,teste Flauio Vopisco,Gallis omnibus, & Hispanis, ac Britānis permisit, vt vites haberent, vinumq; conficerent. Sed & in eodē Probo scribit Eutropius, vineas Gallos, & Pannonios habere permisit.

¶Sed & hoc adeò verum est pro libertate colēdi propriū agrum, quòd si dominus agri hactenus eū coluerit ad fruges colligendas : nunc autem velit mutare cul-
5 turam, vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum : mutare poterit agri cultum : imò defendendus est in quasi possessione colendi agrum ad eos fructus colligendos, quos plantare, & seminare voluerit. Nec poterit aduersus eum allegari,quòd non est in ea possessione : quia mutat speciem fructuum, & agri culturam. Est ad hoc tex. celebris in capit.cùm in tua.de decimis. Vbi probatur,quòd possidens,& ratione possessionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris : cēsetur præscripsisse illud ius non tantùm quo ad fructus consuetos colligi, & percipi : sed & quo ad nouiter plantatos,& seminatos. Etenim illic ita notant Anton.Panor. & alij communiter, & Francis. Balbus de præscrip. 2.parte principal.3. effectu. Ecce igitur quòd possessio in vna specie fructuum, quæ procedit ab vna radice, nempe à iure decimandi, prodest,ac censetur obtineri, quo ad alias quascūq; fructuum species,quæ eodē iure possunt peti,& vēdicari. Quod & in præsentiarū satis nostrā sententiā probat: cū ius colendi agrum, & percipiendi quoscunq; fructus ex eo, procedat à dominio,& iure dominij.

¶Superest ergo ex his tractare,quid respō-
6 dendum sit,vbi duarū vrbium, vel oppidorum agri sunt cōpascui, & quo ad pa-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſtum cõmunes: licèt quo ad iuriſdictionem, & alia ſint oĩno diſtincti: an poſsit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos colere, ac in eis nouellare inuitis ſocijs: aut ſanè culturã mutare in præiudicium, & lęſionem iuris paſcendi? Qua in re obſeruanda eſt diſtinctio illa, quam paulò ante ex mente Cæpolę tractabam⁹. Nam ſi expreſsim cõſtet, quid præſcriptum, aut actum ſit iure conſtitutionis ſeruitutis, pacti, ſocietatis, vel alio quocunq; illud erit obſeruandum. At in dubio deueniẽdũ eſt ad cõiecturas: quibus ceſſantibus videtur, quòd nõ poſsit agrorum cultura paſtus cõmunis impediri: vt ſcribit Cæpola in dict. cap. de ſeruitute iuris paſcendi. num. 25. quia nihil poteſt fieri in præiudiciũ ſeruitutis, quæ debetur ad paſcendũ, nec ſocietatis, quæ ex iure paſcendi cõſtat. Sicuti multis authoritatibus illic probat Cæpola & Rodericus Xuares in hac ſpecie allegat. 15. nos item tradidimus libro primo Variarum Reſolutio. capitul. 17. numero. 10. impeditur autem cõmunis vſus, ad quẽ agri illi ſunt deſtinati, per ipſorum culturam. Quia iuri cõmunionis, ac ſocietatis, agri hactenus inculti, quos baldios dicimus, ad paſtum communem, & ad alios communes vſus fuere deſtinati. Quod planè ita verum eſt in dubio, & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatim dominum habuere. Nõ enim poteſt alia præſumi, nec deduci cauſa cõmunionis, & ſocietatis, quæ ius paſcendi reſtringat. Vnde ad perfectam huius quæſtionis diffinitionem conſiderandi ſunt aliquot caſus, vt poſsimus ex conjecturis expendere, quam conditionem, & legem ſeruitus iſta, vel cõmunio iuris paſcendi omnino habeat.

¶ Primus equidem caſus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominiũ habent ſpeciale: & in his reſpondendum erit, poſſe dominum eos colere veteri, vel nouo cultu, etiam ſi paſtus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominiũ particulare alicuius pertinent: cõmunio ipſis vniuerſitatibus, & oppidis competens quo ad ius paſcendi, eſt intelligẽda collectis fructibus ita quidem, vt non impediatur ipſorum agrorum cultura: niſi aliud ex vſu, lege, vel pacto conſtiterit. Quemadmodum paulò antè notauimus.

¶ Secundò poteſt contingere, quòd vicus quidam eximitur à ciuitate quo ad iuriſdictionẽ intra limites quoſdã ſpeciatim deſignatos: & tandem contendit, vt ſæpiſsimè in hoc regio prætorio fuit diffinitum, adhuc poſt exemption ẽ manere
7 inter ipſam ciuitatem, & vicum communionem quo ad paſcua, & alios communes vſus, in hoc ſanè caſu: cùm iſta communio ſit illa, quæ ante exemptionẽ aderat, vt ſublatis fructibus permiſſus eſſet omnibus cõmunis paſtus, etiam in agris priuatorum: profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veterẽque cultum omnino mutare: quẽadmodum poterat ante exemptionem prædictã. Quod palàm probatur ex præmiſſa diſtinctione.

¶ Hæc verò concluſio, quæ proponit, virũ exemptũ à ciuitate retinere adhuc poſt exemptionem cõmunionem quo ad paſtus, & alios cõmunes vſus probari ſolet authoritate Bartoli, qui in. l. hoſtes. colũna. 2. ff. de captiuis. non ſemel fatetur, vicanos, & incolas vici exempti quo ad iuriſdictionem, manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos: id eſt ciues illius ciuitatis, à qua fuere exempti, & eius legibus communibus ſubditos eſſe quo ad commoda, & priuilegia. notat optimè Paulus Caſtrenſis in conſilio. 307. libr. 2. idem & quo ad ſtatuta ciuitatis, & alias leges in vniuerſum probare conatur Curti. Iunior cõſili. 10. nu. 12. quoties ita vicus eximitur, quod non adijciatur alteri ciuitati, nec conſtituatur ſub protectione principis eximentis. Sic deniq; viſum eſt Curtio, poſt Alexã. conſi⁹ 151. lib. 2. nu. 5. qui idem ſcribit. Sed hanc opinionẽ ipſe admitterẽ quo ad cõſuetudines & priuilegia, non tamẽ quo ad ſtatuta ciuitatis, quæ vim habent à iuriſdictione ipſius vrbis, à qua caſtrũ fuit, & eſt exemptum. argu. cap. 2. de cõſtitu. lib. 6. ex quo cõſtat, ſtatuta vim accipere à iuriſdictione ſtatuentium. Præſertim hoc obtinet quando caſtrum exẽptum à ciuitate adijcitur coronæ regiæ, & ipſi regi quo ad iuriſdictionem, quã ſtatim ipſe princeps tradit ipſimet vniuerſitati caſtri exempti, quo ad primam inſtãtiam, ſeu primam cauſarum cognitionem. Quod in ſpecie notat Curti. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum licèt caſtrum, vel vicus exemptus nõ ad ijciatur alteri ciuitati.

¶ Sed & Paulus Caſtren. in dict. conſi. 307. col. vlt. ſcribit caſtrum iſtud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis quæ non poteſt exercere, & quibus non poteſt vti abſque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum, & cuius onera non ſubit, quẽadmodum antea ſubire ſolebat. Exẽplum huic concluſioni aptat ipſe Paulus in officijs, & magiſtratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium vel ſunt ad eorum munera eligendi ciues, & incolæ ciuitatis ac territorij. Quẽ equidem exemplum ipſe admitto: quia hæc officia pertinẽt ad vſum iuriſdictionis, & ei ſunt omnino acceſſoria: atque ita cùm vicus ſit exẽptus à ciuitate quo ad iuriſdictionem, non eſt admittendus ad cõmunionem magiſtratuum, nec ad electionẽ eorum à quibus eſt iuriſdictio exercenda. Sed quo ad cõmunem vſum paſcuorum, qui non poteſt cõpetere caſtro abſq; præiudicio ciuitatis, videam⁹ an ſit admittenda ratio Pauli Caſtrẽ. & an ſit ea ſumenda probatio aduerſus opinionem hactenus receptam.

¶ Primũ enim vbi exemptio caſtri fit motu proprio principis, non ad petitionem ipſiuſmet caſtri: vt vel princeps ſibi reti neat, vel alicui nobili det iuriſdictionem opinor, non obſtante ratione Pauli Caſtrenſis veram eſſe opinionẽ, quam praxis admiſit: vt adhuc remaneat commu nio inter Caſtrum, & ciuitatem quo ad vſum paſcuorum, aliosque communes, ac publicos vſus. Etenim caſtrum iſtud habebat hoc ius priuſquam eximeretur nec eo iuſtè priuari potuit abſq; conſenſu. Idcirco cũ ab initio vicus exemptus non cõſenſerit exemptioni, nec eam petierit: non eſt vlla ratione dicẽdum, per exemptionẽ amiſiſſe ius paſcẽdi, quod erat ſibi, & alijs eiuſdem ciuitatis oppidis cõmune. Nam & hoc ius, licèt quo ad adminiſtrationem ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamen quo ad cõmodum, vſum, & vtilitatem verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titul. vniuerſalis dominij. l. in tantum. §. vniuerſitatis. §. de rerum diuiſione.

¶ Nec huic opinioni quidquam oberit, q incolæ oppidi exempti non ſubeant onera ciuitatis, quę ſubire tenentur ipſius ciues, nam onera, quæ ratione communium paſcuorum ſubire ciues & incolæ tenentur, etiam caſtri, & oppidi exempti habitatores ſubire tenebũtur: cætera verò minimè cum illa indicantur, & im mineant ciuibus ratione aliarum rerum quibus caſtri exempti incolæ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa ſubeunt, & ad ea tenẽtur, quæ ratione ipſius oppidi & rerum illic exiſtentium iure ſubeunda ſunt, & habitatoribus incumbant: à quibus ciuitatis in colæ omnino liberi dubio procul cẽſentur: cùm & onera totius territorij pro parte congruam inter ipſam vrbem, & vicum exemptum ſint planè diuiſa, nec

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex ipsa exemptione dãnum vllum quo ad onera publica ciuitas patiatur.

¶Secundò, maior est dubitatio, quoties ipsum castrum petit à rege exemptionem quo ad iurisdictionem: & ea sibi conceditur vel gratis, vel pecunia: & adhuc, licèt res sit dubia, probarem ipse practicã opinionem ex eo, quòd princeps tãtùm exemerit vicum à iurisdictione: non à cõmunione pascuorum. Quod princeps facere potest: cùm eius sit iurisdictio.

Et ideo manet adhuc cõmunio pascuorum inter vicum, & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vsu. Hæc verò cõmunio etiam est vtilis ciuitati: quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorũ ipsius castri, vel vici exẽpti. Vnde sicut vicus exemptus quo ad iurisdictionem, non posset impedire habitatores, & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri exempti: ita nec ciuitas potest impedire incolas castri, ne vtantur pascuis communibus ipsius ciuitatis.

¶Igitur quoties cõmunio pascuorum oritur ab hoc capite: quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus: vel quia castrum, & ciuitas erant olim vnita: & sic quoties cõmunio pascuorũ & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus: licèt omnino priuatis dominis agrorũ eosdem agros colere, etiam hactenus incultos, & item nouellare in eisdem. Hęc autẽ vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in communibus, & publicis ius pascẽdi absolutè competit omnibus incolis & habitatoribus territorij: & ideo non poterit hoc ius vlla cultura impediri absque consensu eorum, qui iure illo vti possunt: sed & an princeps possit hos agros publicos, & cõmunes donare vel vendere, modò non vacat examinare: nec id pertinet ad nostrũ institutum.

¶ Tertiò principaliter accidere potest: q communitas, vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quo ad proprietatem ipsorum agrorum: non tantũ quo ad ius pascendi: & tunc non potest altera ciuitas absque alterius consensu colere agros illos cõmunes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsum, quàm illum, quo hactenus vsa fuerit. Ille siquidem vsus censetur communi vtriusque populi consensu permissus in illis agris vtrique populo publicis, & communibus, etiã quo ad proprietatẽ: atque ideo qui aliter his agris vtitur, impedit præsertim per plantationẽ illum vsum, ad quẽ fuere agri cõmunes destinati. Maximè ex eo, quòd qui ex socijs plantat agrum eo insolidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditque socium eodem vti quo ad pastum, & ius pascendi. Quod est contra legem societatis: argument. notatorum per glos. & Docto. in. l. Sabinus. ff. communi diuidundo. & in. l. parietẽ. ff. de seruit. vrba. prædio. per Soc. in. l. serui electione. §. 1. ff. de legat. 1. fortasis, poterit socius ad annuũ fructum agrum cõmunem colere, si nolit alter ea cultura vti, modò non fiat societati præiudicium, tametsi circa hoc fieri soleant peculiares inter vicos, & ciuitates conuẽtiones, ac statuta: aut denique vsus horum agrorum communium quibusdam legibus ac moribus receptis distinguatur. Nam & in hac specie per mę proposita, iuris rigor planè dictat, nihil posse fieri inuito socio in læsionem, & præiudicium communionis, & societatis, quæ competit quo ad pastum, qui communis est, & esse debet qualibet parte anni: cũ agri videantur ad vsum pascendi, aliasq; similes vtilitates iure communionis hactenus destinati.

¶Quartò est & in hac controuersia considerãdum, quòd potest dari communio inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascẽdum

dum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinat, oita quidẽ, vt is ager prati cõis nomen habeat, & fuerit hactenus (dehesa) nuncupatus. In hac sanè specie dubio procul respondendum est, ciuitatẽ habentem huius agri dominiũ, & proprietatẽ nõ posse illum colere, nec arare nec seminare, absq; cõsensu illius ciuitatis, quę illic habet cõmunionem quo ad pascendum titulo seruitutis, alioquè quocunque. Impeditur etenim per hanc agri culturã pastus ipse cõmunis. Et præterea ex nomine, ac destinatione agri ius pascendi competit vtrique ciuitati absolutè, non autem sub ea limitatione, quæ pastum permittit collectis frugibus & eo tempore, quo vacat ager à cultura, quod est maximè notandum.

¶ Quintò, exceptis hisce casibus in dubio vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio ista diffinienda absque vllo præsumptionis adminiculo, ipe arbitror, nõ posse agrum communem quo ad pastũ, proscindi, nec coli noua cultura, nec vitium plantatione: cùm per hoc impediatur ius pascendi, quod impediri non potest: ex his, quæ tradit Cæpola in dict. c. de seruitute iuris pascendi. maximè nu. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agẽdum sit si ager hic cõis plantatus fuerit.

¶ Quòd si in hoc agro cõmuni ad pastũ nouellatum fuerit, vel fuẽrint plantatæ oliuæ: aut deniq; in præiudiciũ iuris pascendi ager sit ad culturam redactus: poterit ius plantãtis, & colentis agrum defendi ea præscriptione, quæ alioqui iure ordinario est omnino sufficiẽs. Ita sanè si plãtatio fit contra vniuersitatẽ, erit necessarium, & sufficiens tẽpus quadraginta annorum. l. oẽs. C. de præscript. longi tempor. triginta, vel quadr. anno. l. 7. titu. 29. part. 3. cũ alijs, quæ ipse latiùs tradidi in reg. possessor. de reg. iur. in. 6. in. 2. par. §. 2. nu. 9. Nec oberit, quòd eadẽ regia lex prohibet præscriptionem contra vniuersitatem in rebus ad rem publicam pertinentibus: quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ specialiter sunt constituta ad liberum omniũ hominũ vsum eundemq; necessarium: vt via publica, platea, pratum item ad aream publicam, pastum publicum nomine hoc speciali designatũ, nẽpe, (dehesa, o exido) Aliud verò est respondendũ in his agris, qui & si cõmunes sint alicuius vniuersitatis: nõ tamen sunt ad aliquem specialem vsum & publicum, ac liberum constituti, quẽadmodum eleganter docet Roder. Xuares allegat. 5. ad cuius distinctionẽ sunt notanda ea, quæ ipse scripsi in regu. peccatum. de regul. iur. in. 6. 2. relect. parte. §. 9. nu. 8. atque omnino erit obseruandum quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica sanctione. 71. & l. 3. titu. 3. libr. 7. ordinat.

Ex capite sequenti.

1 *Fideicommissum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur: an proximiori testatoris primi, vel vltimi possessoris deferatur.*

2 *Frater vtrinque cõiunctus: an præferatur in iure accrescendi: & ex pupillari substitutiõe.*

3 *Expenditur text. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.*

4 *Filius fratris præmortui: an admittatur cum patruo ad fideicõmissum familiæ relictũ: & inibi intell. glo. in d. §. in fideicommisso.*

5 *In successione descendentium erga ipsos ascẽdentes: an filius repræsentet patris personam & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?*

6 *Primogenituræ ius defertur oĩ nepoti patruo excluso. & ibi regia Tauri lex traditur.*

7 *Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.*

8 *Neptis in maioratu patruo etiã præferẽda est.*

9 *Filius secũdo geniti mortuo primogenito absq; liberis præfertur patruo filio tertio genito*

Universidad de Deusto
Biblioteca

vltimi possessoris.

10 *Filius in maioratibus patrē repræsentat & ideo nepos patruo præfertur, etiam si omnino agatur de succedendo transuersalibus.*

11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiã si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundogenitus.*

12 *Intellectus. l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra.*

13 *Feuda emphyteusis, & ius patronatus: an admittant repræsentationem istam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat.*

Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona quæ vel ex fideicommisso, vel primogenio, familiæ, vel agnationi deferuntur. CAPVT. XXXVIII.

QVanuis testatores, & hi, qui agnationis familiæ, nominisq; gentilitij causa, maioratus & primogenia instituere decreuerint: multis eisdemque cautissimis clausulis vtantur quo vllo vsquã tẽpore inter eorũ posteros de eare minimè controuerti possit: id tamen negocij vel morbo grauati, vel peritorum consilio destituti, aut tandem præ nimia festinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus consulere valent, non ita cautè possunt expedire, quin super primogeniorum eorundem successione nõ rarò mille pateat locus quæstionibus, & his frequentissimè maxima ex parte difficilibus. Idcirco præter alia multa, quæ hac in re ab alijs hactenus fuere adnotata, & passim adnotari solent interpretari conabor, pro publica iuris vtriusq; professorũ vtilitate, iurisconsulti respõsum in. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. is etenim ita scribit. 1

¶ In fideicõmisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui eo noie fuerint eo tẽpore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt: nisi specialiter defunctus ad vlteriores volũtatẽ suam extẽderit. Hæc Modestinus ex lectione pandectarum Florentinarum, & Gregorij Haloandri. Nam vulgaris lectio habet loco: primo gradu: proximo gradu: quod non admodum refert.

¶ Maior est ad huius loci interpretationem dubitatio & practicis vtilior: quia sæpe tractatur de primogenijs, aut fideicõmissis ita familiæ, agnationi, vel genti relictis, vt primò quidam nominati vocentur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia. quæritur etenim, an censeatur vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsimet testatori? Et sanè videtur hac de re text. elegãs in dict. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. dum iurisconsultus respõdet. Et qui ex his primo gradu. Nã hinc probatur, vocatum censeri ad fideicommissum proximiorẽ ipsi grauato, & vltimo possessori, licèt sit alius proximior testatori, vel maioratus institutori. Atque ita eius loci authoritate hanc opinionẽ primus omnium palam asseuerauit veram esse Bartholo. Socin. in. l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. idem in. l. hęredes mei §. cùm ita. col. 6. ff. ad Trebel. & idem Socin. in consil. 73. lib. 4. nu. 14. & Consi. 86. col. 6. ver. aliquando, & quarto. & consi. 43. col. 2. lib. 3. & cõsi. 51. nu. 31. lib. 4. & consi. 249. lib. 2. col. 13. ver. circa secundam difficultatem. Corneus cõsi. 22. lib. 2. col. 3. idem Corn. cõsil. 96. lib. 1. col. 6. Curti. Iunior cõsil. 125. nume. 4. Anton. Rubeus consilio. 36. & 37. & consili. 38. omnium

omnium latissimè Soci. Iunior cõs. 126. lib. primo. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur eam sequutus Ludoui. Gozadinus consil. 4. nu 31. Qui & num. 17. eandem tradiderat. Huic opinioni suffragatur, vt quibusdã placet, text. in ca. 1. de natura succes. Feudi. vbi iuxta communem intellectum in Feudi successione consideratur persona vltimi successoris, nõ primi eiusdem feudi authoris, quo ad proximitatẽ. Sed ille text. procedit in feudo hæreditario: non autem in eo feudo, quod hæreditarium nõ est: in quo primus eius author, à quo ius oritur, attẽdendus est. text. in capi. 1. §. vlt. tit. de success. fratrũ, vel de gradib. succeff. & ibi Bald. idem Bald. in capit. 1. col. 1. & illic Laudensis. col. 2. de eo, qui sibi, & suis hæredib. tradunt hanc distinctionem Calderi. consi. 13. tit. de feudis. Angelus consi. 110. Cardi. consi. 124. Rubeus consi. 85. ad finem. Andre. Tiraquellus de vtroq; retract. lib. 1. §. 11. gl. prima nu. 19. qui hac in controuersia, & opinione per Socinum, & sequaces probata nõ audet certam sententiam eligere.

¶ Sed & pro Socini opinione adducitur sententia Bartoli in. l. re coniuncti. colũ. penult. Versi. Tertiò quæro. ff. de legat. 3. vbi examinat quęstionem quandã Dini & eius opinionem, qua asseuerat, repudiante vno ex fratribus hæreditatem patris, ad eius partem admittendos esse fratres vtrinq; coniunctos, & præferẽdos esse fratribus nõ ita coniunctis: tandem ad eius intellectum scribit Barto. hanc opinionem falsam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescẽdi, & deinde quoties succeditur testatori: quia in hisce casibus omnes admittũtur: quippe qui pari gradu, & nexu eidem testatori coniungantur: veram autem esse opinionẽ Dini vbi agatur de substitutione pupillari ex qua succeditur pupillo ex testamento patris non autem patri testatori. Etenim tũc præferẽdus est fraterer vtrinque coniunctus. Priorem autem Bar. opinionem contra Dinum tenent, & sequũtur idem Bart. Imola, Alexã. Areti. Iason, & omnes in. l. Lucius. ff. de vulgari. Alberi. in rep. Rub. ff. eo. tit. q. 16. Bald. q. 5. Angel. Salicet. & Romanus in. l. testamento. C. de testamen. milit. tex. optimus in l. vnica. §. ijs autẽ. C. de caducis toll. idẽ adnotarunt Deti. consi. 304. Ioan. Crottus in. d. l. re coniuncti. ad finem super. q. Bartoli. quorum opinio cõmunis est, vt fatentur eam sequuti Alexan. consi. 30. libr. 2. col. 2. Imola in cap. Rainũcius. de testament. in materia reciprocæ substit. Ripa in dict. l. Lucius. col. vltim. Aymõ Sauilli. consi. 43. Curti. Iunior consil. 25. col. 1. vbi diligenter expendit text. in. l. vltima. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis: quam & Corne. tradit in consi. 248. libr. 2. & hæc mihi videtur verior opinio: licèt multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in dict. l. re coniuncti. folio. 57. 1 2

¶ Posteriorem verò Bart. opinionem, quæ admittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequuntur Barth. Soci. in dict. l. si cognatis. nu. 38. versi. quarta conclusio. & Curti. Iunior in dict. consi. 125. nume. 3. quibus suffragatur quod notant Bald. 2. notab. & ibi Paulus in. l. vlt. C. de verbo. significat. Sed & Iason in dicta. l. Lucius. non audet discedere à Bartolo propter eius magnam authoritatem. Imo & Antonius Rubeus in. l. Gallus. §. quidam rectè col. 15. ff. de liberis & post. licèt dubitet de opinione Bartoli. asserit tamen ipsam esse tenendam & non semel, sed ter asseuerat communem esse. verùm Franciscus Aretinus in dict. l. Lucius. & illic Ripa. col. vlt. Ioan. Crottus in. d. l. re cõiuncti. co. 51. Aymõ in dict. consi. 43. hanc posteriorẽ Bartoli

Universidad de Deusto
Biblioteca

sententiam improbant existimãtes, etiã in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres nõ tãtùm vtrinq; coniũctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta. l. Papinianus. §. sed nec improberis. ff. de inoff. testam. idem in specie tenent Bald. consil. 424. lib. 5. & Antoni. Rubeus consi. 126. col. vlt. qui scribit, hanc opinionẽ cõmunem esse. Idem Antoni. Rubeus in dict. §. quidã rectè. folio. 10. col. 1. minimè dubius huic opinioni Aretini accedit contra Bart. quem aliquot rationibus expugnat. ex quibus ipse opinor, nõ satis diligenter cõmunem censeri opinionẽ Bartoli. Sed & duabus rationibus non rectè adducitur Bart. opinio ad intellectũ iuris consulti in dict. §. in fideicommisso. Primò, quia eius opinio falsa videtur. Secũdò, quia etiã si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, non testatori.

¶Idcirco pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda est, in fideicõmisso familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius cõmune, & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehẽsos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet, quemadmodũ probat text. celebris in dict. l. vlt. C. de verb. signi. cuius authoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinũ sequuti sunt. & præterea Paulus Pari. latè consi. 30. consi. 36. & consi. 37. & sequenti lib. 2. sensere Bartol. nũ. 4. Ange. Imola Cuma. & Paulus Castrens. per text. ibi in dict. l. hæredes mei. §. cùm ità vnde par est, quòd ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eidem proximior est, & ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti, licèt is nõ sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamẽ ratio non omnino cõuincit: quia & si sit seruãdus modus successionis ab intestato iure cõmuni constitutus: poterit quispiam dicere, hãc successionem ab intestato censendam essẽ, & considerandam respectu testatoris, cui succeditur ex fideicõmissaria. l. cohæredi. §. cùm filię. ff. de vulgari. & ideo admittendus erit proximior ipsi testatori, nõ proximior vltimo possessori. Hoc deniq; id ipsum est quod manifestè cõstat in dict. l. vlt. C. de verb. signifi. iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Castrensi. & à Detio consi. 1. etenim ipse libẽtissimè deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruãdum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris: non respectu grauati. Quia si succeditur primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundũ illã deferẽda. quãuis & huic rationi quidã conentur satisfacere ea quidẽ ratione, quòd & si succesio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium: quod in dict. §. cùm filiæ. probatur: nõ tamẽ ita propriè ipsi testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato, cui immediatè subrogatio fit & succeditur verè. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quã obseruare tenemur omnino: & hæc potiùs proximiori sibi agnato, quàm remotiori suffragatur, etiam si vltimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatore remotiõr est.

¶Deindè quia text. in d. §. in fideicõmisso. 3 adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus: oportet expendere quid illic iurisconsultus responderit. Nam mihi potiùs probat iurisconsultus opinionẽ contrariã: tantũ abest, vt eidem adstipuletur. Siquidẽ illic relicto fideicõmisso familiæ: primò admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt & post eos omnes extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis: sed proximiores ipsi testatori: vt ibidem cõstat. Igitur apparet, iurisconsultum nõ admittere communem interpretationem, imò cõtrariã probare. Nõ obstat, quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu. est etenim aduertendũ, ne quem decipiat iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore nominati admittuntur, & his omnibus extinctis: qui tẽpore mortis testatoris erant de nomine, & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quòd tũc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittũtur. Deinde post hos inquit iurisconsultus, qui ex his primo gradu. Ex his scilicet proximioribus testatori, non ipsis nominatis: secũdum intellectum gl. ibi verb. & qui. in vltima eius interpretatione, quæ magis communiter recepta videtur, & verior est. Hi verò proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori: his deficientibus & extinctis, qui primum gradũ obtinẽt etiam respectu illorũ, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit: & eo deficiente subintrat sequens gradus, & primus post proximiorem, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergo deficiente gradu proximiore, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestum, semper attendi personam testatoris: non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

¶Sic sanè aduersus opinionẽ Socini, Cornei, & aliorum contrarium probare conantur Ias. in consi. 215. libr. secundo. & consil. 159. lib. quarto. Deti. consil. 546. column. vlti. Ioan. Crottus in. l. filius familias. §. diui. folio penulti. versic. quartò quæritur. ff. de legat. primo & ibi Ferdinãdus Loazes. nu. 545. & Ripa nu. 31. idem Ripa in. l. lucius. ff. de vulgari. col. vlt. magis in specie idem in. l. ex facto. in princi. nu. 6. ff. ad Trebell. Anto. Rubeus consi. 126. idem Rubeus consi. 38. col. vltim. licèt illic assẽueret, nõ esse recedendum in consulendo, aut iudicãdo ab opinione Socini, quã & ipse Rubeus rursus reprobat in dic. l. Gallus. §. quidam rectè. fol. 9. col. 4. versic. sexta, & vltim. conclusio. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis rectè videtur intellexisse iurisconsultum in dict. §. in fideicommisso. licèt eandem distinctionem repetat in consi. 82. column. vltima.

¶Prior enim est secũdũ eum cõclusio. quoties testator fideicõmissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familiæ reliquerit: proximiores ipsis nominatis admittendi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori: atq; in hac specie loquitur iurisconsultus in dicto. §. in fideicõmisso. vt ipse censet. quod falsissimum est ex ipsius iurisconsulti verbis & contextu.

¶Secũda cõclusio. vbi testator familiæ nullis nominatis fideicõmissum reliquerit, successio ita est obseruãda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato, & vltimo possessori. ego verò hãc vltimã conclusionem verã esse opinor, etiã in primo casu aduersus Soci. Corne. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita contrariũ deduci valeat: est etenim maximè obseruandũ in vltimis volũtatibus, quid testator ipse voluerit, præsertim in hac quæstione adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responsio iurisconsulti in l. cùm auus. ff. de condit. & demonstrat. & in. l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substit. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini: quam alioqui falsam esse cẽseo extra casum ibi à iuris-

Universidad de Deusto
Biblioteca

à iurisc̃ōsulto,& Cæsare decisum:ac rursus in.l. cùm acutissimi. C. de fideicom. Nam & contra Socinum optimè cōducit quod Barto.scribit in.l. peto.§.fratre. in princip.ff.de leg.2.& in.l. si cognatis. col.vlt.ff.de reb.dub.versi.quæro hic dicitur, quòd legauit. asseuerans in dubio censeri à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum,vocatos fuisse potiùs agnatos ipsiusmet testatoris, quàm illius grauati,& nominati.

¶ Ex his poterit perpendi veritas glo. in dicto.§.in fideicommisso.quę in verb. pro
4 ximo.asserit, in fideicōmisso relicto familiæ sub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti simul cum fratribus,eisdemq; patruis. Quam sentētiam sequuntur ibidem Imola, Paul.Castren. & Angel.de Periglis col.vlti.Alex.consil.88.lib.11.Bal.consi.488.lib.3.Pau.de Castro.& Corne.in.l.vlti. C.de verb.signi.ac plures alij,quorum diligenter meminit Andre.Tiraquell.in tracta.de primogenijs.quæstione.40.num.184. & sequentibus,maximè num.188.vbi num. 189.eandem opinionem sequitur,quam afferunt magis communem esse Alexā. consi.26.lib.3.num.13.& illic Caro.Molinæ. in additionibus. Ludoui. Gozadinus consi.4.num.31. Antoni. Rubeus in dict.§.quidam rectè.Folio.10.col.3.eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corne. in dict.l.vlti. & æquiorem esse profitetur Angelus de Periglis in dicto.§. in fideicommisso. Huic verò sententiæ suffragatur potisimùm ea ratio,qua cōstat, testatorem fideicommissum relinquentem familiæ, vel agnationi, tacitè ad huiusmodi fideicōmissum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine succedendi, qui à lege datus est, & constitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris admittitur simul cum patruo ad successionem,& hæreditatem patrui intestati.Auth.cessante. C.de ligitimis hæredib.l.5.tit.13.par.6.l.8.Tauri. ergo cōclusio gl.vera est:cùm id,quod præmisimus probetur in dict.l.vlt.C.de verb.significat. Sed hæc ratio tantùm obtinet in casibus, quibus iure cōmuni, & lege filius fratris admittitur simul cū patruis & subintrat locū patris. vnde illis casib⁹ exceptis nō esset admittēda,etiā in fidei commisso opinio glos.in dict.§.in fideicommisso.

¶ Sic sanè conclusionem ab eadem glos.de ductam reprobant Bal.& Cuma.ibi Deci.consi.1.& consil.217.Iason & Deti. in l.si auiæ. col.2.C.de succeff.edict. idem Deti.in.l.1.num.14.C. de secūdis nupt. Alex.consi.204.num.6.lib.2.& consil.4. num.10.lib.4.idem consi.129. nu.4.libr. 5.Angelus Areti. in.§. cùm filius. Instit. de hæredita. quæ ab intestat. deferū.col. 1.Curti.Iunior in tract.de Feudis.2.partē.col. penul. idē latiùs in consi.22.nu.9. & pleriq; alij nominatim ab Andrea Tiraquello citati in dict.q.40.nu.185. Antoni.Rubeus cōsi.36.& Iason inter eiusdem Rubei responsa. cōs.37. rursus ipse Rubeus consi.38. & ibidem statim Ioan. Crottus cōs.39. & illic Carolus Ruinus consi.40.Paulus Parisi.consi.30.num.61. & consi.37.nu.70.Rursus idem cōsil.39. & consi.40.num.37.lib.2. Cumanus cōs. 106.quorū opinio communis est, vt fatentur Iason in dict.consi.27.nu.5. Ioan. Crottus in dict.consil.39.num.4.Paulus Parisi.in dict.consi.37.num.74.Deti. cōsil.primo col.penult.Curt.Iunior in.l.2. nume.11.C.de succe.edict.vbi Deti.nu. 6.& cōs.408.col.2.inquit, Romæ in prætorio Rotæ secundum hanc opinionem iudicatum fuisse.

¶ Huic opinioni aduersus conclusionem à glos.deductā accedit iuris ciuilis regula, quæ ꝓbat, regulariter filiū quo ad succes sionem nō repræsentare patris personā: nisi vbi agitur de successione ascēdentiū §.cū filius.Inst. de succeff.quæ ab intest. defer.

defer.aut de successiōe patrui.§. reliquū in auth.de hæredit.quæ ab intest.in dic. auth.cessante. in alijs siquidem casibus manet ius vetus illæsum, secundū quod filius non subintrat locum patris.§.si plures.Instit.de legit.agnat.succeff. notant Bart.in auth.post fratres.C.de suis & legit.hæredi.Ange.in dict.§.reliquū.Hæc tamen ratio non omnino sufficiens est ad impugnationem gl.in dict.§.in fideicōmisso.imò eius opinio saltem erit vera, quoties fideicōmissum sit relictū ab aliquo ascendentium,vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia glo.ex præmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his,qui à glo.discessere.

¶ Secūdo cōtra gl.est & alia ratio. Nam in fideicommissis succeditur testatori.l.cohæredi.§.cū filiæ. ff.de vulgari. testator autem maiorē dilectionē, & affectionē præsumitur habere erga proximiorem, quā erga remotiorē.§.si plures.Instit.de legit.agnat.succeff.l.3.§.si duo. ff. de legi.tut.l.hæredes mei.§.vlt.ff. ad Trebel. Igitur frater tanquā proximior testatori excludit filiū fratris ex voluntate præsumpta testatoris.quod confirmatur ex eo,quòd vbi vocatur ad aliquā rem proximior,nusquam præfertur nepos ex fratre ipsi patruo:imò patruus erit præferēdus nepoti:quemadmodū tradit elegan ter Paulus Castrens.consi.164.col.7.libr. 2.versi.ad secundum respondetur.Sed & hæc ratio facillimè tollitur. Nam docto res,etiam reprobātes gl.passim fatentur fideicommissum relictū familiæ sub nomine collectiuo,esse interpretandum secundum ordinem succedendi intestatis qui à iure datus est:vt superius probauimus.Hic autē ordo filios fratris præmortuit admitti cum fratre.Igitur & in fideicommissis erit idem ordo admittendus. Sic licèt iure cōmuni, aut lege vocetur ad hæreditatē proximior ipsi defuncto intestato:nihilominus admittuntur filij fratris cū fratre. Quod manifestū fit ex legibus, & authoritatibus paulò antea nominatim adductis.Nec dubitari potest, ab intestato præferri proximiorem remotiori.l.vlt.C.de verb.sig.auth.post fratres.C.de legit.hæred.§.reliquum.in auth.de hæredit.quæ ab intest. defer. & ideo licèt ab intestato vocetur à lege proximior,adhuc filius ad hanc successionē subintrat locū patris,& filius fratris præmortui admittitur cū fratribus, eisdēq; sibi patruis. Quā ob rem Pauli Castrēsis considerationem reprobat Tiraquel. in dict.q.40.nu.157.post Soci.consi.252.libro.2.col.14.ver. ego respondeo.

¶ Ex quibus,infertur,ac deducitur, quanti sit ęstimanda sententia Bal.& Cuma. in dict.§.in fideicommisso. distinguētium inter dispositionem hominis,& dispositionem legis.Nā ipsi opinantur, filiū fratris nō esse admittēdum cū patruo, quoties agitur de successione ex dispositione hominis: bene tamē admitti quoties agitur ex dispositione iuris,& legis: quā opinionem ferè omnes sequuntur, qui gl.in dict.§.in fideicommisso.reprobant præsertim Alex.consi.126.col.2.lib.5.& Deti.consi.primo.etenim hæc differentia nō subsistit,nec defendi potest.ex eo siquidem tollitur, quòd dispositio hominis,quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorū,aut cognatorum ad fideicōmissum,est intelligenda secūdum ius commune: vt fatentur omnes: iure autem communi admittitur filius fratris.Ergo & ex dispositione hominis idem erit, quod ex lege: cùm dispositio hominis sit iuxta legem, & ius commune interpretanda,& præterea,si fideicōmissum familiæ nomine collectiuo relictum,ita est intelligendū secundum omnes,vt proximiores admittantur. l. vlti. C.de verbo.significa.l.si cognatis. ff. de rebus dub.l.peto.§.fratre. ff. de legat. 2. l.prima. C.de secundis nupt. cur. obsecro

Universidad de Deusto
Biblioteca

cro eadem hominis disposítio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo, & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos, qui ita admittuntur, vt filius subintret locũ patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differẽtiam Baldi, Cuma. & aliorum reprobat, & in hoc optimè Andre. Tiraquellus in dict. q. 40. nu. 187.

¶ Verùm ad huius quæstionis resolutionẽ plura erunt adnotanda, & diffinienda in specie, quæ hactenus confusè nimis fuerint ab alijs tradita. variè siquidem & olim, & nunc hac in re fuit, & est controuersum.

¶ Primùm, in dict. §. in fideicommisso. & vniuersaliter quoties fideicõmissum est relictum familiæ sub nomine quidẽ collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia: nec cessat fideicommissum proximioribus admissis. Imò adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fideicõmissaria substitutiõe gradatim cæteri de familia admittantur: & vocentur successiuè. Hoc notat expressim Paulus Castrensis in dict. §. in fideicommisso. Cuius opinio communis est sicuti nos tradidimus in cap. Rainuntius. de testament. §. 2. num. 7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur in dict. §. in fideicommisso. & in. l. peto. §. fratre. ff. eo. tit. in. l. vlti. C. de verbo. significat. quidquid alij dixerint.

¶ Secundò adnotandum est, quod Bald. in dict. §. in fideicommisso. scribit, quoties fideicõmissum relinquitur familiæ, quibusdã tamen nominatis, vt prædilectis, nominatos esse præferendos, & primò admittendos: non tamen omnes simul sed ex eis primò proximiores ipsi testatori. & hoc placet Baldo ex verisimili testatoris voluntate. Quam opinionem sequitur Barthol. Soci. in. l. si cognatis. nume. 40. ff. de reb. dub. quibus accedere videtur opinio Bart. in. l. Gallus. §. quidã rectè. ff. de liber. & posthu. cuius ipse memini in dict. §. 2. in principio. Illic tamẽ ex frequentiori doctor. sentẽtia hãc opinionem improbaui: & ideo nũc censeo Baldi opinionẽ falsam esse sequut⁹ Areti. & Socin. col. 3. in dic. §. quidã rectè. & ibi Lãcelot. Deti. col. 2. Galiaulã nu. 65. Quorũ opinio magis cõmunis ex eo mihi videtur, quòd & aduersus Bartolũ, cuius authoritate sententia Baldi plurimũ instruebatur, & defendi poterat, omnes ferè saltem frequẽtiori suffragio scripserint. tametsi quod Bal. adnotauit procedere valeat in duobus casibus à me in. d. §. Secũdo. traditis. 2. & 3. cõclusionibus

¶ Tertiò ad intellectũ glos. est obseruandũ quòd vbi ad fideicommissum relictũ familiæ vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, vt quidã opinantur, nõ admittitur cũ fratre, & patruo nec filius repræsentat personã patris præfuncti. Hanc conclusionẽ facilimè admittent Bal. & alij, qui glos. reprobarunt cõstituentes differentiã inter dispositionem legis, & hominis: quę in hac specie obtinere videtur. nempe cùm ab homine vocantur proximiores: non autem vbi tãtùm apponitur nomẽ collectiuum: tunc enim ordo datus à lege omnino seruandus est. Nã etiam si à lege vocentur proximiores: & eadem vocatione præmissa filius admittendus sit in locum patris per repræsentationem simul cum patruo: id mirum non erit: quia & tunc agitur de interpretatione legis: nõ de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: quo casu aperta est eius voluntas in hoc, quòd verè proximior admittatur, non is, qui per fictionẽ proximior cẽsetur. Siquidẽ per fictionẽ & repręsentationẽ filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo: vt explicat Baldus in Authenti. cessante. C. de suis, & legit. hæredib. col. vlt.

vlt. qui scribit, hanc vocationem, & amissionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò nõ est admittenda in fideicommisso ab homine relicto: quia in fideicommissis veritas, non fictio attendenda est. l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstra. l. Stati⁹ Florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci. Huic opinioni accedit qđ paulò ante ex Paulo Castrensi adnotauimus. versic. Secundò contra glo. item quod notat Bald. in. l. iubemus. §. vlt. iuncto principio. C. ad Trebelli. scribens, quòd licèt aliàs quandoque sequens in gradu repræsentet proximiorem: tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non comprehenditur sequens in gradu, quanuis, vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorem. Ad idem optimè conducit tex. in. l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bonis libert. Igitur quanuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familiæ relinquitur admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repræsentet patrẽ præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem erit quoties dispositionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur: cùm ea sit propriè, ac iuxta veritatem secluſa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiã dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istam, quam hoc in loco probare conamur. Nam statuto vocante proximiorem, filius patrẽ repræsentat, & in eius locum admittitur secundum Alex. cons. 88. lib. 1. Iaso. cõs. 159. col. 4. lib. 4. Deti. cons. 484. col. 2. & in. l. 1. notab. decimoquarto. C. de secundis nupt. Tiraquell. in tract. de primogenijs. q. 40. nume. 20. etenim licèt statuta sint strictè interpretanda, nihilominus recipiunt interpretationem passiuam ex regulis iuris communis. l. 1. §. 1. ff. ad leg. falcid. Bart. & alij in. l. si quis seruo. C. de furtis. Sed & principalis conclusio ex eo maximè deducitur, quòd cùm alioquin, vbi testator grauauerit filiũ onere fideicommissi, legis interpretatione id fideicommissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. l. cũ auus. ff. de condit. & demonstrat. l. cùm acutissimi. C. de fideicõmiss. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cùm autem. C. de institit. & substit. Attamen fideicõmissum ita expressim à testatore cõceptum. si sine liberis institutus decesserit: intelligitur de liberis naturalibus tantũ: licèt nõ sint legitimi. l. ex facto. §. siquis rogatus ff. ad Trebelli. & illic gloss. cõmuniter recepta. Vnde non immeritò constitui potest ad intellectum glo. in dict. §. in fideicommisso. distinctio ista, ex qua palàm deducitur hæc tertia conclusio, quam in hac specie adnotarunt, & tenuerunt hi docto. quorum ad probationem quartæ & statim sequentis conclusionis mentio fiet: ac præterea Paulus Parisius cons. 30. nume. 58. & sequentibus & cons. 37. numero. 57. & 70. atque iterum consil. 40. numero. 25. libr. 2. His accedit text. optimus in authenti. post fratres. C. de legiti. hæred. vbi post fratres, & fratrum filios qui proximior est admittitur: & tamen post fratrum filios, non repræsentat filius personam patris: vt receptum est. Ergo non alia ratione quàm, quòd tũc propriè, & verè sit proximior admittendus. idcirco hæc tertia interpretatio gl. in dict. §. in fideicommisso videtur iure congrua & vera: eò præsertim, quòd opinio glo. propter multa difficilis sit, ac multis displiceat: tametsi Iaſ. in cõs. 159. lib. 4. eandẽ gl. sentẽtiam etiã in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bald. in consi. 488. libr. 3.

¶ Quartò: vbi fideicõmissum relinquitur à quocũq; testatore sub nomine familiæ

hac

Universidad de Deusto
Biblioteca

hac apposita conditione, & clausula: vt ad id admittantur qui sint de familia, salua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius personam repræsentat: quemadmodum probatur in Auth. defuncto. C. ad Tertull. ex propria illius decisionis ratione: vbi Paulus de Castro hoc sensit: & expressim asserit Deti. in dict. consi. 1. col. 3. Paulus Paris. in dict. responsis præsertim in consil. 37. nume. 57. lib. 2. Corne. in dict. Auth. defuncto. colũ. 2. post Fulgosi. ibi. Curti. Iunior in. l. 2. C. de succeſſ. edict. numer. 15. & Deti. iterum consi. 408. num. 12. licèt & in hac specie opinionem gloss sequatur Soci. Iunior in consil. 128. libr. 1. numero. 11.

¶ Quintò idem erit ferè eadem ratione, quoties testator ad fideicommissum relictum familiæ certum gradum nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu, id est qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per repræsentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas conclusiones tenuerunt, & in specie Curtius Iunior consil. 22. num. 7. 8. & 11. Idem in. l. 2. num. 14. C. de succe. edicto. Paulus Paris. consil. 37. nu. 53. & 57. libr. 2. Carolus Molinæ. in Alex. consi. 204. lib. 2. & in consil. 26. libr. 3.

¶ Sextò constat ex his, & ex dictis in versi. secundo. Quod in specie, & casu dict. §. in fideicommisso. ex duobus nominatis & prædilectis à testatore, altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit, siquidem illi nominati grauati cẽsentur vt vnus alteri post mortem restituat: secundum Paul. Castrens. & communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem. §. in fideicommisso. vbi est text. optimus ibi: & post eos omnes notat latè Paris. in dicto consil. 37. numero. 49. & sequentibus: quam opinionem ipse censeo communem esse.

¶ Septimò hinc constat, quòd si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes: denique vocauerit filios, vt constituentes vnicum tantùm gradum à sequenti, & nepotibus distinctum: ita quidem, quòd appellatione filiorũ non comprehendãtur nepotes: mortuo vno ex filijs, eius filius non obtinebit per repræsentationem locum patris, nec admittetur simul cum patruis. & hoc sanè duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superius. versic. quinto. Secunda ex eo, quod notauimus proximo versic. sexto. etenim quoties filij vocantur ita vt gradum vnum constituant, nec contineant nepotes: nominati censentur vocati, & ideò filius in hoc casu non subintrat locum patris. Atque ita tenent Cuma. & Alexand. in. l. hæredes mei. §. vlti. ff. ad Trebelli. iuncta gloss. Curti. Iunior in dict. l. 2. num. 14. & idem in dict. consil. 22. Paulus. Paris. & alij modò citati.

¶ Octauò est aduertendum, quòd etiam si fideicommissum instituatur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradus prę rogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius repræsentabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentium aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in specie Deti. probat, & respondet in consil. 70. col. 2.

¶ Nonò, seclusis hisce casibus erit admittenda opinio gloss. in fideicommissis, & filius personam patris repræsentabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicommissum est relictum ab auo, vel ascendente, aut à patruo, amita, vel matertera, etiam si simpliciter vocata

erit familia sub nomine collectiuo. Hæc etenim est propria intentio gl. in dict. §. in fideicommisso. quam in hoc sensu intelligunt, & sequũtur Deci. consil. 1. col. 2. & consil. 79. optimè, atq; in specie idem Deci. consil. 217. Carolus Ruinus inter consil. Rubei consi. 40. nume. 4. & ipse Rubeus consil. 82. colũ. vlti. Curti. Iunior in. l. 2. num. 11. C. de succeſ. edict. Carol. Molinæ. in additionibus ad Alex. consi. 26. libr. 3. vbi sensit ita esse intelligẽdum responsum Alexã. ibi qui dixit, communiter approbari glos. in dict. §. in fideicõmisso. Quin & in hoc sensu scripsit, hanc esse communem opinionem Parisi. consil. 36. colum. 2. libr. 2. eandem tenent in specie ita gloss. interpretati Barthol. Soci. consil. 51. lib. 4. nu. 19. Areti. consi. 164. col. penult. Imola in dict. §. in fideicommisso. Denique omnes, qui glos. sequuntur ita eam intellexere, & præterea Curtius Iunior consi. 128. nume. 11. pulchrè Iason consil. 215. libr. 2. & consil. 159. lib. 4. Sed & Soci. Iunior consi. 126. num. 10. libro. 1. asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse. Hi verò authores non satis aperiunt, an in successione ascendẽtium descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræsentationem.

5 Id etenim est hactenus satis controuersum. Nam tex. in. §. cùm filius. Institu. de hæredita. quæ ab intestat. defer. tantũ de pronepotibus tractat. & statuit, hoc esse per repræsentationem admittendos ad successionem proaui. Et ideo sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam repræsentationem, vt filius locum patris præmortui omninò teneat. Hoc sanè, etiam si locus mendosus appareat, tenet Faber in dicto. §. cùm filius. & illic Angelus Areti. col. 1. idem Angelus in. §. multis. Institu. de succeſſ. libert. col. 1. latissimè omnium Sigismũdus Lofredus in Paraphrasibus Feudalibus titu. de natura succeſſ. Feudi. fol. 51. citatur pro hac parte Barto. in. l. 1. §. sed si quis. ff. de suis & legiti. hæredi. qui de pronepotibus fatetur non tamen negat de vlteriõribus. Idem Bar. in dict. auth. post fratres. scribit, repræsentationem tantũ esse admittendã, vbi agimus de successione patrui, vel aui, non tamen excludit successionem abaui, sicut nec posset excludere successionẽ paui. Ego quidẽ & si videã nõ posse hanc controuersiam deduci in praxim: quia rarò pronepotes agunt de paui successione: eam verò esse omninò necessariã ad interpretationẽ fideicommissi ab abauo, & alijs vlteriorib⁹ relicti & instituti, quo ad prẹsentẽ quæstionem opinor: & deinde cẽseo contrariã sententiã veriorẽ esse. Idcirco mihi potiùs placet, vltra pronepotes esse locũ repræsentationi, etiã in decimo gradu. Quod expressim tenet gl. & illic Ioan. Faber in dicto. §. multis. verb. ad quintũ. Rolã. in tracta. de succeſſ. ab intesta. 11. co. vers. Sed si cũ filijs. Cinus in tract. de succeſſ. ab intest. licet Sigismundus neget, illud opus esse Cini. eandem opinionẽ repetit ipse Faber in. §. cæterum. Insti. de legit. agna. succeſſ. nume. 3. Saly. in authẽ. in successione in fine. C. de suis & legit. liberis. Enguinarius Baro in. d. §. cùm filius. Quorum opinio probatur in. §. item vetustas. versicul. ita tamen. Institut. de hęredita. quę ab intestato deferunt. vbi in successione hæreditatis ascendentium succedunt nepotes, pronepotes, & aliẹ personæ descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & nõ in capita. Idẽ ferè traditur in dict. auth. in successione. Quòd si vlteriores personæ post pnepotes succedũt ascendentibus in stirpes vt cõstat: planè sequitur, filios admitti in locũ parentum præmortuorũ per repræsentationẽ. Alioqui nõ datur successio in stirpes. Atq; ita est hæc conclusio diffinienda, vt appareat quid referat intellexisse opinionem glo. in. §. in fideicõmisso. post Deci.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& alios eo modo, quo in hoc ver. nono. intelligimus. Tametsi, etiã iuxta hunc intellectũ reprobet gloss. Antoni. Rubeus cõsi. 36. col. vlt. & consi. 38. col. 2. atq; in hoc Bal. & alij inclinent, dum constituere conantur discrimen, ac differentiã inter dispositionem hominis, & legis: quæ nõ satis congruit huic disputationi, vt superius probauimus, vbi fideicõmissum sub nomine tãtũ collectiuo familiæ simpliciter relinquitur: & ideo ipse opinor gl. admittendam esse in prædicto sensu.

¶Decimò apparet ferè ex consensu omniũ qui & gl. improbant, & sequuntur, ad fideicõmissum relictũ familiæ, etiã simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui nõ fuerit ex ascẽdentibus, nec ex patruis, materteris, aut amitis, non esse admittendos filios fratris prẽmortui cũ patruis superstitibus. & hẽc est procul dubio cõmunis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad præsentem dubitationem admonendus est lector, vt diligentissimè obseruet voluntatem, etiam præsumptã testatoris, & disponentis: atque item an illud sit verum, quod in initio huius capitis tractauim⁹: nempe, attendendam esse quo ad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris, & sic grauari, vt eius respectu successio deriuetur, & debitum ordinem habeat.

¶Vndecimò illud est obseruandum adhuc in fideicõmissis, quod vbi ad fideicõmissum relictum agnationi, vel familiæ sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti præmortui præ-
6 fertur patruo, & filio vltimi possessoris, subintratq; filius in locũ patris iure primogenij. probat hoc in successione Regia lex partitarum. 2. tit. 15. parti. 2. & in omnibus maioratib⁹ Regia lex. 40. Tauri, quæ hoc ipsum statuit non tãtùm vbi tractatur de successione in primogenio ascendentibus, sed & si tractetur de succedendo transuersali, vt ipse intelligo, etiam vltimo possessori, non solùm maioratus institutori. Sed & iure communi hanc eandem opinionem probant, & sequuntur plures: præsertim Oldrad. consi. 224. Alberic. in Proœmio Pandectarum. §. discipuli. colũ. antepe. Bald. in l. liberti, libertæque. C. de oper. liber. num. 18. Paulus de Castro in. l maximum vitium. nume. 3. C. de libe. præt. idem in. l. is potest. numer. 2. ff. de acquirenda. hære. & ibi Iason. nume. 32. idem Paulus cõsil. 164. lib. 2. Abb. consil. 85. libr. 1. idem Abb. nume. 8. Ancha. num. 18. & Cardi. quæst. vltima. in capi. licet. de voto. Præpositi. in capi. 1. de Feud. Marchiæ, ducatus & comitatus. Quam sententiam & plerique alij tenuerunt, quos sequitur, & omnium latissimè refert Andræas Tiraquel. in tracta. de primogenijs. quæst. 40. Ioan. Cirier de primogenitura lib. 1. quæst. 25. & 26. quæ quidem opinio seruatur consuetudine tanquam verior, secundum Carol. Moli. in Alexã. consil. 4. libr. 4. candẽ sequuntur Thomas Grammaticus decisione. 1. Alciatus libr. 8. parerg. capi. 15. vbi scribit hanc esse magis communem sententiam. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraquellus in dict. quæstione. 40. num. 11. qui latissimè tradit, apud quas gentes fuerit, & sit hæc opinio recepta.

¶Nectamen olim defuere qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idemque & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis authores, & defensores sunt Oldradus sibi contrarius consilio. 94. Ricardus Malũbrius, Cinus, Baldus, Salycetus, & Paulus Castrensis in. l. Si vi ua matre. per illum text. C. de bonis mater. Dominicus, & Francus in capitulo. Grandi. de supplenda negligen. prælatorum. Fulgosius in. l. vt intestato. C. de suis & legitimis hæredi. Chassanæus in consi.

in consil. 53. Anto. Rubeus cons. 149. & plerique alij per Tiraquellum citati. qõ. 40. nu. 13. quorũ opinio magis cõmunis est secundũ Alex. cons. 4. lib. 4. Deci. consil. 443. & Matthæ. Afflict. in rub. de succes. feudi. numero. 88. lib. feudorum. sed quia res ista, & controuersia iam est diffinita per regiam constitutiouem, non est cur toties hæc repetatur disputatio: præsertim quod Andre. Tiraquellus, Matth. Afflict. Ioan. Cirier, & Thomas Grammaticus latissimè hanc quæstionem disputauerint.

¶Ipse verò etiam secluſa lege Regia arbitror opinionem, quæ nepoti fauet aduersus patruũ, veriorẽ esse. Et ideo omissis rationibus, & authoritatibus quæ optimè ab alijs traduntur, rationem quãdam ex coniectura & præsumpta mente testatoris deducam: ac deinde legem ipsam Regiam, & Taurinam constitutionem interp̃tari conabor ad praxim, & vsum: quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

¶Etenim qui primogenium constituit, & maioratum, hoc planè in fauorem agnationis vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineã rectam, ita quidem, vt vni detur, & competat, qui ex linea recta primogenitus sit, & primum gradũ obtineat in eadem linea post vltimũ possessorem, eiusdemque gradus primũ locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cũ nepotibus, obtinet vbi res ad plures deuenire potest. At quoties vni tantùm, & primogenito defertur fideicommissum: primogenitus vnius gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit interim dum gradatim potest primogenitũ in posteros deferri: cũ gradus descendentiũ ordiné efficiant, & constituant. nec distingui aut mutari possint, nec numerari ex pluribus in eodẽ gradu existentibus. quod est satis manifestum, Vult & præterea primus maioratus author, quod si primogenium in transuersam lineã transierit, aut locum obtineat idem in ea seruetur ita, vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est vel post illum primum locũ obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineã rectã: cõsequitur necessariò, quòd mortuo possessore ille primogenitus ad maioratũ vocatur qui eadẽ in linea recta sequentẽ gradum constituit: & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuẽte patre possessore maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim subintrat, & primum locũ obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo, quem ipse pater constituebat atque ideo primogenium habere debet. Hæc etenim linea recta semper est consideranda, nec est diuertendum ad trãsuersales, cum ea sit natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimoniũ vni eidemq; maiori, & primogenito vt gradatim linea recta semper sit obseruãda, neq; digressio fiat ad transuersales, qui à maiori, & primogenito eiusdẽ gradus fuere excluſi. is siquidem loco omnium eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam constat, quia mortuo possessore maioratus relictis fratribus, & filijs: defertur dubio procul primogenium filio maiori, & primogenito, nõ fratribus. Nempe ex eo, quod gradatim in deferendis primogenijs sit successio distribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit descendendo ab vno in aliũ, nullo pacto trãsuersales admittendos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus, & primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successionem gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineã omninò rectam, si fieri possit, ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quæ quidem ratio deducitur à mente testantium obseruata ratione text. in. l. vlt. C. de verb. significat. & in. l. 2. tit. 15. part. 2. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit, quòd per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in singula linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundò genitum. tex. in. c. 1. in fine. de natura & succes. feudi. quem tex. adhoc induxit Alciat. inter responsa Grati. consi. 8. & Soci. cõsi. 252. lib. 2. col. 8. idem probare conatur ex capit. 1. de succeſſ. feudi. tex. tamen aptior est in dict. c. 1. de natura & succeſſ. feudi. cuius & ipse Soci. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Paulo Castrens. in dict. consi. 164. & Præpo. in dict. capit. 1. fundamento. 19. pro nepote.

Prima Taurinæ legis pars.

¶ *En la succeſsion del Mayoradgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo, o de aquel, a quien perteneſce: ſi el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o deſcendiente legitimo: eſtos tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden, prefieran al hijo ſegundo, del dicho tenedor, o de aquel à quien el dicho mayoradgo perteneſcia.*

¶ Hactenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

¶ Primùm ex hac Regia deciſione apparet non tantùm præferẽdum esse nepotem patruo, quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud authores controuersia: quia conueniunt, omnes etiam qui partes patrui conati sunt defendere, nepotem esse admittendum, & filium fratri præferendum in succesione. tex. optimus in cap. licet. de voto. & ibi Cardin. & Abb. vltimo notabi. tex. etiam in capit. Grandi. de suppl. neglig. prẽla. in. 6. & illic Ancha. & Frãcus, Martinus Laudens. in tract. de primogenitura cõlum. penulti. & Corsetus de potestate Regis. q. 115. Dec. consi. 443. versi. quinto non obstat. Bald. in. l. tutela. §. si duo. ff. de legitim. tutel. ac plures alij, quos sequitur Andre. Tiraquel. in dicta q. 40. statim in principio dicens, hoc à nemine ferè negari; idque ex historijs probat. sic & in regno Castellæ Ioãnes Rex secundus huius nominis regnũ obtinuit mortuo Henrico. III. eius patre, qui regnum possederat, etiam si Henricus Fratrem reliquerit Ferdinandum, qui dictus est infans Antequeræ, & postea Regnum Aragoniæ legitima succesione fuit consequutus: & ipsum aliàs factum est sępisimè: vt ex Chronicis apparet, & idẽ Tiraquellus commemorat. Sed & nepos patruo præfertur lege Regia, etiã patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aui. Quod palàm probatur in dicta lege: & ita est hæc constitutio pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patrui ius tutantur. Atq; in hoc conuenit Taurina cõstitutio cũ lege Partita rũ, quæ in succesiõe regni idẽ statuerat.

¶ Secundò ex eadem Regia deciſione, si ad amussim expendatur, constat nepotẽ patruo esse præferendum, etiã si ipse sit
7 ætate minor patruo, quod satis dictat regia lex: & probat ratio paulò antè à me adducta: idemque iure communi tenue runt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem magis communiter, eorumq; rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ætate patruo, & ad primogenium vocatus esset simpliciter primogenitus vt frequenter fieri solet, profectò etiam secluſa lege Regia, etiã ex sententia defendentiũ iura patrui, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matthæus

thæus Afflict. tradit, & tenet in dict. rub. de succeſſ. feudi. num. 91. Bald. & Fulgos. in. l. vt inteſtato. C. de suis & legit. Alex. in. l. is potest. col. 1. & ibi Iason colũ. 7. ff. de acquir. hæred. Alex. consi. 4. lib. 4. col. 2. Deci. cõsi. 443. col. 3. Tiraquel. in dict. quæst. 40. num. 5.

¶ Tertiò ex eadem ratione, & lege Regiâ deducitur, nepotem esse præferendum patruo, etiam si fideicommissum, & primogenium ab ipso testatore fuerit delatũ primogenitis, & maioribus natu. Nã etiam in hac specie nepos locum patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipsum in specie notat Paulus Castrensis in dicto consil. 164. lib. 2. & latè Soci. consi. 252. libr. 2. Quorum opinio verior est, perpensa hac lege Taurina, & ratione, quam superius cõstitui: & deinde perpensis his, quę tradit Tiraquellus in dict. q. 40. numer. 102. & sequentibus. Quanuis Alcia. contrarium responderit inter Grati responsa consi. 8. & lib. 8. parerg. cap. 15.

¶ Quartò: licèt in maioratus, & primogeniorum succesione mares fœminis præferantur in eodem gradu & linea, etiam
8 si mares sint ætate minores fœminis primogenitis. quod notauimus li. 3. Varia. Resolut. cap. 5. num. 5. Attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secũdò genitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenij non excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur: & tenent expresim Sebastia. Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis titu. de succeſſ. ab inteſtato, super verbo, ex masculis. Thomas Grammati. decis. prima. num. 28. qui refert, ita pronunciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernandum primum anno. M. CCCCLXXX. quod etiã memorat Matth. Afflict. in tit. de natura succe. feudi. num. 54. qui ab hac opinione non audet discedere: tametsi maximè dubitet, quippe qui semper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patrui contra nepotem. Sed opinionem istam, quam in hoc versiculo, quarto intellectu probamus, tenent Andræ. Isernia in capi. primo in principio. nu. 2. de eo, qui sibi, & hæredi. suis masculis. Præpos. in ca. 1. de feudo Marchiæ, Ducatus, & Comitatus. 15. fundamẽto pro nepote. & Sigismundus Lofredus in consil. 39. nume. 28. optimè Tiraquellus de primogenijs. q. 14. quem legito. Nã plerunque hac quæstione erratur, dum opinionem istam falsò etiam sequuntur quidam in eo casu, quo expresim à primogenio fœmina excluditur. Qua in re nõ satis seipsum explicat Lofredus. sicuti nec Ioan. Lupi. in rub. de donatio. 69. numero. 26.

¶ Quintò ex præmisis illud est obseruandum, Regiam legem, & opinionẽ, quæ
9 pro nepote aduersus patruum probata est, admittendam esse, siue ex dispositione, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue primogenitus simpliciter. Nam vtroque casu idem erit ex illa ratione, quam constituimus pro hac parte, & ex lege Regia, quæ satis generaliter hoc explicare videtur. Atque in hoc tendunt ferè omnes rationes, quę à doctoribus pro hac opinione traduntur: tametsi in priori casu quando filius primogenitus expresim vocatur, patruũ esse præferendum nepoti etiam maiori & priùs nato asseuerent Bal. & Fulgosi. in dict. l. vt inteſtato. C. de suis & legit. liber. Alexan. in. l. is potest. colum. 2. & ibi Iason col. 7. ff. de acqui. hæred. idẽ Alex. consi. 4. lib. 4. col. 2. ad finem.

¶ Sextò, Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantùm in filio primogeniti mortui viuẽte patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre, ac superstite primogeni-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ro, qui tamen postea mortem obierit ab
sque liberis viuente patre. Nã hic filius
secundogeniti subintrat locum patris ad
uersus tertiogenitũ,& in maioratu mor-
tuo auo præfertur tertio. Quod eisdem
rationibus probatur, & notant latissimè
Soc.in cons.252.lib.2.& Thomas Gram
mati.decisione prima.nu.30.sentit Are-
ti.in consi.164. si obseruetur factum su-
per quo consultus respondit.

¶Septimò ex his ipse infero, quòd vbi con
staret aliquod patrimonium esse maio-
ratum,nec tamẽ constaret de clausulis si
deicõmissi:esset omninò seruanda legis
Regiæ responsio: quia in dubio ea vide-
tur fuisse mes testatoris,& illius,qui ma
ioratum instituit. Hoc ipse adnotaui lib.
3.Varia.Resolut.cap.5.num.8.

¶Octauò huius legis Regiæ, & Taurinæ
verba ibi. *En vida del tenedor del mayorad
go o de aquel a quien pertenesce,* possunt ha
bere duplicem sensum.Primò etenim in
telligenda sunt de illo, ad quem primo-
genium iure nunc pertinet, quanuis id
alius possideat iniquè & iniustè.Etenim
si huius filius primogenitus moriatur pa
tre superstite,nepos,filiusq; primogeniti
subrogatur patri,vt ad maioratum omni
nò admittatur,vel ad prosequendum ius
illud euincendi primogenium ab iniquo
possessore.Secundò potest constitui exẽ
plum de filio primogenito,qui filium ha
bet nepotem possessoris, & hic nepos
moriatur viuentibus auo possessore, &
patre primogenito,relicto tamen filio
pronepote possessoris : is enim prone-
pos erit admittendus ad maioratum om
ninò post mortem proaui,si & auus iam
mortem obierit ante proauum, exclu-
ditque patruos, & item fratres aui pri-
mogeniti.

Sequitur secũda legis pars.

¶*Lo qual no solamente mandamos, que se guar
dey platique en la succesion del mayoradgo
a los ascendientee : pero aun en la succesion
de los mayoradgos a los transuersales de ma-
nera, que siempre el hijo, y sus descendientes
legitimos por su orden representen la perso-
na de sus padres. Aunque sus padres no ayan
succedido en los dichos mayoradgos.*

¶Hæc legis pars quo ad exempla variè po-
test intelligi.Etenim primò eum sensum
habet, quòd hic ordo sit seruandus quo
ad successionem per repræsentationem
ro vbi maioratus fuerit ab initio consti-
tutus ab ascendenti,& demum successio
delata fuerit in eum,qui non habuit, nec
habet descendentes,sed transuersales,ad
quorum vnum primogenium deuenit:
tandem vltimi possessoris filius primo-
genitus mortem obierit in vita possesso-
ris eiusdem, relicto filio & fratre. Nã in
hoc casu nepos præfertur patruo per re-
præsentationem,licèt semel in transuer-
sam lineam transierit primogeniũ. Hoc
autem exemplum ferè nullam dubitatio
nem habet,sicut nec illud, quod cõstitui
tur:vbi per lineã rectã deriuatur succes-
sio in primogenitos absque vlla interru-
ptione,ita vt nusquã ex transuersa linea
quisquã fuerit admissus.Semper enim in
his duobus casibus agitur de successione
ascẽdẽtiũ,vel ascendẽtis,qui maioratum
cõstituit.Quẽadmodũ in initio huius ca
pitis explicuimus.Hic siquidem vltimus
possessor ex linea trãsuersa, omninò de-
scẽdit à testatore: & ideo repræsentatio-
nis ius in eius successione locũ obtinet:
vt superiùs præmisim⁹.qua rõne quoties
maioratus author, & institutor est de a-
scẽdentibus, & ab eo descendit vltimus
possessor,Regia lex palã procedit, & iu-
re cõmuni, siue iã linea directa in trans-
uersam mutata fuerit siue ꝓmanserit. o-
mnes enim à primo testatore descẽdũt.

¶Secũdò põt hæc Regia responsio intelli-
gi in maioratu,& primogenio cõstituto

ab

ab aliquo trãsuersali:nẽpè à fratre in fra-
trẽ,& fratris filios,ac descendentes. Ete-
nim quanuis iure communi nõ sit locus
repræsentationi in successione lineę trã
uersæ,nisi cùm agitur de successione pa
trui:tamen in primogenio, & maioratu
Regia lex hoc statuit,vt semper sit locus
repræsentationi ita quidem,quòd nepos
patruo præferatur. Quæ sanè decisio ad
mitti iure poterit propter rationẽ quam
superiùs tradidimus hoc in cap.ver.ete-
nim qui primogenium.Et hoc exemplũ
planè obtinet,vbi vltimus possessor ma
ioratus est itẽ de ascendentibus, ab eoq;
patruus,& nepos,qui modò contendũt,
proximam originem ducunt.

¶Tertiò ad intellectum huius Regiæ cõsti
tutionis illud erit obseruandum,eam e-
quidem obtinere, & admittendam fore
non solùm vbi contenditur inter patruũ
& nepotem vltimi possessoris descendẽ
tes:quod modò adnotabã: erat enim pa
truus filius secundo genitus vltimi pos-
sessoris:& ipse nepos primogeniti præ-
mortui filius:sed etiam quando vltimus
possessor moritur absque liberis relicto
fratre minori,& filio fratris secundoge-
niti maioris iam præmortui. Etenim &
in hoc casu sicut frater secundogenitus
iam præmortuus, si viueret, obtineret
primogenium excluso fratre tertiogeni
to:ita & filius eiusdem fratris secundo-
geniti prẽmortui est admittendus exclu
so patruo,fratre tertiogenito ipsius vlti-
mi possessoris,etiam si maioratus fuerit
institutus ab aliquo ex transuersa linea.
Nec me latet,contrarium quibusdã pla-
cuisse,qui existimant,non esse locum re
giç decisioni,quoties primus author ma
ioratus,quiq; illum in fauorem agnatio-
nis instituit:& eiusdem primogenij vlti-
mus possessor sunt ex linea transuersa fa
miliæ,& agnationis,non de ascendenti-
bus:imò tandem vterq; fuerit transuersa
lis.Vnde consequenter opinantur,nepo
tẽ excludi à patruo quo ad maioratũ in-
stitutũ ab aliquo trãsuersali, vbi patruus
& nepos non descendunt ab vltimo pos
sessore:imò vterq; eũ attingit linea trans
uersa cognationis,vel agnationis.Quasi
post filios fratrũ locus non sit iure com-
muni repræsentationi quo ad successio-
nẽ transuersalium:& ideo iuxta iuris cõ-
munis regulas,& legẽ ordinariæ succes-
sionis secundum hanc opinionẽ non est
ad primogenitũ à transuersali constitutũ
admittendus per repræsentationẽ filius
ꝑmortui fratris qui post vltimũ possesso
rẽ ei⁹ fratrẽ primogenitũ foret admittẽ-
dus,si viueret,excluso fratre minori:po-
tiusq; tertius hic frater, & minor vltimi
possessoris,excludet omninò nepotẽ,e-
iusdemq; filiũ fratris secundogeniti: qui
viuente fratre primogenito, & vltimo
possessore mortẽ obierat. Cui opinioni
iure cõmuni adstipulatur authoritas An
tonij de Butrio in cons.47.qui asserit, in
successione trãsuersalium nõ esse admit
tẽdã prærogatiuã proximioris,& primo
geniturę per repręsentationẽ.Et tractat
in eo respõso factũ illud, in quo vltimus
possessor trãsuersalis est,& à transuersa-
li successio habuit originẽ.Sic & Andrę.
Isernia in constit.Neapolit.rit.24.lib.3.
adnotauit, q̃ primogentura non habet
locũ quando succeditur fratri:sed cũ pa-
tri succedendũ est.Itẽ & Matth.Afflict.
in.c.omnes filij.si de feudo fuerit cõtro.
inuestit.nu.12.palã asserit,in successiõe
primogeniorũ nõ esse admittẽdã repræ-
sentationẽ quoties vltim⁹ possessor trãs-
uersalis est.Idẽ tñ Matth.Afflict.in cõsti
tu.Neapolit.li.3.d.tit.24.nu.23.dubitat
de cõclusione Antonij,quo ad repræsen
tationem:& profectò,ni fallor ipse, me-
ritò. Nam quod ipse in dicto capite.o-
mnes.nume.12.scripsit,falsum est,& iu-
re Regio manifestè sublatum. Id verò
quod Isernia tractat.parũ facit : quia vel
falsum itidem est : vel minimè cõueniẽs

Universidad de Deusto
Biblioteca

legibus primogeniorum: cùm ipse non vnum fratrẽ, sed omnes fratres admittat post fratrẽ vltimũ possessorem. Quamob rem ipse sub cuiusq; doctoris censura veriorem esse opinor eam cõclusionem quam in initio huius tertiæ interpretatiõis exponere conabar: eandẽq; à theoricis, & practicis iure admittẽdam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendũ esse ad primogeniũ filiũ fratris secundogeniti, & præmortui excluso fratre tertiogenito, eodemque patruo: responderunt Andræ. Tiraquel. in tracta. de primogenitura. q. 41. & Socin. cõs. 252. lib. 2. per totũ, præsertim col. 8. vers. præsuppono etiam. & Aretin. cons. 164. ipseq; Afflict. in dict. titu. 24. nu. 33. refert, ita respõdisse plures iuris vtriusq; Doctores. Nec quicquàm refert dicere quòd hi Doctores hanc opinionem probauerint vbi maioratus habuit originẽ ab ascendenti. Nam eorum rationes nõ ita restringũtur: sed in hoc tendũt, quòd primogenito deferatur iure consuetudine, vel testamento successio. Et deinde considerant Areti. & alij personam vltimi possessoris ad coadiuuandam eorum opinionẽ, probantes in successione trãsuersalium admitti, etiam iure communi repræsentationem.

¶ Hanc verò sententiam, & interpretationẽ ex eo probare mihi videor, quòd ratio Regiæ legis, & quæ superiùs à me tradita fuit ad successionem primogeniorum, omnes has species, & casus complectitur: nec restringitur successio ista, quę ad primogenia cõpetit, legibus ordinariæ successionis, & legitimæ, quæ ab intestatis defertur: nec item legibus fideicõmissi, quod familiæ, aut agnationi ex testamẽto relinquitur. Qua ratione in vniuersum regia lex quo ad successionẽ primogeniorum, & maioratuum repræsentationem admittit: nisi contrariũ fuerit à primo testatore cautum, & decretum.

¶ Quis enim nõ videt, ex lege regia: etiã si alioqui vera foret opinio, q̃ in successione ascendentium vltra pronepotes non sit locus repræsentationi: nihilominus in maioratibus, & primogenijs admittẽdã esse repræsentationẽ istam in quibuscũq; descendẽtibus, testatoris ascendẽtis successorib⁹? Perpetua enim est, nec hoc negat, repræsentationis vis, & potestas nõ tãtũ in maioratibus, sed & in fideicõmissis, quoties successio, de qua tractatur contingit erga testatorem ascendentẽ. Et licèt dubia esset hęc opinio in fidei cõmissis in maioratibus, & primogenijs nec dubia iure regio videri potest: nec itidẽ iure cõmuni rationibus & authoritatibus destituta est: imò hactenus frequẽtiori doctorũ calculo, & ferè omniũ gentium praxi, & vsu recepta videtur.

¶ Sed & vbi primus testator, & maioratus author ex transuersa linea vocauerit ad primogeniumagnatos, vel ab initio vel post eius liberos: & tandem ad trasnuersales ipsius primi testatoris deuenerit primogenium: dubio procul ex lege regia respondendum erit, vt passim conceditur, filium primogeniti præmortui viuẽte patre vltimo possessore, patrẽ ipsum repræsentare, & præferendũ esse patruo filioq; secũdogenito vltimi possessoris. Et tamen secundũ regulas iuris communis & ordinariæ successionis ab intestato, in linea transuersa non erat admittenda repræsentatio vltra filios fratrum. Ergo regia lex, atq; item lex primogeniorum nõ sequitur regulas ordinarias, quæ iure communi constitutæ sunt de repræsentatione ad successionem, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicommissi. Quòd si dixeris, ideo in hac specie admitti repræsentationẽ: quia & si primus maioratus author fuerit transuersalis, vltimus tamẽ possessor est de ascendentibus: & in his grauaminibus cõsideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati vt in

vt in initio huius capitis disputabamus ex dict. §. in fideicõmisso. Hoc nõ admodum vrget aduersus hanc interpretationem quã ipse probare conatus sum, quia vel illa Socini opinio falsa est, vel potiùs pro nobis est, retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris, est attendenda: cur obsecro filius fratris nõ repræsentabit personam patris ad succedendũ patruo vltimo maioratus possessori? Cùm secundum regulas iuris cõmunis in successione patrui admittendus sit filius in locũ patris per repræsentationem.

¶ Dices forsan, vtriusq; personam primi testatoris, & vltimi possessoris considerandam esse. Primi inquàm à quo patrimonium primogenij capitur: vltimi possessoris: quia ei gradatim immediatè succeditur. Sed tunc cùm vterq; in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fuerit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea, verè succeditur in maioratu transuersali. Quod lex Taurina permittit in 2. parte: ergo & locus est repræsentationi: cùm eadem constitutio statuerit, in successione primogeniorum: etiã quando succeditur transuersali, locum esse repræsentationi. In hac etenim specie, quã proponimus: siue cõsideremus personã primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusq;, semper transuersali succeditur. Nec quicquàm oberit, q̃ prima huius legis pars tractet de filio possessoris: quia tunc non tractabatur de successione transuersalium, sed de successione descendentium.

Tertia legis pars.

¶ *Saluo, si otra cosa estuuiere dispuesta por el q̃ primeramente constituyo, y ordeno el Maioradgo: que en tal caso mãdamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.*

¶ Hæc autem voluntas expressim constare debet, aut sanè ita tacitè, quòd in dubiũ reuocari non valeat. Quid igitur, si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primò admitti ad maioratũ ex suis descendentibus, vel agnatis primogenitũ maiorẽ, & post illũ secũdogenitũ: an & tunc nepos patruũ secundo genitum excludat. Cùm ipse sit filius primogeniti præmortui viuẽte vltimo possessore? Et sanè quòd in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minimè excludatur secundo genitus à filio primogeniti præmortui, responderunt Bart. Chassaneæ. in cons. 53. qui latè, ac lõgè opinionem istã defendit, & Anto. Rubeus cõs. 149. vterq; tamen sententiam istam nõ tam iure ordinario, & regulis iuris communis: quàm ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundo geniti, conatur deducere ac probare. Atq; ideo ipse cẽseo, etiã in hoc casu admittẽdã esse huius legis decisionẽ. Cui opinioni in maioratu constituto ab ascẽdẽti satis adstipulatur iuriscõsulti respõsum in l. cũ auus. ff. de cõdi. & demonstra. & Iustiniani in l. cũ acutissimi. C. de fideicõmiss. & l. generaliter. §. cũ autẽ. C. de instit. & substi. l. 10. tit. 4. par. 6. ex quibus apparet, cõditionem illã, si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis de descendentibus grauatur alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille discesserit absq; liberis. Etenim quẽadmodũ testator prædilexit primò nominatum, & honoratũ, ita & eius liberos prædilexisse videtur. Sic deniq;: vbi secũdò genitus vocatur ad primogeniũ post primogenitũ: ea vocatio est intelligẽda post primogenitũ, & eius liberos, & quoties primogenitus absq; liberis mortem obierit. ex dict. l. cùm auus. & similibus. Quæ etiam obtinent, vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio: quemadmodum ex eadem. l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

cum auus. adnotauit illic Cuma. & Bal. col. 1. in dict. l. cùm acutissimi atque illic Saly. & Paulus Castrensis, deniq; plures quorũ meminit Andræ. Tiraquel. in l. si vnquàm. C. de reuocan. donat. verb. donatiõe largitus. nu. 140. idem in tract. de primogenijs. q. 40. nu. 91. Deti. cõs. 568. Iason in dict. §. cùm autem. col. 2. & ibi Deti. col. 4. & Guiliel. Benedict. in c. Rai nuncius. de testamen. verb. si absq; liberis. in primo.

¶ Quin & itidem iurisconsulti responsum adhuc obtinet in contractibus, & dona-
12 tionibus inter viuos: sicuti optimè probat Bartho. Soci. in dict. l. cùm auus. nu. 97. verb. quo autẽ ad secundum. tex. optimus in dict. §. cùm autem. ibi reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus causa mortis. glo. ibidem à Baldo, Salyc. & alijs recepta. in l. 1. C. de donat. caus. mort. Imola, in l. si cui. ff. eo. tit. Socin. in. dict. l. cùm auus. nume. 98.

¶ Quòd si dixeris hæc vera esse iuxta rationem iurisconsulti in dict. l. cũ auus. quæ secũdum communem non obtinet inter alios, quàm descendentes à testatore: nã in alijs nõ subintelligitur prædicta condi tio: tunc respondebo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentibus, esse considerandam testatoris mentem, quæ ex materia subiecta & natura rei hæc est, vt primogenium in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur: nec vnquàm secundo genitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad legem Regiam constituimus. Idcirco siue primogenium fuerit institutum ab ascẽdenti, siue ab alio trãsuersali, siue in testamento, siue in contractu, donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam si post primogenitum vocetur secundo genitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio. Nã secundo genitus censetur vocatus post primogenitũ, & eius liberos: vel primogenito mortuo absq; liberis.

¶ Quid verò dicemus de hac repræsentatione quo ad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam similia primogenijs censeri. Et quòd in successione feudi filius personam patris repræsentet, & eius lo-
13 cum obtineat, probat text. in capitul. 1. & ibi gloss. verb. solus. Bal. & alij titul. de natur. successio. feudi. & in capi. 1. & ibi Docto. de successio. feudi. capit. primo, verb. his verò desinentibus. & illic Isernia. Bald. & alij titul. de successio. fratr. vel graduum succeff. capitul. 1. de feudo Marchiæ. §. si capitanei. Alberic. in auth. cessante. C. de legit. hæred. Fulgosi. in auth. post. fratres. eo. titul. Curti. de feudo. 3. parte. quæstio. 12. & plerique, alij, quorum meminit Andræ. Tiraquel. in tractatu de primogenijs. quæst. 40. num. 18. quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in alijs feudis, quæ potiùs concessione principis, quàm iure hæreditario deferuntur. Bart. in dict. authẽ. post fratres. in. 2. Cuma. in dict. l. cũ ita. §. in fideicommisso. Bald. in. l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. quæst. 6. Rubeus in consi. 82. nume. 4. Alexan. consi. 204. columna secunda. libro secundo. Idem Rubeus consil. 85. Curti. in tract. de feudis part. 2. col. penulti. & tamen cùm feudum frequentissimè sit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud cõstet: intelligitur enim dari pro successoribus, & hæredibus. Vt notant Docto. in cap. 1. tit. an agnat. vel filij repudi. hæredit. cap, filius. tit. de capit. qui curi. vendi. & capit. 1. de gradib. succes. tradit Ludoui. Gozadi. cons. 4. num. 11. & pleriq; alij. Sed diligenter Alex. in cons. 19. libr. quinto

quinto, refertque alios Andræas Tiraquel. in tracta. de primogenijs. q. 35. nu. 11. idem ipse quibusdam distinctionibus explicui lib. 2. Varia. Resolutio. capi. 18. vbi de emphyteusi priuata, & ecclesiastica: respondendum erit hanc repræsentationem eodem modo frequentissimè admittendam esse: sicuti in successionibus hæreditarijs iure communi statuta est.

¶ Sic & in emphyteusi scribit Corne. in cõs. 24. co. vlt. lib. 2. filium obtinere locũ patris pet repræsentationẽ, & patruũ excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cum patruo. Idẽ notat Tiraq. in. d. q. 40. numero. 19. respondítque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. idem sentiunt Angel. & Ale. in. l. Gallus. §. quidam rectè. col. vlti. ff. de liber. & post. & licèt contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraquel. in dict. quæsti. 4. nu. 185. ex eo quòd hæc repræsentatio tantùm sit admittenda in successione legali nõ in successione quæ defertur ex hominis dispositione: vt superius diximus ad intellectũ gl. in. d. §. in fidei cõmisso. tamẽ in emphyteusi priuata q̃ ecclesiastica nõ sit, opinio Cornei & aliorũ dubio procul vera videtur Alexandro in consil. 129. libro. 5. col. vlt. quia priuata emphiteusis hæreditaria est, non ita ecclesiastica: quod & nos tradidimus in dict. ca. 18. li. 2. Varia. Resolut.

¶ Sed & in iure patronatus ecclesiastici, admittendũ esse filium patris præmortui cũ patruis p̃ repr̃esentationẽ: vt in successione legali: tenẽt Ioan. Faber. & Angel. Areti. in. §. cùm filius. Inst. de hẽredi. quẽ ab intest. defer. Guili. Benedict. in. d. ca. Rainũcius. ver. & vxorẽ nomine Adelasiã. nu. 618. Tiraq. in. d. q. 20. nu. 19. & nisi fallor, deducitur ex notatis per Doct. in Clemẽ. 2. de iure patro. per Rochum in tract. de iure patrona. ver. ipse vel is. col. 3. Lamberti. eo. tract. 2. parte. 1. q. art. 25. & 26. ac deinde arti. 33. q. 2. principalis. Nam & ius patronatus ecclesiasticũ hæreditarium est, vt satis iure constat: & ideo hæc opinio verior videt: modò cautè, & diligentes seruetur responsio pontificia quæ traditur in d. Cle. 2.

¶ Ego verò ad huius regiæ legis intellectũ opinor, quoties feudũ emphyteusis priuata, vel ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti, vel familiæ iure primogenij, aut maioratus defertur, ita quidẽ quòd ad vnum tantum deueniat, eundẽque maiorem, & primogenitum, obseruandam esse regiam istam cõstitutionẽ & conclusionem ab eo deductam, etiam si ex concessione principis, vel alterius hominis hæc vocatio primogenitorum fiat. Nã hæc est vera, & ꝓpria primi autoris, testatoris vel principis cõcedẽtis volũtas: quẽadmodũ deducitur ex superius traditis, si diligenter fuerint examinata.

¶ Alioqui vbi nõ iure maioratus, sed aliter alicui familię, genti, vel alicuius successoribus feudũ, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata aut ius patronatus defertur, ita sanè, vt plures simul admitti possint: si nõ alia sit controuersia in successione, quàm illa, an filius fratris sit cum patruis admittendus & an filius per repræsentationẽ locũ patris obtineat: cũ & per successionem deferantur prædicta iura, vel à testatore, vel à principe, vel ab alio primo authore tũc cẽseo obseruandas esse cõclusiones illas, quas hoc in cap. latè tradidimus tã de successione legali, quàm de successione quæ defertur ꝓ hominis ordinationẽ, vel dispositionẽ, in ea quæstione quã examinamus an filius ꝓ repræsentationẽ in locũ patris admittatur, vt patruum excludat, vel cũ eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones plurimùm conducere ad huius quæstionis diffinitionem, si earum rationes exactè & adamussim obseruauerimus.

Ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ex capite sequenti.

1 *Ius conditionis implendæ, si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundum communem.*
2 *Ius adimplendæ cõditionis, etiam potestatiuæ ad hæredes transit aduersus vulgo receptam sententiam.*
3 *Contractus cõditionalis ad hæredes transmittitur.*
4 *Differentia inter cõtractus & vltimas voluntatas in his, quæ ad conditionem transmittendam pertinent.*
5 *Intellectus. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obligationi.*
6 *Intell. ad. l. si decem cum petiero. ff. eo tit.*
7 *Cõditiones an sint omnino adimplendæ in forma expressa, & secundum eius rigorem.*
8 *Quæstionis resolutio.*

Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

Cap. XXXIX.

INter cæteras quæstiones quæ de cõditionibus, à iurisconsultis tractãtur, illa, pfectò à forensi vsu, ac iudiciali exercitatiõe aliena omninò nõ est: an ius conditionis implẽdæ ex contractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoq; in litem quandam incidisse: quanuis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expẽdi iustitiæ libramento poterant. Et fortasse non semel aduocatis videbitur de hac re commodè disputandum fore, quo diligentius patrocinium iudicum animos ad exquisitius examen vel impellat, vel saltem inuitet. Hac sanè ratione minimè verebor paucis explicare, quo nã pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cinus, Bartol. & alij non indiligẽter hoc in tractatu scripsere. Nam præterquàm quòd ab his responsa non sint veluti præiudicatæ sententiæ probanda, in eisdem intelligendis plerumque maximo cum dispendio contingere poterit non quæuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris sit difficilimum refragari, quæ mea sententia sit, & quibus rationibus eidem accesserim, exponam. Aliorũ erit, vel eam sequi, si vera est, vel repudiare, si falsa. Quòd si aduersus frequentissimam, receptissimamq; opinionem obtinere non potero: illud nimirũ præstare conabor, vt communis sententiæ verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadam inductione apud forensia tribunalia legum sanctissimarum constitutiones periclitentur.

¶Obtinuit tandem in hac controuersia omnium ferè consensu, ius cõditionis potestatiuæ implendæ ex contractibus ad
1 hæredes non transmitti, nec hæredibus competere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus à Bella Pertica, Cinus & alij in. l. si plures. C. de conditi. insert. Barto. & omnes, maximè Imola, Alex. & Zasius in. l. si decem cùm petiero. & illic Iason, idem Bart. & Socinus, in. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obligat. idem Bart. in. l. cui fundus. & in l. à testatore. ff. de conditio. & demonstrario. à quibus passim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi contractus à conditione sumit initium: atque item non solùm, si moriatur is, qui adimplere debet conditionem, sed & si moriatur ipse, cum quo conditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneus. Verũ quia in hac quæst. sæpe Bart. dubitauit, vt fatetur ide in. l. si penum. in fine. ff. quan.

dies legat. cedat. vt pote lubrica, & difficili: quemadmodum Iason asseuerat in dicta. l. si decem cùm petiero. Expendere oportet Iurisconsultorum loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

¶Primus locus ab autoritate pro communi opinione adducitur ex Vlpiano iurisconsulto. libro. 26. ad edictum. Si decem, inquit, cùm petiero, dari fuero stipulatus: admonitionem potiùs quandã, quò celeriùs reddantur, & quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio. Et ideo licèt decessero, priùs quàm petiero, non videtur defecisse conditio. Hæc Vlpianus sub titu. ff. de verb. obligat. l. si decem cùm petiero. Quòd si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem, mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius minimè pertineret stipulatio: licèt conditionem ipsam adimplere facilimè posset. Qua ratione Barto. & alij ex iurisconsulti responso deduxerunt ius adimplẽdæ cõditionis potestatiuæ ad hæredẽ non trãsmitti, nec hæredi cõpetere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem, quòd ea ex contrario sensu fiat. Nam & hæc argumẽtatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius iurisconsulti ratione expressa procedat, nec simplex sit ex contrario sensu inductio: siquidem iurisc̃ consultus dum eius responsum ex eo tantùm probat, quòd stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura, palam illud fatetur, se contrarium responsurum, si ea stipulatio conditione dicta, cõcepta foret.

¶Secundò ad probationem communis opinionis adducitur tex. in. l. qui Romę. §. Augerius. ff. de verb. oblig. ex iurisc̃onsulto. Q. Seruidio Scæuola, qui floruit sub Marco Antonio Philosopho: ita enim inquit. Augerius filiusfamilias seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit, se daturum quicquid patrem suum Publio Mę-

uio debere constitisset. Quæsitum est, patre defuncto anteq̃ constitisset, quid quantumque deberet: an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumue successorem, & de debito constitisset, Augerius teneatur. Respondit: si conditio nõ extitisset, stipulationem non esse commissam. Hæc iurisconsultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex stipulationè, etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionali, ad hęredes non transit ius adimplendi conditionem: neque conditio cum hærede adimpleri potest, vt ex persona hæredis conditioni fiat satis. Atque ita licet varia inductione vtantur, illum text. intellexere Barto. Alberi. Bald Paulus Cstren. Imola. Alexan. Socinus, Iason, & Zasius ibidem. Bartol. in. l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstratio. Alberic. in. l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pigno. actio. Bart. in. l. si decem cum petiero. ff. de verb. oblig. Alciatus, & Galiaula in. l. 2. §. ex his. ff. eo titu. Bal. in cap. ad nostram. in. 2. de iureiu. Paulus Parisi. cons. 121. lib. 4.

¶Tertiõ, p cõmuni sentẽtia extat & locº iurisc̃õsulti Iuliani in. l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss. Etenim cum fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta, quæ ei credidi nõ soluerit, fide tua esse iubes: verisimile est, id esse actũ, vt cùm interpellatus reus non soluisset, fideiussor teneretur. Sed & si reus anteq̃ interpellaretur decessit, fideiussor obligatus erit. Quasi hoc quoq; casu verũ esset reum non soluisse. Hactenus iurisconsultus. Ex quo iuris ciuilis interpretes adnotarũt ius cõditionis adimplẽdæ ad hæredes non transmitti.

¶Quartò hæc cõmunis opinio probari videtur ex eo, quòd conditiones sint iuxta formam expressam, & ad vnguem obseruandæ & adimplẽdæ, ita quidẽ vt nec p æquipollens adimpleri possint. l. qui hæredi

Universidad de Deusto
Biblioteca

redi.in princip.&.I.Mæuius.ff.de condi. & demonstr.Bart.& Doct.in.l.Gallus.§. & quid si tantum.ff.de lib.& posth. Nec enim à nominata persona receditur ad eam, quæ nominatam, & expressam representat.Et ideo nec per hęredem, nec cum hærede cõditio adimpleri propriè, & verè potest.Igitur,secundum communem opinionem ius conditionis implendæ,si ea potestatiua sit,ad hæredem non transmittitur,siue moriatur is,qui debet implere.l.si decem cùm petiero. Siue is,cum quo adimplenda est.dict.§.Augerius.in conditionibus verò casualibus,& mixtis receptum est,ius conditionis implendæ ad hæredem iure transmitti.

¶Contrariam sententiam, quòd ius conditionis implẽdæ transeat ad hæredem, & cum hærede conditio impleri possit ex contractibus, etiam si conditio sit potestatiua,probat gl.in.l. sub hac. verb. nam nec.ff.de actio.& obligat.glo.item in.d. fideiussor obligari.§.vlti. tenent Ioan. Faber in.l.si plures. C. de condit. insert. ex iunioribus Petrus Stella, & Frãciscus Duarenus in dict.§.Augerius.Ioan. Corasius in dict.l. si decẽ cùm petiero. Franciscus Connanus lib.6.commẽtatiorum Iuris ciuilis Cap. 3. Hanc opinionem intelligentes,quoties conditio potestatiua personalis non est, nec omnino adhæret personæ, imò põt per alium actus in conditionem deductus expediri.Cui opinioni multa suffragantur.

¶Primò huic assertioni adstipulatur tex.in §.ex conditionali.Instit. de verb.obliga. quo in loco Iustinianus docet indistinctè, quum de cõditionibus quibuscunq; paulò antè tractauisset, ex conditionali stipulatione spem illam debitũ iri ad hæredes transmitti, & hæredibus competere, ita vt si conditio adimpleatur post mortem stipulatoris,hoc sit satis ad obligationis,& actionis effectum.

¶Secundò ad idem est tex.in.l. si prædio in diem addicto.ff. de in diem addict. potest etenim prædium ita in diem addici emptori,vt si intra mensem alius meliorem conditionem venditori non attulerit, prædium sit priori emptori venditũ. l.2.ff.eo.tit.vbi probatur, hanc emptionem esse cõditionalem. Et tamen si moriatur intra diem venditor, cum quo cõditio adimpleri debet ex pactione, & cõuentione contrahentium, habeatq; hæredem, eius hæredi allata conditio melior facit emptionẽ deficere. quod probatur in dict.l.si prædio. Igitur conditio adimpleri poterit cum hærede illius, cũ quo ex conuentione expressa, & speciali adimpleri debuisset: licet deficiat persona cum qua conditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud Iurisconsulti respõsum intelligatur in cõditione mixta, plurimũ hanc posteriorem opinionẽ probat:quia ex eo apparet, nõ ita strictè accipiendam esse conditionem in cõtractibus, quod adimpleri non possit cum hærede illius, qui fuerit in conuentione nominatus.

¶Tertiò est optimus tex.in.l. necessario.§. quod si pendente. ff.de peric. & com.rei vend.vbi probatur,quod cõtractus venditionis,etiam si conditionalis sit,transit ad hæredes, etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore.idẽ Regia lex tradit.tit. 5. part. 5.l.26. ille verò text.loquitur in conditione casuali, vel mixta, quæ trahitur retro, non in potestatiua, quæ non trahitur retro iuxta cõmunem resolutionem in.l. si filius. ff. de verborum obliga.& in.l.qui balneum.ff qui pot.in pigno.hab. Sed cùm conditio potestatiua, quæ inuito debitore potest adimpleri, retrotrahatur. dict.l.qui balneũ.§.amplius. apparet tex.in.d.§.quòd si pendente.intelligẽdum fore etiam in conditione potestatiua: præsertim quia ratio Iurisconsulti, quæ deducitur à fictione retrotractiua,tendit in id, vt de periculo

culo rei venditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non vt cõtractus ad hæredes minimè transeat. vnde text. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis esset, & cõditionem haberet potestatiuam, saltem illam quæ inuito altero contrahentium adimpleri posset:nempe istam: si capitolium ascenderis:si decem dederis,

¶Quartò aduersus communem sentẽtiam erit obseruanda Cęsarum responsio in.l. 2.C.de pact.int.empt.& vendit. cui conuenit Regia.l.42.tit.5.part.5.vbi cõstat, ius conditionis, etiam potestatiuæ, implendæ ad hæredem transmitti: nempe cùm agitur de conditione illa venditioni adiecta:si mihi preciũ reddideris, rem eandem tibi tradam, aut eodem pretio vendam.Et licet Ioan. Imolens. in.d.l.si decem cum petiero.admonuerit,illic hęredes nominatim expressos fuisse,& pacto reuendendi adiectos ita, vt expressim de hæredibus actum fuerit. Hæc adnotatio nec admittenda est,nec quicquã impedit illius responsi aduersus communem opinionem inductionis vim,& potestatem ex eo,quod gloss.communiter recepta in eadem.l.2. Bartol. & omnes in dict.l.si decem. palàm fateri cogãtur, idem dicendum fore, etiam si in conuentione de hæredibus actum non esset. Quod ita passim seruatur, vt alioqui frequentissimè contrahẽtibus fraus fieret, pactumque reuendendi facillimè venditorem falleret. Et præterea in dicta.l.2. mortuo illo, cum quo adimplenda erat cõditio,nempe emptore,potest illa cum eius hærede,etiam si de eo nulla mentio facta fuerit, adimpleri. Ergo communis opinio illius constitutionis authoritate improbatur:cùm pari iure eius authores censeant hæredem illius, qui adimplere debet conditionem, & illius, cum quo erat adimplenda.

¶Quintò ad probãdam opinionem istam, quæ ex conditionali cõtractu hæredem admittit ad adimplendã cõditionem, & vt cum eo adimpleri possit,etiã si sit potestatiua,optimè conducit Iustiniani Imperatoris contractibus, & cõmutationibus admodũ vtilis, & Reipublicæ cõmoda constitutio in.l.veteris. C. de contra. stipula. Veteris,inquit, iuris altercatiões decidentes,generaliter sancimus, omnẽ stipulationẽ,siue in dando,siue in faciendo,siue mixta ex dando, & faciẽdo inueniatur,& ad hæredes, & contra hæredes trãsmitti, siue specialis hæredum fiat mẽtio,siue non.Cur enim quod in principalibus personis iustũ est, non ad hæredes, & contra hæredes transmittat? Et sic existimentur huiusmodi stipulatiões quasi tantũmodo in dando fuerint conceptæ. Cùm nihilominus & hæredes factũ possint adimplere:illa subtili, & superuacua scrupulositate explosa, per quã putabãt, non esse possibile factũ ab alio compleri quod alij impositũ est. Et quare, cũ penè similis omniũ hominũ natura est, nõ etiam facta omnes,vel plus,vel paulo minus adimplere possint:ne ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates. D.Calend.Agust. Constantinop. Lampadio,& Oreste.VV.CC.conss. Ecce lector candide Cæsaris responsum,ex quo satis infirma,& leuia sunt,quæ de excludendis hęredibus à cõuentionibus,& cõtractibꝰ superstitiose nimis tradi vel practicè,vel theoricè à pleriſque solent.

¶Sextò eidem opinioni accedit ratio ex Iurisconsulto deducta in l.vlt. ff.de condi. instit. & in.l. Arethusa.ff.de stat.homi. quæ prebat, conditionẽ dandi alicui appositam, posse per alium illius nomine adimpleri, & quanuis illic mentio fiat de mortis tempore,illud ideo fit,quia in vltimis voluntatibus, de quibus ibidem agitur,legatùm aut hæreditas conditionalis ad hæredes non transmittit. Quod statim exponemus.

¶His

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ His sanè ad vtriusque opinionis probatio nem adductis, quia hæc controuersia dif ficilis est, & poterit plerunque eius exa men iuris vtriusque professoribus cõduce re, existimauioperę pretium me factu rum, si ad eius resolutionem aliquot præ mitterem, ex quibus apertissimè consta bit, quid hac in quæstione vel secundum communem, vel nostram sententiam sit respondendum.

¶ Primũ etenim illud est adnotandũ: aliud scilicet esse, contractus conditionales ad hæredes transmitti etiam ante conditio nis euentum: aliud, ius cõditionis implẽ
3 dæ ad hæredem non transmitti, nec ei cõ petere. Poterit enim cõcedi primum & negari secundum, vbi conditio adeò per sonalis est, quòd actus in eam deductus non possit per alium quàm nominatum expediri. Si quidem verum est, contra ctus conditionales ad hæredem trãsmitti, siue conditio sit potestatiua, siue casua lis: quia spes debitũ iri ad hæredes trans mittitur. dict. §. Ex conditionali. Insti. de verb. oblig. & tamen licèt cõtractus con ditionalis ad hæredes transmittatur: nihi lominus dubium est, an ius conditionis implendæ transeat ad hæredes: id est, an ille, cui incumbit adimplere conditionẽ potestatiuam, transmittat hoc ipsum ius ad hæredem eius. Quod deducitur ex pressim ex his, quæ traduntur in dicto. §. Augerius. à Cumano in principio. & nu. 2. & Barthol. Socino nu. 3. Sed & ab his satis differt, ac diuersum est, quòd condi tiones sint adimplendæ iuxta formã spe cialem, & expressam, ipsumque verbo rum rigorem, ac formam in ipsa conuen tione conceptam. l. Mæuius. &. l. qui hæ redi. ff. de cond. & demonst. Etenim hæc est propria cõditionalis formæ vis, & na tura. Nam & si conditionalis contractus ad haredes transeat, & deinde ius adim plendæ conditionis ad eosdem hæredes transmitteretur, adhuc necessariò adim pleri debet conditio secundum formam expressam: quod fatentur omnes in dict §. Augerius. præsertim Bal. Deinde, si cõ ditionalis dispositio non transiret ad hæ redes, parum referret, quòd in forma ex pressa adimpleretur, aut eueniret. tex. o ptimus in. l. vnica. §. si autem sub condi tione. C. de caducis tol. Et præterea licèt conditionalis ipsa conuentio ad hęredes transmittatur, vt veré transmittitur in cõ tractibus: quod omnes cõcedunt, & pro batur in d. §. ex conditionali. quandoq; tamen natura ipsius cõditionis minimè patitur, quòd ius conditionis implendæ ad hæredes transeat: quia conditio eius modi est: vt per alium non possit expedi ri, nec adimpleri.

¶ Secundò ex modò præmissis deducitur, inter vltimas voluntates, & contractus hoc esse proprium, & verum discrimen, quòd in vltimis voluntatibus conditio-
4 nale ius ad hæredem non transmittitur. etiam si tunc conditio possit iuxta for nam expressam euenire, & adimpleri: etiam si nõ tractemus de iure adimplen di conditionem transmittendo ad hære des, illeq; sit superstes, qui conditionem implere verè poterat. Hæc etenim est ve ra differentia, quę deducitur ex. l. vlti. ff. de condit. instit. l. à testatore. ff. de cond. & demonstra. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. §. optionis. inst. delega. atque ita Theophilus in dict. §. ex conditiona li. in hoc constituit differentiam inter vl timas voluntates, & contractus. nam in contractibus conditionalibus transmis sio fit, etiam si conditio sit potestatiua. Quod amplius probatur: quia etiã si cõ ditio sit casualis, in qua non agitur, nec agi potest de iure conditionis implendæ transmittendo ad hæredes: nihilominus legatum conditionale nõ transmittitur. Hoc etenim est proprium vltimarũ vo luntatum, vt ex eis conditionalia mini mè transmittantur ad hæredes. tex. opti

mus in

mus in. l. 3. ff. de collat. bonor. Et in dict. l. vnica. §. sin autem sub conditione. l. in tercidit. &. l. cùm ita datur. §. 1. ff. de con dit. & demonstr. l. cùm hæres. ff. quand. dies leg. cedat. Ex quibus, hanc differen tiam inter contractus, & vltimas volun tates constituendam esse censent glo. & Ange. in dict. §. ex conditionali. glo. in. l. is cui. ff. de actio. & obligat. Alberi. in. d. §. sin autem sub conditione.

¶ Tertiò ex his deducitur intellect⁹ ad tex. in dict. l. si prędio. Nam si in eo casu emptor decessisset pendente conditione, ni hilominus contractus ille transiret ad ei us hæredem. Quod certissimi iuris est: nec enim emptori cõpetit ius adimplen di conditionem, nec cum illo est condi tio adimplenda.

¶ Quartò etiam si ius adimplendi conditio nem ad hæredes transmitteretur, aut de uique transmittatur quandoque vel iu re, vel conuentione partium: attamẽ ap paret manifesti iuris esse, conditionem adimplendam forè in expressa forma, & iuxta verborum conceptionem ipsi con tractui adscriptam. Trãsmissio siquidem contractus, vel obligationis ad hæredes nihil omninò tollit, aut diminuit de ne cessitate adimplẽdi conditionem in for ma expressa, & lege contractus dicta. Quod probatur in his locis, quæ pro cõ muni adduximus in quarta eius ratione.

¶ Quintò infertur ex his, quòd an conditio adimpleri possit cum hærede illius, cum quo adimplenda erat ex lege cõtractus: non pendet ab illa quæstione: an ius ad implendi conditionem transmittatur ad hæredem: sed ex illa: an conditiones sint adimplendæ in expressa forma, & iuxta ipsius conuentionis rigorem. Hoc ete nim verum est, siue in conditionibus po testatiuis, siue casualibus, siue mixtis: & ideo etiam si communem sequamur, ni hil pertinet ad ius conditionis implen dæ: quia forma semper est seruanda, & tunc maximè, cùm in modum conditio nis cõcipitur: quemadmodum ab omni bus receptum est.

¶ Sextò illud est præ cęteris obseruandum, quòd ius conditionis implendæ, si ea est potestatiua, nõ competit alij, quàm ipsi qui eam adimplere debet: & ideò non illi cum quo adimplenda est. Etenim il li hoc ius non datur, nec competit: idcir co sensus huius quæstionis: an ius con ditionis implendæ transeat ad hæredes: hic est, nec alius esse potest, quàm ille: an is, qui debet conditionẽ implere, trãs mittat illud ius ad hæredem eius.

¶ Septimò ex superiùs traditis manifesta est interpretatio iurisconsulti in dict. l. si decem cùm petiero. ff. de verb. obligat. Nam si promissore mortuo, cùm fuisset concepta stipulatio sub conditione: si pe tieris: stipulator petat decem ab eius hæ rede, committitur stipulatio. Quia etsi conditionalis fuerit contractus, ad hære des transmittitur. Nec impedit hãc com missionem stipulationis, quòd conditio nis implendæ ius non transmittatur ad hæredes: cùm adhuc ille sit superstes, cui competebat petitio, & sic ius adimplen di conditionem.

¶ Octauò in illa stipulatione: promitto ti bi centum, si Capitolium ascẽderis: mor tuo promissore pendente conditione: poterit stipulator, si Capitolium ascen derit petere promissa. Quia nil impedit ex his, quæ paulò antè adnotauimus. Cõ ditio etenim in forma expressa adimple tur, & ius conditionis implendæ compe tit ipsi ascendenti Capitolium: cùm non dum de eius hærede agatur: & contra ctus conditionalis simpliciter ad hære des rranseat, etiam si conditio sit pote statiua.

¶ Nonò hinc expẽdi poterit intellectus ad text. in. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obligat. Omnes enim conueniunt, stipulationem istam promitto tibi solue

Universidad de Deusto
Biblioteca

re quicquid cõstiterit, patrẽ meũ tibi debere: mortuo patre priusquam cõstet de quãtitate debita nõ cõmitti, etiam si tũc post mortẽ patris cõstiterit, quantũ pater meus tibi debuerit. Hæc enim est cõmunis cõclusio. Ego verò tantũ abest, vt illã probẽ, vt nihil existimẽ dici posse quod magis à vera mẽte, & sensu iurisconsulti abhorreat, quodq; magis sit ab æquitate, à rectis, & congruis reipublicæ institutis quo ad humana commercia, cõmutationes, cõuentionesq; alienũ. Et ideò expendere libet, an hęc cõclusio illis probetur. Etenim si prædicta opinio in dict. §. Augerius. ꝓbatur: vel ex eo inde colligitur, ꝙ contractus cõditionalis non transit ad hæredes. Et hoc falsum est: siquidem cõtractus conditionalis ex regula iuris ad hæredes trãsit: vt diximus. Et in specie, ꝙ contractus ille cõditionalis, cuius meminit iuriscõsultus in. d. §. Auger. trãseat ad hæredes cõstat ex eo, ꝙ si promissor, cui non incũbit ius adimplendi cõditionem mortuus esset: adimpleta pòst cõditione per stipulatorẽ, hæres promissoris teneretur ex eo cõtractu: quemadmodũ in. d. §. Augerius. adnotarũt Imola, Ale. & Bart. Soci. col. 2. igitur non probat ille tex. cõmunẽ sententiam ex eo ꝙ contractus cõditionalis, etiã potestatiuæ conditionis non trãseat ad hæredes. Aut probatur illa inductione, ꝙ ius adimplendi cõditionem potestatiuã cõpetens creditori non transmittatur ad eius hæredem iuxta tex. in. d. l. si decẽ cũ petiero. Et profectò multò minus obtinet communis opinio apud iurisconsultũ, apud quẽ non cõstat creditorẽ mortuũ esse, nec de eius morte, nec de eius hæredibus fit ibi vlla mentio: imò vt oẽs pręmittunt, creditor ille, nẽpe Publius Mæuius viuebat. Ergo nec hac ratione ꝓbatur cõmunis adnotatio in. d. §. Augerius. itẽ nec illa ex causa ꝓbari iure poterit, quòd pater debitoris, & sic Augerij mortuus fuerit, quod ex iurisconsulto palàm deducitur: quia patri Augerij non cõpetebat ius illud cõditionis implendæ, sed creditori, id est, P. Mæuio, cui promissio facta fuit sub conditione potestatiua, vt illic oẽs fatentur. Alioqui nõ esset potestatiua cõditio, si nõ pẽderet à potestate creditoris: quo fit vt his rationibus nõ possit deduci à iurisconsulto summaria conclusio Bartol. atq; ita ius inductionẽ reprobant Bal. Cuma. & Soci. in. d. §. Augerius. Iason in. d. l. si decẽ cũ petiero. nu. 12. & hi qui cõmunem sententiã improbarũt, quorũ paulò antè meminimus. Superest igitur illa ratio: ꝙ conditiones sint adimplendæ in forma speciali & expressa. l. qui hæredi. & l. Męuius. ff. de condit. & demonstra. Conditio verò, cuius apud iurisconsultos mentio fit, refertur in personam patris Augerij, & ideò mortuo eo adimpleri in forma expressa non poterat. Vnde apparet cõmunẽ, & summariã cõclusionem, quæ in hoc vers. 9. à me traditur, & examinatur posse hac vltima inductione ex iurisconsulto probari. Verùm & hæc inductio satis leuis est, nec congruè admitti poterit. Inquiunt enim Bart. & qui eũ sequũtur Imo. Alex. Zasius, & alij, ꝙ quãuis cõstet de debita quantitate mortuo patre Augerij, nõ cõmittitur stipulatio ex eo, ꝙ tunc nõ cõstet patrẽ Augerij debere, sed debuisse: & ideò deficit. Quæ quidẽ ratio profectò mera hallucinatio est, & dubio procul indigna tãtorum virorũ iudicio, atq; ita fragilis, futilisq;, vt nec referenda foret. Etenim si verba conuentionũ has nugas paterentur, facilimè forent mille calũniæ admittẽdæ, ac potissimè deciperẽtur, qui bona fide passim cõtractib⁹ vtũtur: qđ valde ꝓnicioſum est. Quãobrẽ Iason in. d. §. Augerius. col. pe. existimat, conditionẽ ibi nõ fuisse in forma expressa seruatã: quia mortuo principali debitore, & sic patre Augerij nõ potuit ita verè, ac certè constare de quantitate

tate debita, sicut constaret eo viuente, ipse siquidem, si viueret multò meliùs, ꝙ eius hæredes sciret, quid & quantum P. Mæuio deberet. Nec tunc posset vlla fraus contingere in ꝓbatione debiti quę eo mortuo forsan dolo, & fraude fieret. Sed & hæc Iasonis ratio, quæ etiã fuit Socini multis refelli potest. Primũ etenim ipse quærã libenter à Iasone: quid si mortuo debitore, P. Mæuius egisset cum Augerio, & cum patris hæredibus ad probationẽ debiti, cõstaretq; certissimè de debito ita, ꝙ nulla posset contingere dubitatio, testibus inquàm fide dignis, aut alijs probationibus, deniq; ex libris rationum ipsius deditoris adeò liquidè, vt nil certiùs probari posset: esset ne tunc commissa stipulatio? Et profectò nõ respõdisset Iason, ex hoc conditionem deficere. Deinde cùm secundũ Alex. ibi conditio euenire posset, & adimpleretur, si per legitimas probationes cõstaret de debito. nec hoc negari potest: apparet, etiã mortuo patre has legitimas probationes fieri posse. Alioqui diceremus, nunquàm mortuo aliquo verè constare posse quid ipse creditoribus debuerit. Tertiò aduersus Iasonem obseruandũ est, in dicta forma stipulationis, cuius meminit iurisconsultus, hoc actum esse, vt quicquid constaret patrem Augerij debere, solueret Augerius. Nec dictũ est in ea forma, quibus modis constare debeat, nec de testibus, nec de scripturis, nec de cõfessione debitoris vlla est facta mẽtio: nec fuit actũ in ea cõditione, ꝙ debiti quãtitas cũ ipsomet debitore examinanda foret. Nihil etenim dictũ est, ꝙ ad expressam formã, & specialẽ ꝓtineat: sed in genere tãtùm Augeri⁹ ꝓmisit seruo P. Mæuij quicquid cõsterit eius patrẽ P. Mæuio debere. Ergo intelligenda est scripta, dictaue cõditio, si cõstiterit ꝓ eas ꝓbationes, quę iure legitimæ cẽsentur, & his modis, quibus solet in iudicio iure cõstare de debito alicuius, aut cũ ipso, aut cum eius hærede. Vnde cùm in dicta stipulatione nõ sit dictũ pro eius forma, ꝙ constet de debito facta examinatione cũ ipsomet debitore, satis erit cõstare de debito his modis, qui alioqui iure sufficiũt ad condemnandũ debitoris hæredẽ, vt soluat quod iure debitum iudicatur. Quartò & contra Iasonẽ sic argumentamur. Aut est necessaria ꝓsona debitoris ad probationẽ debiti ex forma expressa, & speciali stipulationis: aut non. Si persona debitoris erat necessaria ex forma expressa in conditione, cuius Scęuola iurisconsultus meminit, tunc etiam viuente debitore non cõmitteretur stipulatio, nec posset Augerius ex ea condemnari, etiã si vocato ipso Augerio viuẽte patre, eo tamẽ nec vocato nec præsente, fieret vera, & certissima ꝓbatio debitę quãtitatis. Quod absurdũ est, & contrariũ his, quæ cõmuniter notantur in. l. nõ rectè. & in Auth. præsenti. C. de fideiuss. Nã iure antiquo expeditũ erat, posse conueniri, & potuisse Augeriũ, etiã viuo patre tanquàm eius fideiussorẽ, prius quàm pater, modò fieret ꝓbatio debiti cũ ipso fideiussore: qđ certissimi iuris est. Et præterea si persona patris in. d. §. Augerius. foret necessaria pro forma expressa, nõ esset sufficiẽs probatio debiti cum ipsius procuratore: quod falsum est. Et si cũ procuratore ei⁹ probatio facta sufficiens erat: cur non cũ eius hærede? quòd si persona patris non erat necessaria eo viuente ad probationẽ debiti ex forma expressa, ergo nec eo mortuo: qđ satis cõstat. Atq; ideo mihi videtur certi iuris esse, qđ in facto, super quo fuit cõsultus Scæuola in. d. §. Augerius, posset cõmitti stipulatio, & cõmitteretur, si viuente Augerij patre, P. Mæuius ageret ad debiti ꝓbationẽ cũ eodẽ Augerio, etiã patre nõ vocato. Qđ verũ esse existimo, etiã si Barth. Soci. de hoc inibi dubitauerit. nu. 7. dicẽs, cõtrarium

Universidad de Deusto
Biblioteca

deduci ex cõmuni oĩum interpretatiõe, qđ & ipse fateor,& ideo cõmunẽ intelle ctũ cẽseo falsum esse,cũ ex eo falsa sequã tur. Atq; ita idẽ Soci. multifacit illationẽ hanc ex communi illius paragraphi sen su deductam,suspicatur tamen eam non esse veram,& meritò, cùm falsa sit. His accedit quod & Zasius ibi col.2. asseue-rat,non posse decisionẽ,& responsum il lud iurisc̃ōsulti probari ea ratione,q̃ con ditiones sint in expressa forma seruãdæ. Existimat enim satis esse,quòd seruẽtur æquipollenti formæ,& sensit,conditio-nem ibi expressam satis dici adimpletã fuisse,si ea in hærede contingeret : nisi obstaret aliud,quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non transmit-tendo Bart.& alij adnotarunt.

¶Ergo probauimus in.d.§. Augerius com-munẽ interpretationẽ nec probari ratio ne iuris conditionis implendæ,quòd ad hæredes non transmittãtur,nec quia cõ-tractus sit conditionalis,& ideò hæredi-bus minimè conueniat:nec ex eo,q̃ con ditiones sint seruandæ in forma speciali & expressa iuxta legis contractui dictæ rigorem. Vnde ille text. non pertinet ad cõmunis opinionis,p̃bationẽ. Ex quibus & illud erit adnotandũ,falsam esse com-munem conclusionem, qua obtentũ est frequentissimis interpretum suffragijs, nõ cõmitti stipulationẽ mortuo debito-re,si quis alteri promittat soluere quic-quid cõstiterit ei debere Sempronium, si eo viuente de debito non constat, quã uis post mortẽ de debita quantitate con stiterit. Etenim contrarium esse iure ve-rius mihi probatissimum est. Quod iti-dem existimarunt ante nos Andræ. Al-ciat. lib.1. dispunctio. c.13. Petrus Stella, & Franciscus Duarenus in.d.§. Augeri°. Emanuel à Costa Lusitanus de cõditio. li.2.c.23. nec temerè,nam & Paulus Ca stren. in.d.§. Augerius. scribit,cõmunem opinionem contrariam esse rationi natu rali,& æquitati. Sed & in hoc Granatẽsi prætorio contra cõmunem hanc senten tiam iudicatum fuisse, testatur ipse Co-sta in.d.c.23. Iason,item & Zasius huius opinionis sensere difficultatẽ: siquidem Iason non omninò,nec indistinctè eam probat. Zasius verò tunc eam admittit, quum possit imputari creditori,cur non examinauerit,& probauerit quãtitatem sibi debitam viuente debitore. Cuius,& Iasonis rationes omnino cessant,si absq; vlla suspicione fraudis constare verè pos sit de debito post mortem debitoris. Id-circo Iason,& Zasius non planè sequun-tur Bar.& alios,qui communem opinio nem ex responso iurisconsulti deducere conati sunt.

¶Verùm quia Scæuolæ responsum maxi-mè probare videtur recepta à Bart.& a-lijs conclusionẽ,necessariũ erit, eius ali-quot interpretationes adducere, ex qui bus aut earũ aliqua cõstet à Scæuola il-lud probatũ nõ fuisse, quod eius authori tate nostrates diu docuerunt. Et sanè Ia-son ita illius responsum intelligit,vt exi-stimet,ideo illic stipulationẽ nõ esse cõ-missam: quia de debito non constitit vo cato Augerio promissore,cui non prẽiu dicat probatio debiti, etiam in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipse minimè controuertam : quanuis Alciat. & Stella de hoc disputauerint. Nam hæc Iasonis ratio minimè conue-nit iurisconsulto: siquidem ex ea seque-retur,quòd si vocato Augerio constitis-set de debito,etiã mortuo debitore prin cipali commissa esset stipulatio. Quod alienum videtur à iurisconsulto,qui pro prium responsum in eo constituit, quòd mortuo patre Augerij,de debito consta re non possit,nec sufficiat ad committẽ-dam stipulationem. Quasi voluerit Scæ uola,nõ ex eo defeciss̃e conditionem,q̃ Augerius non fuerit vocatus, sed quòd mortuus fuerit eius pater ante debiti proba

probationem. Deinde licèt probatio de biti facta nõ vocato Augerio, illi nõ præ iudicaret, attamen posset denuò cũ Au-gerio agi ad eiusdem debiti probationẽ per acta illa,per quæ eo non vocato pro-bata fuerat quantitas debita, hærede tã-men principalis debitoris vocato,ex mẽ te Alex. in.l.2.col.4.C. de eden. argumẽ to sumpto ex.l. auctore laudato. C. de e-uictionibus. Præterea,si vera esset Iaso-nis ratio,etiam viuente patre Augerij fo ret locus responso iurisconsulti, nec es-set commissa stipulatio, si probatio debi ti facta fuisset cum ipso debitore, Auge-rio tamen non vocato : quod abhorret à iurisconsulti mente. Quamobrem non placet Iasõnis intellectus : tametsi mihi plurimùm applaudet, probationem de-biti factam cũ principali ad veritatẽ hu-ius conditionis fidẽ facere cõtra fideius-sorem, nisi ex contrario aliud probetur: etiam si sententia lata contra principalẽ non habeat exceptionẽ rei iudicatæ con tra fideiussorem simpliciter ex contra-ctu,& extra iudicium obligatum.

¶Post hæc Petr° Stella in.d.§. Augerius. cẽ set Scæuolã consultum fuisse ante tẽpus, quo constat de debito,& sic ante debitæ quantitatis probationẽ, quæsitumq; ab eo fuisse, si cõtigerit Augerij patrem de-cedere, & eo mortuo cõstare de debito, quid iuris sit: Scæuolamq; respõdisse sub conditione. Si conditio non extiterit,sti-pulationem non esse commissam. Qua ratione apparet,eũ sensisse,q̃ si conditio exti terit,id est: si de debita quãtitate cõ-stiterit, etiam cum hærede patris ipsius Augerij, cõmitti stipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduersus commu-nẽ,cõditionem non minùs impleri pos-se cum hærede,quàm cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit,q̃ Scæuo-la de præsenti tempore consultus respon derit,non de futuro. Et ita dixit : si condi tio non extitisset, stipulationem non es-se commissam: dicturus alioqui, stipula-tionem committendam non esse. Vnde non placet hæc interpretatio,quam & a-lijs rationibus Franciscus Duarenus im-probat,ac refellit,vt verè refellenda est.

¶Demùm ipse Franciscus Duarenus in.d. §. Augerius. opinatur Scæuolæ respon-sum ita esse accipiendum,vt iurisconsul-tus quæstionem illam ad iuris pruden-tiam minimè pertinere existimauerit, de iure tamen responderit his verbis: si cõditio non extitisset, stipulationem nõ esse cõmissam : an extiterit conditio nec ne,quia facti quæstio est, nec respondit, sed boni, prudentisq; viri arbitrio id iu-dicandum reliquit. Et probare conatur, Scæuolam in suis responsis hanc respon dendi formã plerunq; obseruasse, vt fre-quenter de facto consultus de iure tantũ respondeat, quasi quæstio facti ad iuris scientiam non pertineat. Quod manife-stum fit ex.l. Lucius.§. collegio. ff. de le-gat.3.l. taberna. ff. de fund. instruct. & in stru. legat. l. Seiæ.§. vltim. ff. eo. tit. Et præ terea ex elegãti hac in materia responso in.l. à testatore. ff. de condit. & demon. Quidã etenim rogatus est, vt Titiæ hæ-reditatem restituat,acceptis ab ea cẽtum nummis,ea decesset antequàm daret cẽ-tum. Quæsitum est, an hæres eius offe-rendo centum, fideicõmissum consequi posset? Scæuola respondet, hæredem cõ ditioni parere non posse. Claudius autẽ, qui notas scripsit in Scæuolam, magno inquit,ingenio respondit Scæuola de iu-re aperto: cùm possit dubitari, an in pro-posito conditio esset. Hæc iurisc̃ōsultus. Poterat enim Scæuola videri fortassis ad quæstionem facti cõtra morem suum respondisse: quæstio nanque facti est,an testator ablatiuis absolutis vsus conditio nem adscribere voluerit : sed eum ali-ter sensisse Claudius ait, & ostendit, Scæuolam magno virum ingenio fuis-se, nec tam stupidum, vt de facto, quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

incertum erat, responderet, sed de iure tantùm aperto. Nam ius apertum est, legata aut fideicommissa conditionalia ad hæredem non transire. Ex quibus nõ immeritò Duarenus scribit, Alciatum libr.4.parerg.capit.1.dum aliter Claudij adnotationem intelligit, omninò deceptum fuisse. Sed & quandoque solet Scæuola responsionem negare, quia quæstio facti sit, non iuris, cuius ab eo responsum petitur: sicuti perspicuum est in.l. imperatoris. ff. de probatio. & in.l. cùm maritus.§.Titius.ff.de pactis dotalib.Cæterùm ex verbis testatoris in dicta lege à testatore. opinor ipse conditionem deduci.l. facta.§. rescripto.ff.ad Trebe.l. si ego.§.1. ff. de iure doti.l. cùm pater in princip. ff. de legat.2. Et ideo non erit cogendus fideicommissarius, aut legatarius dare quantitatem in conditione positam.l. cùm ab eo.ff. de contra. emptio. Quod secus esset, vbi ea quantitas in dispositione contineretur, ac posita esset.l. in ratione.§. tametsi.ff. ad leg. Falcid. & in.l.fideicõmissa.§. cùm esset. ff.de lega.3. Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem verè censeri, cùm à testatore ponitur quantitas sub ablatiuo absoluto ad æstimationem alicuius rei, & inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione, vbi inter duos conuenerit, quòd alter det domum alteri datis ab eo centum in æstimationem domus, hæc conuentio cõditionalis non est, nec erit iudicanda ex regulis, quæ de conditionibus à iurisconsultis tradũtur.

¶ Ego verò etsi videam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scæuolæ iurisconsulti morem in respondendo ad ea, quæ ab ipso quærerentur, suspicor tamen in dict.§. Augerius. Scæuolam voluisse quæstioni propositæ respondere: cùm ex eo, quòd ipse Scæuola sæpè de iure responderit adiecta conditione, quæ factũ respiciat, nempe his verbis, secũdum ea quæ proponũtur, quod Bernardinus Rutilius in libro de vitis iurisconsultorum adnotauit: tùm ex eo, quòd proposita facti satis certi quæstione, par est, eum de iure iuxta ipsius facti narationem respõdisse. Nec enim potuit dubitare: an verba illa: quicquid constiterit patrem debere: aut illa, quicquid debere constitisset: sint ad præteritum, an ad futurum referenda: siquidem ad futurum verè referenda sunt, secundum communem, perpensa ipsa stipulationis propria conceptione verborum. Quòd si in præteritum verba illa accipienda forent, potuisset facilimè Scæuola respondere. Et ideo ipse censeo Scæuolam respondisse de iure iuxta factum satis expressum, & in specie propositum. Tametsi Franciscus Duarenus illius responsi rationem diligentissimè examinauerit, nec sit illius interpretatio refellenda: imò fortassis admittenda, ne communem intellectum sequamur.

¶ Cæterùm Emanuel à Costa Lusitanus libro secundo de conditio. capit. 23. existimat aduersus communem, aliud esse, conditionem non existere, aliud deficere conditionem.l. fideicommissa.§. si cui ita.ff. de legat.3.&.l.ex facto.§.penulti.ff. ad Trebel. Vbi probatur: aliud esse cõditionem non deficere, aliud existere conditionem. Idcirco si in quæstione proposita iurisconsulto Scæuolæ, conditio defecerat, & stipulatio euanuerat, non debuit argutissimus vir respõdere, conditionẽ non extitisse, & stipulationẽ nõ esse cõmissam. Erat enim huiusmodi respõsum propriũ magis cõditionis, quæ penderet, non verò eius quæ defecisset.

¶ Igitur non satis rectè, nec satis æquè Doctores respõsum id interpretantur de cõditione deficiente: cũ in ipso de conditione nõ existẽte tractetur. Et ideo ipse Lusitanus vir equidẽ in iuris vtriusq; disciplina & acerrimi iudicij, & diligẽtiæ non vulgaris, opinatur Scæuolam respondisse obliquè sanè, cùm videret se consuli de re non admodum ambigua, quia constaret, conditionem extitisse secundum ea, quæ proponerentur: si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam: & significasse, stipulationem commissam esse: quia secundum propositam quæstionem conditio extitisset: cùm esset satis, probationem, ac certitudinem debitæ quantitatis post patris Augerij mortẽ ad veritatẽ cõditiõis cõtigisse. Nec dictio si, adsumit, ꝓ quia: sed verè conditionalis est: & verbum extitisset, propriè est præteriti plusquàm pfecti: iuxta illud Maronis in Bucolicis.

Et si non aliqua mortuus esses.

Et AEneidos quarto.

Si littora tantùm
Nunquã Dardaniæ tetigissent nostra carinæ.

Atque illud Psalmi. 106. Si non Moyses electus eius stetisset in diuisione in conspectu eius, id est, nisi Moyses se præbuisset sequestrem, disiunctos & alienatos inter se reconcilians, disperderet eos Deus. Et nisi aliqua nocuisses, mortuus esses: Et nisi littora nostra Dardaniæ tetegissent carinæ, Dido inquit, fœlix fuissem. Et item apud iurisconsultum: nisi conditio extitisset, stipulatio commissa non esset. Vt verus sensus inde constet: nempe, stipulationem esse commissam ex eo, quòd conditio extiterat. Sicut & apud Psalmistam, Deus Iudæis pepercit ex eo, quòd Moyses fuerit eorum sequester, & eos reconciliauerit. Apud Vergilium, infœlix Dido, quòd Dardaniæ naues Carthaginense littus tetigissent. Et apud eũdem alter viuit, quòd aliqua nocuerit. Ex quibus constat, quid respondendum sit ad text.in.d.§. Augerius. ne ex illo cõmunis, falsaque cõclusio probetur.

¶ Sed & Franciscus Connanus lib.6. commentar.iuris Ciuilis.cap.3. Scæuolæ responsum communem interpretationẽ ineptam & falsam esse censens, ita interpretatur, vt illa verba: si conditio non extitisset: sint in eum sensum accipienda: vt quanuis hæredes sint appellati, & constiterit patrem debuisse, & condemnati sint soluere, non tamen committatur stipulatio, nisi extet conditio, quę est: si fuerint minus idonei ad soluendum. Ex iurisconsulto Celso in.l.si ita stipulatus fuero.ff.eo.tit.

¶ Superest nunc & iurisconsulti locus in dicta.l.si decem cùm petiero. Est etenim obseruandum, quòd illa formula stipu-
6 lationis, cùm petiero, differt ab illa, si petiero. Quia prior inducit principaliter tempus exequutionis, quanuis & quodammodo conditionem inducat, posterior verò principaliter conditionem habet.tex.optimus in lege. centesimis. §. vltim.& in.l.si ita quis.§. non solùm. ff. de verb.obligat.l.si Titio.ff.quand. dies legat.cedat. Qua ratione iurisconsultus in dicta lege. si decem respondit. ex illa forma, decem cùm petiero, admonitionem magis, quàm conditionem induci. Nec tamen negauit, illic conditionem subesse, quanuis non principaliter: idque palàm probatur, quia subdit, non videtur defeciisse conditio, ergo præmittitur conditio, quæ non defecit, quãuis nec verè extiterit. Hæc enim diuersa sunt, extare cõditionẽ & nõ deficere cõditionẽ, vt paulò antè adnotauim⁹, & ideo hęres poterit petere & tũc extabit conditio. In illa verò formula, si petieris, cõditio subest prĩcipaliter: sed ius cõditionis adimplendæ non trãsit ad hęredem, quia dicta conditio non tantùm ex potestate nostra, sed etiam ex sola voluntatis declaratione pendet, atque ideo ad hæredem non transmittitur.

Is etenim, qui ante mortem non petit, & voluntatem suam non declarat, ab omni obligatione recedere videtur. Nã

Universidad de Deusto
Biblioteca

hæc conditio, si petiero, eum sensum habet: id est, si voluero petere. l. item veniunt. §. petitam. ff. de petit. hæredi. Bartol. in. l. si quis mihi bona. §. pater Seio. ff. de acquirend. hæredita. idem in. l. etiam hoc. ff. de legat. primo. Iason in. l. vinum. numero. 15. ff. si cert. pet. Voluntas autem ante mortem explicari debet, non equidem post mortem, nec tunc per alium, etiam hæredem declarari poterit. l. 4. ff. locat. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. primo. & illic Doct. gloss. in. l. idem Pomponius. §. vlti. ff. de rei vendic. & in. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. obliga. text. optimus in eius ratione in dicta lege. centesimis. §. vlti. ff. de verb. obligat. capitu. si grauiosè. de rescript. libro sexto. Qua ratione illud erit adnotandum, in dicta lege. si decem cùm petiero. ius conditionis implendæ ad hæredem non transmitti, quia tractatur de illa conditione, quæ adeò personæ adhæret, vt per alium adimpleri non possit sicuti & idem erit in similibus, nempè illa, si Capitolium ascenderis. l. vltim. de conditio. institu. vbi hoc notant interpretes. Quo fit, vt in conditionibus, quæ per alium expediri possunt, nec omninò personales sunt, fuerit respondendum, ius conditionis implendę ad hæredes transmitti. Illa verò conditio, si volueris, similis est huic, si petieris, & illa formula, cùm volueris, itidem huic, cùm petieris, modò de voluntate, & petitione ipsius stipulatoris, non promissoris intelligamus: at si verba ista referantur ad promissorem, non procedit, nec obtinet omninò similitudo. Nam illa, si volueris ad stipulatorem relata, valet, nec tamen transit ad ipsius hæredes, quia conditionalis est, & personæ stipulatoris adhæret. Relata verò ad promissorē ab initio nulla est ipso iure. Illa equidem formula, cū vōlueris, ipsi promissori apposita, & si quibusdam visum fuerit contrarium, valet in hunc sensum, si ante mortem promissor declarauerit se velle, quemadmodum probatur in dicta lege. centesimis. §. vltimo. & ex his, quæ illic ab omnibus traduntur. Quòd si stipulatio concepta fuerit sub illa clausula, cùm stipulator voluerit, valet tunc, & ad hæredes stipulatoris transmittitur: vt & illa, cùm stipulator petierit ex ratione iurisconsulti in dicta lege. si decem cùm petiero. quod expresim Iason adnotauit in dict. l. centesimis. §. vlti. nu. 3.

¶ Item non oberit text. in lege. fideiussor obligari. §. vltim. ff. de fideiussor. qui ad probationem communis opinionis fuit à nobis adductus. Nam illic non agitur de conditione potestatiua, sed de conditione mixta. Cùm potestatiua conditio sit illa, quæ secundum communem vsum pendet principaliter ab arbitrio, & potestate contrahentis, aut illius cui aliquid sub conditione promittitur, vel legatur. Illa verò, quæ ab alterius arbitrio, & potestate principaliter pendet mixta est, vt probatur in lege prima. §. qui sub conditione. ff. si quis omiss. caus. testamen. l. suus quoque. §. puto. ff. de hę red. instit. & in. l. quæ sub conditione. §. quoties. & in lege. vlti. ff. de conditio. instit. & notatur in rubr. ff. de conditio. & demonstratio. Ergo iurisconsulti responsum in dicta lege fideiussor. non potest commodè induci ad probandam cō munem Bartol. & aliorum sententiam. Cùm in conditionibus mixtis, & casualibus fateantur omnes, ius conditionis implendæ ad hæredes transmitti. Sed & alia ratione illud responsum aptari non potest huic quæstioni, qua tractamus, an ius conditionis implendæ ad hæredes transmittatur. Nam cùm agamus de iure conditionis implēdæ, nō transmittendo ad hæredem illius, cui promissio fit, & negemus trāsmitti, quia potuit, & debuit

debuit ille ante morrem adimplere, vt ratiocinātur omnes, non est, cur ad responsum iurisconsulti rationem istā examinemus, quia ille, cui promissio fit, nihil adimplere debet, nec tenetur: & præterea non quæritur illic de quæstione cō tingenti post mortem illius, sed alterius qui debitor erat principalis æris alieni, in secundam obligationem conditionalem deducti. Atq; ideo responsum illud iurisconsulti ex eo constabit, quòd conditiones sint in expressa forma adimplēdæ: de quo statim disputabitur, non autem ex eo, quòd ius conditionis implendæ non transeat ad hæredes. Nam quod Petrus Stella scribit, illum textum non probare communem sententiam, quia conditio negatiuè concepta morte finiatur, & deficiat, etiam si verum sit regula riter, poterit tamen ex contrario dici, & meritò, illud ideo contingere, quia nō potest hæres adimplere conditionem, quæ fuerat defuncto iniuncta, & adscripta. Etenim si in conditionibus negatiuis mortuo illo, qui poterat aliquid agendo conditionis defectum inducere, conditio defecit, non alia ratione id contingit, quàm quòd hæres idem agendo non possit cōditionis negatiuæ formam adimplere.

¶ Sed & vltima ratio pro communi opinione adducta minùs eandem probat: nempe conditiones esse adimplendas in for-
7 ma expressa: & ideo nec ab hærede, nec cum hærede adimpleri posse: atque ita ius conditionis implendæ non trāsire ad hæredē illius, qui adimplere debet, nec ad hęredem illius, cum quo adimplenda est: quod Bald. & Socinus adnotarunt in dict. §. Augerius. Ego etenim huic rationi in vniuersum respondebo, in conditionibus præcipuè seruandam esse testantis vel contrahentium voluntatem, quæ conditiones ipsas regit. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellian. l. in conditionibus. & lege. pater Seuerinam. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Vnde licèt verba conditionis sint secundum rigorem significationis, & cō ceptam formulā intelligenda: nihilominus ex mente testatoris, vel contrahentis, à quo dicta est conditio, poterit ipsa conditio verè adimpleri per æquipollens ita, vt idem sequatur effectus: quem admodum frequentissimè obseruarunt Bartol. numero tertio, Imola, Alexander Aretinus. & alij in. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & post. nouioresque lōgiùs, præsertim Carolus Ruinus, numero. 17. Lancelot. Galiaula. Ioannes Crottus, numero. 28. Fortunius, & Lusitanus in quinta relectionis parte. Quorum sentētia probatur quo ad eum, cui incumbit conditionem implere in lege vltima. ff. de condit. institut. vbi conditioni: si decem Titius dederit: paretur, & fit satis si alter decem nomine Titij derit, quanuis absque eius mandato. Imò etiam si eo ignorante data fuerint, idem esse quidam responderunt: nempe Bald. Paulus Cumanus, & Imola in dict. lege vltima, Baldus in lege vnica. §. sin autem. columna prima, Codice. de caducis tollendis, Cumanus & Socinus in lege secunda. ff. de conditio. & demonstration. Idem Socinus in lege prima, in repet. numero. 47. ff. de vulgari. aduersus Angelum in dicta lege vltima, & Alexandrum in lege si filius hæres. penultima columna. ff. de liber. & post. Idem verò, quod ex dicta lege vltima, de conditione dandi deduximus, probatur expresim in lege. Arethusa. ff. de statu hominum ad finem: & in lege vnica. §. ne autem. Codice de caducis tollendis. Sic sanè in præsenti quæstione, cùm de cōtractibus disputetur, quorum ea est natura, vt ad hæredes transmittantur, etiam si conditionales sint, quod probauimus superiùs, par est vt prę suma

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus contrahentes non ita fuisse addictos rigori verborum in conuentionibus, etiam conditionalibus concipiendis, quòd eorum hæredes voluerint à iure adimplendi conditionem excludere, si per eosdem hæredes ad eũdem effectum adimpleri conditio possit. Siquidẽ tunc conditio quo ad effectum seruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione.l.veteris, Codice de contra.stipulat. Hoc itidem confirmatur: quia si ius conditionis implendæ ad hæredes non transiret, daretur ex eodem contractu inæqualitas, neque esset æqua vtriusq; contrahentis cõditio: cùm contingeret, transire contractum ad hæredem vnius, non tamen ad hæredem alterius, cui incũbebat ius adimplendi conditionem potestatiuã: nec potuit is eam adimplere priusquàm mortẽ obierit, aut saltẽ non fuit in mora adimplẽdi. Sed & ad hoc moueor authoritate Barto. qui in d.l.si decem. scribit adducens iurisc̃onsulti respõsum in dict.l.à testatore.ff. de cõdit.& demonstrat.&.l.vni.§. fin autẽ sub cõdit.C.de caduc.toll. ideò ius conditionis implendæ nõ transmitti ad hæredes, quia cõditionalis dispositio ad hæredes non transmittitur: & loquitur Bart. in cõtractibus. Nam si vera est inductio Bart. & eius argumentatio procedit, cùm satis constet, contractum conditionalẽ transmitti ad hæredem, consequetur euidenter, & ius conditionis implendæ ad hæredem pertinere, etiam si conditio potestatiua sit.

¶ Ad idẽ est & optimus text.in.l.diem proferre.§. si hæredes. vers. nec vtimur. ff. de recept.arbitr. Nec vtimur, inquit Vlpianus, Labeonis sententia, qui existimauit, si arbiter aliquã pecuniam dare iusserit, & is decesserit antequàm daret, pœnã cõmitti, licèt hæres eius paratus sit offerre. Quibus equidẽ verbis satis cõstat, hæredẽ posse cõditionẽ illã adimplere, quę defuncto fuerat iuncta, aut quę ab eodem defuncto fuerat adimplenda: nõ alia sanè ratione, quàm q̃ natura contractus hoc exigat, & q̃ ex cõtrahẽtium mẽte durũ esset, cogi ad subeũdam pœnam hæredem, qui paratus est pecuniã dare, & illud agere, qđ sub conditione pœnali defuncto fuerat indictũ lege contractus. Nec oberit intellectus Bart. & aliorũ in d.l.si decẽ cũ petiero. Dũ hi scribũt in.d.l. diẽ.§.1. præcessisse dispositionẽ purã, & ideò ius adimplendi conditionem postea scriptam ad hæredes trãsmitti: quia contractus non incepit à cõditione, sed à pura, & simplici conuentione, & dispositione. Nã & hęc ratio facilimè tollitur, cùm ea ex hoc procedat, quòd ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad hæredes, & consequenter ius adimplendi cõditionem. Etenim quanuis contractus incipiat à conditione, ad hæredes transit: quod superiùs probatum est, ergo & ius adimplendi cõditionem. Qua ratione illud mihi satis certum est, hanc argumentationẽ Bartoli, ipsum, & alios decepisse. Frequentissimè enim responderunt, ius adimplendi conditionẽ, ad hæredes non transmitti, quia nec contractus cõditionalis ad hæredes trãsmittatur.

¶ Ex parte verò eius, cũ quo adimpleri debet conditio: itidem passim, ac frequenter ex voluntate testatoris, aut contrahẽtium satis est, quòd ea per æquipollens, simili modo adimpleatur: ita quidem, vt idem sequatur effectus. Qđ probatur in l.3.C.de instit.& substit. sub condit.fact. ex responso Antonij, quod in hæc verba positũ est. Si mater vos sub cõditiõe emãcipatiõis hæredes instituit, & priùs q̃ voluntati defuncti pareretur, sententiã pater meruit, vel aliter functus est, morte eius, vel alio modo patria potestate liberati, ius adeundæ hæreditatis cũ sua causa quæsistis. Ecce q̃ in eo responso non tam

tã verba conditionis, quàm mẽs testatoris fuere ab Imperatore perpensa & obseruata. Nã si esset res iuxta verborũ rigorem diffinienda, non extitisset conditio. Sic & conditio illa, si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionem, si patronus non erit bonorum possessor, qui propriè & verè hæres nõ est. §. quos autẽ. Insti. de bono. poss. Quẽadmodum iurisconsultus respondet in.l.in cõditio. §. si patronus. ff. de condit. & demonstra. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. qua de re in specie latè tradiderunt multa Lancellot. Polytus in tract. de substit. tit. de vulgari part. 3. nu. 9. & Lusitanus in. d. §. & quid si tantum. 5. par. nu. 37. Sic & fideicõmissum à matre liberis relictũ, si patris morte sui iuris essent effecti, statim eis debetur, si viuente patre per emancipationẽ fuerint patria potestate soluti. l. si ita liberis. ff. quãdo dies legat. cedat. & in. l. mulier. ff. ad Trebelli. Eadem ratione conditio dandi pecuniam pupillo adimpletur ex mente disponentis, licèt non ex rigore verborum, si detur pecunia tutori, vel curatori. l. si fundus. ff. de condit. & demõstratio. Quia idem sequitur effectus. Multa tãdem his similia potuissem hoc in loco tradere, quæ missa faciam libentissimè, cùm longiùs tractentur in. d. §. & quid si tantum.

¶ Constat igitur ex his, in contractibus conditionalibus conditionem verè adimpleri ex mente contrahentium, non tãtùm cum illo qui nominatim expressus fuit, sed & cum eius hærede, modò idem ex hoc sequatur effectº. Quod Iason, & Zasius in dict.§. Augerius. non negarunt.

¶ Hinc etiam infertur intellectus ad text. in d.l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss. Illa etenim conuẽtio secundũ cõmunẽ, hanc interpretationem habet, vt fideiussor teneatur, si reus principalis requisitº, aut interpellatus non soluerit æs alienũ, vel mortem ante solutionẽ obierit. Non q̃ hæres rei principalis non possit soluẽdo liberare fideiussorẽ: sed quia propter leue damnũ, quod fideiussori irrogatur, qui aduersus rei principalis hæredem agere poterit, satis erit, vt ipse conueniri possit, quòd reus ante solutionem, mortẽ obierit. Atq; ita illa verborum conceptio: si Titius non soluerit, promittis mihi dare: propter cõgruam quandam contractus vim, ita erit interpretanda, vt satis sit interpellari reum, vel mori: nec sit necessarium, q̃ hæres eius interpelletur.

¶ Fortasis illud responsum processit à varijs iurisc̃onsultorũ sectis, atq; ita à Labeonis sententia, quæ ab Vlpiano refellitur in.d.l.diem proferre. qđ Duarenus cẽset & nos quandoq; idem in simili quæstione adnotauimº. li. 1. Vari. Resol. c. 3. n. 7.

¶ Quòd si ad amussim q̃ superiùs dicta fuere obseruẽtur, manifestè cõstabit, cõmunẽ sententiam nõ probari in.d.l. si decem cũ petiero. nec in.d.§. Augeriº. nec in.d.l. fideiussor obligari. §. vlt. nec ratione illa, q̃ cõditiões sint in expressa forma adimplendæ. Deinde apparebit, cõtrariam opinionẽ deduci ex. d.§. ex cõditionali. & ex.d.l. necessariò. §. q̃ si pẽdẽte. & ex ratione. l. vlt. ff. de condit. instit. &. l. 2. C. de pact. inter semp. & vẽdit. Cuius inductioni minimè oberit qđ Bar. & alij, qui eũ sequuti fuerunt, conati sunt respondere, nẽpe illa ratione in eo casu ius cõditionis adimplẽdæ trãsire ad hæredes illius, qui eã adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat: quia ille, qui ex cõditionis euẽtu obligandus est, accepit aliquid, vt obligaretur. Tũc etenim ius cõditionis implendæ tranfit ad hæredes, vt Bart. censet in.d.l.si decẽ cũ petiero: cui tñ Iason respõdet, non obtinere eius rationẽ, quia illic primus emptor cũ adimpletur cõditio tantùm recipit pretiũ, qđ ipse dederat: & ideo nihil recepisse videtur, vt ex conditionis euentu obligaretur. Ego sanè opinor Iasonem non satis

Universidad de Deusto
Biblioteca

satis percepisse Bartoli mentem: nã Bar. non intellexit de pretij dari receptione, sed de ipsa re, quæ cùm esset venditoris data est emptori certo pretio, & minori fortasis quàm esset eius rei iusta æstimatio propter pactum de reuendendo. qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptione rei venditæ in euentum conditionis adimplẽdę. Sed nihilominus Bar. intellectus ex eo deficit, quòd rationes opinionis communis ita obtinent in casu, & quæstione dict. l. 2. sicut & in alijs. Etenim si ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredẽ, quia conditio est in expressa forma seruanda omninò, & in quæstione. di. l. 2. non seruatur in expressa forma, sed in æquipollenti. Et præterea, si ex eo communis opinio procedit, ꝙ contractus conditionalis nõ trãsit ad hæredes, idem & in illo casu respõdẽdum foret. Etenim contractus venditionis est purus, pureque conceptus: cõtractus autem reuẽditionis conditionalis, & distinctus: atque ideo licèt purus ad hæredes transiret, non ex hoc conditionalis ad eosdem hæredes trãsmittendus erat: nisi communis opinio Bart. & alio rum falsa foret.

¶ Rursus nec mihi placet cõclusio Bart. asseuerantis, ius conditionis implendæ ad hęredem transmitti, quando contractus incepit à præcedenti dispositione, ex. l. diẽ proferre. §. si hæredis. Nã si vera est ratio, qua communis opinio defendi solet, de conditione scilicet adimplẽda in forma expressa: eadem & in eo casu obtinet, quo processit dispositio. Siquidem non magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per hæredẽ adimplea tur, quàm vbi incepit contractus à conditione. Vnde interpretatio Bart. nõ est admittẽda: præsertim cùm & is nulla ratione dixerit rex. in dict. §. si hæredis. intelligendũ esse, quum idẽ est in cõditione, quod in dispositione. Nã vt Iason recte admonet in. d. l. si decem. hoc nõ potest à iurisconsulti responso, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem pœnalem aliud deducere, quàm deductum fuerit in dispositionẽ. Et deinde, cùm contractus conditionalis ad hæredes, vt ipse opinor, transmitta tur, etiam apposita conditione potestatiua, cessant omnia, quæ possent opinionem Bartoli adiuuare. Transmisso nanque contractu, mirum non est, ꝙ & ius conditionis implendæ transmittatur.

¶ Hactenùs de quæstione ista, quæ hinc inde tot rationibus & authoritatibus con-
8 trouertitur, vt mihi quid in ea sentiam, dicturo: visum omninò fuerit lectorem in summa admonere, quonam modo apud forensia tribunalia vel iudex, vel ad uocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel communem opinionem aduersus propriam conscientiam temerè sequatur, vel eã sequutus ex eo, quòd veriorem esse iure existimet, in eum rursus errorẽ labatur, vt conuentionẽ quãlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, non satis examinans Bartoli, cui cæteri assentiuntur, mentem, communemque omnium resolutionem.

¶ Primùm igitur illud erit obseruandum, ex omnium traditione, & ex mente iurisconsultorum, tũc dici actum, initium sumere à præcedenti conditione, cùm nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem: nec illius cui promissio fit ad conditionis adimplemẽtum, ita quòd præcisè cogi possit conditionem adimplere. Quòd si detur obligatio illius, cui promissio fit ad adimplendã præcisè conditionẽ, ꝑfectò actus nõ incepit à cõditiõe, sed à conuẽtiõe illa, q̃ statim inducit obligationẽ ad cõditionẽ adimplendã, aut ad certũ diẽ, vel certo die à contrahentibus præfinito, licèt alterius obligatio conditionalis sit in euentum conditionis. Nam si dixero: ptomitto tibi centum, si dederis equum Titio: incipit hæc conuentio à cõditione, quia ego non teneor tibi dare centum, donec dederis equũ Titio, nec tu teneris dare equum Titio præcisẽ, sed si volueris à me habere centum. Quòd si actum sit eo modo, vt & ego tenear dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu tenearis, siue velis siue nolis equũ dare Titio: sitq; hoc traditum lege contractus expressim, vel tacitè: hic contractus non incipit à conditione, sed à dispositione, quanuis & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod iurisconsultus eleganter explicat in. l. ita stipulatus sum te sisti. vers. itaque potest Sabini Sententia. ff. de verb. oblig. Hoc eò libentiùs admonui, ꝙ viderim quandoq; in hac re erratum fuisse ab his, qui Bartoli opinionem sequi decreuerint: vnde oportet, si quis velit communem sententiam probare, quòd is diligentissimè expendat, quid Bartolus, qui primus in hac disputatione tenuit, palàm scripserit asseuerans, ius conditionis implendæ ad hæredem transire, quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incepit.

¶ Secundo loco in hac controuersia est tenendum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptum esse, ius adimplendi conditionem potestatiuam ad hæredem non transmitti, nec conditionem impleri posse cum hærede illius, cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modò conuentio ipsa initium habuerit à conditione.

¶ Tertiò quanuis hæc sit communis opinio, & fortasis verior multis videatur, intelligenda erit in stipulationum formulis, quæ restringendæ sunt, & ex rigore quodam verborum intelligendæ: iuxta notata in. l. quicquid astringendæ. & l. 4. §. Cato. & l. 1. ff. de verb. obligat. Nã propter stipulationem veterem illam, & superstitiosam solennitatem, qui in his cadebat à syllaba, vt & in prætorum formulis, cadebat item à causa. Quẽadmodum ex pluribus locis iurisconsultorum in tractatu de verborum obligationibus facilimè deduci poterit.

¶ Quartò erit adnotandum ex hoc, opinionem istam, & si communis sit, & vera, non esse admittendam in contractibus vltrò citròq; obligatorijs, præsertim nominatis, & qui bonæ fidei censentur, propter ea, quæ nos in regula possessor. de regul. iur. in. 6. de contractibus bonæ fidei tradidimus. Deinde propter legem regiam lib. 3. ordi. tit. 8. lib. 3.

¶ Quintò, vt liberè, & ingenuè rem istam ipse palàm exponam, censeo cummunẽ sententiam nec veram esse, nec in practicis consultationibus seruandã fore. Imò existimo, ius conditionis adimplẽdæ ad hæredem transire, etiam si contractus incipiat à conditione, etiam si conditio potestatiua sit, modò ea conditio non sic adhæreat personæ nominatæ, ꝙ per alium expediri ad similem effectũ & æquipollentem minimè possit.

¶ Sextò eadem ratione aduersus receptã abalijs opinionẽ existimo, cõditionẽ cõtractibus appositã, etiã si ea potestatiua sit, posse adimpleri & cum hærede illius, cũ quo ex verbis cõtractus erat implenda: etiam si cõtractus inceperit à cõditione.

¶ Septimò hinc & illud frequentissimè erit respõdẽdũ, cõtractus conditionales, etiã quibus adscripta est potestatiua conditio ad hæredes omninò trãsmitti, si cõditio per hæredes adimpleri possit.

¶ Octauò ex prænotatis supereſt verum & proprium discrimen inter vltimas volũtates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue casualis non transmittitur ad hære-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractibus transmissio fit, siue sit cõditio casualis, siue potestatiua, modò cõditio eueniat, aut adimpleri possit per hæredem, aut cũ hærede, forma expressa, aut æquipollenti ad eundem esse ctum, quem lege dicta contrahentes prę cogitarunt.

Ex capite sequenti.

1 *Iurisdictio pluribus iure dominij in eodẽ territorio cõpetẽs, quo nam pacto sit exercẽda.*
2 *Iurisdictionis, quæ pluribus cõmunis est, commoda & emolumẽta, qualiter sint diuidẽda.*
3 *Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.*

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem vrbẽ, aut oppidum competit. Cap. XL.

NOn rarò in iudicialib⁹ cõtrouersijs tractari solet à forẽsibus aduocatis, quo nam pacto plures vnius vrbis, aut oppidi domini iurisdictionem habentes, ea vti commodè possint, ne fraus aut iniuria fiat. Et sanè in eã sententiã communi, aut frequentiori cõsensu itũ est, iurisdictionẽ in hoc casu in solidum cuilibet cõpetere: quemadmodum oẽs probare conantur, & ante alios glos. in.c. prudentiam. in princip. de offic. deleg. ea ratione, q̃ iurisdictio sit ius incorporeũ, & indiuiduũ. arg. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg. Falci. & l. vię. ff. de seruitu. Sic & Bart. in l. si vni. nu. 8. ff. de re iudic. scribit, posse quemlibet ex his dñis iurisdictionem in solidũ exercere: ita sanè, vt locus sit præuentioni: citat ad huius opinionis probationẽ tex. in l. 2. §. ex his. & §. ex quo quidem. ff. de verb. oblig. atque ideo Bartol. sententiam inibi sequuntur Angel. Cuma. Imola, Alexan. & Vincentius Hercula. nu. 18. Abb. nu. 12. Imola, Feli. col. 1. & Deti. nume. 10. in dict. cap. prudentiam. Nec refert, secundum eos, quòd iurisdictionem istam exercentes imparem partem dominij habeant: nam & tunc pariter iurisdictione in solidum vti poterunt ex iure præuentionis.

¶ Ex contrario sunt, qui censeant, iurisdictionem in hoc casu in solidum cuilibet competere, quia indiuidua est, exercitiũ tamen eius non esse penes quemlibet in solidum, nec à quolibet in solidum exercendam fore iurisdictionem, sed compellendos esse, vt eam communi, & concordi suffragio exerceant, quantum ad ipsius vsum: sic deniq; vt inuiti cogantur ad concordiam, si in iurisdictionis vsu non conuenerint. Quam opinionem tenuerũt Guilielm. de Cuneo. Raineri. Alberi. Bal. q. 7. in l. vnica. ff. de off. consul. Paul. de Castro in. d. l. si vni. quo in loco Iason in l. sequenti in hãc inclinat sentẽtiam. glo. optima in c. licèt. verb. conuenit. 16. q. 3. Roma. singul. 759. Anton. de Butrio in. d. cap. prudentiam. col. 4. Barthol. Soci. cons. 272. col. 3. li. 1. Ang. Ale. & alij in dict. §. ex his. Deti. cons. 249. latè Boerius decis. 5. Nam licèt quidam ex præcitatis loquantur, vbi iurisdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & translata est, omnes tamen in hoc conueniunt, quòd idem sit, quoties iurisdictio in aliquo territorio pluribus competit ratione dominij. Eadem enim est ratio: siquidem iurisdictio illa non est exercenda, nisi pro ea parte dominij, quæ in ipsum territorium obtinetur. Quasi secùs sit respondendum, quoties duo vel plures à lege, vel à principe constituuntur iudices ordinarij, daturque eis ordinaria iurisdictio. His etenim in solidum competit in habitu, & exercitio. l. vnica. ff. de off. cõs. d. l. si vni. & in. c. prudentiã.

quibus

Quibus in locis hæc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iurisdictio pluribus cõpetit, hæc non insolidũ à quolibet, sed cõmuniter est exercenda: quẽadmodũ in. d. §. ex his. Angel. & oẽs tradidere. Deti. & Boeri. paulò antè citati. Cõuenit enim inter eos, cogendos esse plures vnius territorij dominos ad cõcordiã, & vt cõcordi suffragio communes iudices, & vicarios eligant, atque constituant.

¶ Mihi verò ex his opinionibus potiùs illa placet, ex qua cõstat, non esse à quolibet in solidum iurisdictionem exercendam: atq; ideo existimo, cogendos esse plures vnius territorij dominos concordi electione vicariorũ, & magistratuũ, aut alia congrua ratione iurisdictionẽ cõmuniter nõ in solidum exercere. Quòd si posset cõmodè vsus iurisdictionis inter eos diuidi iuxta partẽ, ac portionem, quam quisq; maiorẽ, vel minorẽ in eodẽ habet territorio, id ę quisimũ foret. Nã & Boerius in. d. decis. 5. refert, in senatu, & auditorio Burdegalensi apud Gallos ter pronunciatũ fuisse in tribus hac de re quæstionibus, q̃ plures habentes in eodẽ territorio iurisdictionẽ, ea vterẽtur diuisim quolibet anno, tot eiusdẽ mẽsibus, quot partes haberent dñi. Sic vbi duo nobiles viri essent vnius territorij dñi, haberetq; vnus duas partes, alter verò tertiã, ex prędicta Burdegalensis prætorij diffinitione, ac decisiõe, qui duas habet partes ex tribus, vtetur iurisdictione in solidũ, & solus octo anni mensibus, alter verò quatuor. Nec tñ hoc decretũ adeò tutũ est, præsertim ipsis, qui sunt duobus aut trib⁹ principibus subditi, & ab eis ex iustitiæ rigore regẽdi, vt frequẽter sit admittendũ. Fortasis enim quandoq; cõmodè id fieri poterit: quũ alioqui possit contingere hũc vsum iurisdictionis perniciosum esse. Quamobrem prior opinio, quã ex Bart. in. d. l. si vni. adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet, qd̃ Nicolaus Boerius probare conatur in dict. de cis. 5. asseuerans, habentem maiorem dominij partem habere etiam ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorũ nomine iurisdictione vtantur. Nã & ipse dubius est de hac opinione, & authores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

¶ Quòd si præmittamus Bart. sententiã vel praxi, vel alia ex causa obtinuisse, ea erit admittẽda quoties ex vsu iurisdictionis nullum commodum pecuniarium exercenti adquiritur: alioqui vbi ex pœnalibus legib⁹, aut statutis, modoq; multarũ 2 aliquod emolumẽtũ adquiratur exercẽti iurisdictionẽ, siue sint plures dñi siue plures iudices ordinarij, nõ poterit vnus altero inuito, vel absq; alio iurisdictionẽ exercere. Quod Bart. ipse in dict. l. si vni. censet. Et post eũ Bald. in cap. vlt. col. 5. de re iudicat. Abb. in dict. cap. prudentiam. nu. 12. argumento sumpto ex. l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebelli. Sequitur eandem opinionem Iason, dicens cõmunem esse. in l. nunc autem. ff. de re iudicat. Quam tamen reprobant Angel. in dict. l. si vni. & illic Alex. atque Imola in dict. cap. prudentiam. col. 4. Idem Imol. in l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de legat. 1. ea ratione, quòd commodum incidenter contingens, non impediat iurisdictionis vsum. Ego verò etiam si Barto. opinio admittenda foret, existimo eam non obtinere, vbi agitur de commodo sportularum: nam hoc nõ impedit exercitiũ inrisdictionis: vt Angel argumentatur: atq; ita Cuma. Imola & Iason in dict. l. si vni. & in. l. nunc autem. & Alexander in dicta. l. hæredes mei. §. vlti. Bartoli dictum intellexere. Eius etenim opinio est omnino intelligenda quo ad pœnas & multas, quæ iudicibus ex lege deferuntur: sicuti & Imol. & Iason, in dic. l. si vni. existimarũt.

Sed

¶Sed & si omissa Bart. sententia sequamur Angel. & alios tenẽtes, posse quẽlibet in solidũ exercere iurisdictionem, etiã vbi tractetur de pœnis, & multis, quæ legibus ad iudices pertinẽt, nihilominus omne cõmodũ ex his deductũ, quãuis ex vnius sententia, erit inter oẽs pro portione dñi diuidendũ: qđ notãt Cuma. in. d. l. si vni. Iacobi. de sancto Georg. in trac. de Roidis. col. 3. & Boer. in. d. decis. n. 6.

¶His verò libẽter adijciã, cũ de re pluribus cõmuni actũ sit, & si iudicis officio sit diuisio facienda eo modo, quo meliùs fieri possit, sicuti frequẽtiori cõsensu receptũ est: tñ menti, ac memorię commẽdari debet tex. elegans in cap. 1. de parochijs. Ex quo deducitur, inter fratres ita esse faciendã diuisionẽ, vt antiquior diuidat, ac partes cõstituat: minor autẽ eligat: qđ ex illo tex. adnotarunt ibi Doct. & præter eos Anania in. c. qualiter. in. 2. de accus. col. 1. Barb. in rub. de reb. eccle. nu. 182. Alex. & Iason. in. l. 1. ff. si cer. pet. nu. 39. idem Iason. in. §. quædã. de actio. nu. 65. Tractat quæstionem istã latè Andræ. Tiraque. de primoge. q. 60. & refert Roma. cons. 471. legem quandam municipalẽ, qua idem erat statutũ. Sed & Bal. in. l. pe. C. comm. diuid. scribit, Diuũ August. idem probasse: tametsi Bal. non placeat modus hic diuisionis. Diuus aũt Augus. li. 16. de ciui. Dei. c. 20. cõmemorãs diuisionẽ Abrahæ & Loth, cuius in hũc modũ fit mẽtio Gene. c. 13. inquit, hinc fortasis effecta est inter homines pacifica consuetudo, vt quando terrenorũ aliquid partiendũ est, maior diuidat, & minor eligat. Hæc August. cuius mentionẽ ideo feci, & is originẽ huius consuetudinis à diuisione Abrahæ & Loth, deduxerit. Seneca itẽ libr. 6. declarationũ eiusdẽ moris meminit, & ex eo declamatiõis cuiusdã leges, ac titulũ accepit. Iudex tãdẽ expendere debet in his diuisionibus faciendis, quid cõmodius sit, à fraude & iniuria magis alienum. Eius etenim arbitrio cõmittitur, quo nã pacto diuisio fieri debeat. ex. §. vl. inst. de off. iudi. tradũt Bart. & alij in. l. 1. C. de his, qui se defer. li. 10. Roma. in. d. cõs. 471. Alex. & Iason in. d. l. 1. ff. si cert. pet. Apud Demosthenẽ cõtra Olympiodorũ, cũ ageretur de diuidẽda Cononis hęreditate inter Callistratũ, & Olympiodorũ, Callistrat⁹ ea in duas partes diuisit, deditq; electionẽ Olympiodoro. Sed & Põtificia respõsio in. d. c. 1. non loquitur de maiore, aut minore respectu ætatis: sed de eo, qui diuitẽ, de qua agitur administrauit: tunc etenim mirũ nõ est, ius diuisionis antiquiori dari, aut sanè optionẽ. text. & illic glo. verb. antiquiores. in. c. vlt. de consuet. li. 6. vbi Io. And. Ancha. Domi. & ferè oẽs idẽ voluere. Nec tractat Sũmus Põtifex de diuisiõe rerũ hæreditariarũ, in quib⁹ non habet plus iuris maior ætate, q̃ minor: estq; illud ius Pontificiũ speciale introductũ fauore fidei: atq; ideo in eo tãtùm casu, vel alioqui similimis obseruandum: siquidem communi sententia receptum est, regulariter diuisionem iudicis arbitrio, aut sorti committendam esse. l. nõ amplius. §. 1. & l. seq. ff. de lega. 1. l. 2. C. quand. & quibus quart. pars debe. lib. 10. omniũ diligentissimè tradit Andræ. Tiraq. in dicta. quæst. 60.

Finis Practicarum Quæstionum.

INDEX COPIOSISSIMUS materiarum omnium, Rerumque maximè notabilium, quæ in hoc Practicarum Quæstionum volumine continentur, ordine Alphabetico digestus.

SALMANTICAE,
In ædibus Andreæ à Portonarijs, Cath. Maiest. Typógraphi.
M. D. LXVII.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Intellectus notabiles variorum locorum
Iuris Canonici, Ciuilis, & Regij.

Ex iure Ciuili.

L.Cum fundus.ff. de legat. 2. fol. 9. colum. 2. & 3.
L.Serui electione. §. Vltimo. ff. de legat. ibidem. columna. 3. b. & eius gloss. acerrimè defenditur. fol. 10. colum. 3. b.
L.Si ita. ff. de auro & argent. legato. fol. 10. colum. 4. a.
L.Quod sæpe. §. in his. ff. de contrahen. empt. fol. 14. colum. 2. b.
L.Venditor. ff. de actio. empti. l. 2. C. de rescind. vend. gloss. in cap. Per tuas. de donat. fol. 15. colum. 2. a.
L.Iulianus. §. Si Titius. ff. de acti. empti. 14. columna. 3. b.
L.Si in venditionem. §. 1. ff. de pericul. & commo. rei vend. 16. col. 1. b.
L.2. ff. de fide instru. 90. col. 3. a.
L.Si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffic. testamen. 26. colum. 3. b.
L. Vnica. C. quando Imperator inter pupil. & vid. 31. colum. 1. & 2.
L.Cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. fol. 181. col. 4. b. cum duab. seq.
L.Si communem. ff. quemadmo. seru. amit. fol. 156. colum. 2. a. b.
L.Cum auus. ff. de condit. & demonstra. fo. 189. colum. 3. a.
L.quidam. §. 2. ff. de lega. 1. fol. 134. colum. 4.
L.qui Romæ. §. augerius. ff. de verborum oblig. fol. 193. col. 2. b.
L.Si decem cum petiero. ff. eodem. 196. col. 2. a.
L.Vir Vxori. ff. de dote prælegat. folio. 135. colum. 1. a.
L.Venditor. ff. de iudic. fol. 32. col. 4. b.
L.Fundi venditor. §. vlti. ff. de acquiren. possess.
L.4. ff. de petitio. hæredit. 56. col. 3. a.
L.Si suspecta. ff. de inofficio. testamen. folio. 58. columna. 1. a.
L.sæpe. ff. de re iudi. ibid. col. 4. b.
L.Ingenuum. ff. de statu homi. fol. 60. columna. prima. b.
§. Scientibus. in. l. Sæpe. ff. de re iudicata. fol. 62. columna. 2. b.
§. Nam & si libertus. d. l. sæpe. fol. 64. columna quarta. b.
L.Is à quo. ff. de rei vendicat. folio. 79. columna secunda. b.
L.à diuo pio. §. Si super rebus. ff. de re iudicat. atque ibi latè examinantur dicta Bartol. folio. 80. colum. 1. & 2.
L.Si perlusorio. & l. à sententia. ff. de appellat. 77. colum. 3. b.
L.Ab exequutore. §. alio. ff. de appellat. l. Parentes. C. de euictio. fol. 72. col. 1. a. Auth. de litigi. §. ab hoc autem. fol. 76. col. 4. b.
L.Nullum. C. de testib. fol. 89. colũ. 1. & 2.
L.Eius. §. vlti. & l. à latronibus. ff. de testamen. 110. colum. 3. a.
L.penulti. §. Mancipia. ff. soluto matrimo. folio. 132. colum. 4. b.
L.Si æstimatis. ff. soluto matrimo. folio. 133. columna. 2. a. b.
L.Si prædio. ff. de in diem addict. 193. columna prima. b.
L.Si fideiussor obligari. §. vlti. ff. de fideiuss. fol. 198. colum. 1. b.

Ex iure Regio.

Guadalajaræ Regia lex examinatur. fol. 19. colum. 3.
L.57. titulo. 6. part. 1. folio. 32. colum. 4. b.
L.4. titul. 23. parti. 3. folio. 71. columna. 1. a.
L.15. titu. 1. part. 6. fol. 110. col. 3. a.
L.19. titu. 11. part. 4. fol. 133. columna. 4. a.
L.16. titu. 11. part. 4. fol. 136. colum. 2. a.
L.22. titu. 8. parti. 5. fol. 139. colum. 4. b.

Ex iure

Ex iure Pontificio.

Lement. Vnica. de renunciat. fo. 40. colum. 1. b.
Capitul. Romana. §. contrahentes. de foro compet. libr. 6. fol. 42. colum. 4. b.
Capitu. 1. de priuilegijs in sexto. folio. 48. columna. 2. a.
Capitu. cum capella. de priuilegijs in. 6. ibidem. colum. 4. a. b.
Capitu. penulti. de re iudicata. folio. 64. columna tertia. a.
Capit. cùm olim. de causa possess. & propriet. fol. 67. colum. 1. a.
Capit. super eo. de offic. delega. fol. 72. col. 4. b.
Clement. 1. de re iudica. fol. 77. colum. 4. a. & folio. 122. colum. 3. & 4.
Capit. 1. de fide instrum. fol. 90. colum. 3. a.
Capit. si contra Vnum. de offic. deleg. in. 6. folio. 128. colum. 3. a.
Capit. futuram. 12. quæst. 1. fol. 142. col. 2. a.
Capitul. aliud. 11. quæst. 1. fol. 157. colum. 1. b. cum sequent.
Capit. Vt commissi. §. necnon faciendi. de hæret. in. 6. fol. 58. colum. 4. a.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Index rerum maximè notabilium, quæ in hoc Practicarum Quæstionum volumine continentur ordine Alphabetico digestus.

A. superiorem columnæ partem. B. verò inferiorem denotat.

A.

ACtus venditionis, legati, vel donationis plurimũ interest, an fiat ad rationem mensuræ vel corporis certi & limitati. Fol.11. colũ.4.a.

Actus venditionis ad rationem mensuræ constituitur, cum tot iugera ex certo fundo venduntur. fo.12. col.2.b.

Actus quando dicatur initium sumere à conditione præcedenti. 198. colũ.4.b.

¶ AEgyptiorum regnum omnium vetustissimũ fuit. 5. col.1.a.

¶ AEstimatio rerum dotalium facit emptionem in dubio, etiam si pretium in arbitrium alterius conferatur. 131. colũ.4.b.

Aestimatio an faciat emptionem quoties apponitur clausula quod dos restituatur eodem modo quo data fuit. 132. col.2.b.

Aestimatio rerum dotalium an efficiat emptionẽ vbi adijcitur, quod soluto matrimonio restituantur vxori pro eodẽ pretio quo fuere æstimatæ. ibid. col.3.b.

Aestimatio non facit emptionem quoties adijcitur pactum quod res æstimatæ soluto matrimonio restituantur vxori si tunc extiterint, habita tamen ratione augmenti & diminutionis boni viri arbitratu. 133. col.2.a.

Nec similiter facit emptionem si pactum sit quod res ipsæ matrimonio soluto restituantur. ibid.b.

Aestimatio rerum dotalium tunc manifestè facit emptionem cùm pactũ fuerit soluto matrimonio res ipsas vel earum æstimationẽ arbitrio & electione mariti restituendas esse. ibid. col.4.b.

Aestimatio rerum dotalium tacitè absque pacto à lege constituitur, quoties res in dotẽ datæ consistunt in pondere numero vel mensura: nam maritus soluto matrimonio tenetur ad earum æstimationem licet fuerint absque eius culpa consumptæ. 134. col.2.b.

Aestimatio absque certa quantitate an faciat emptionem. 134. col.3.b.

Aestimatio retũ dotalium in dubio an efficiat emptionem quoties eo tempore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens, non est soluendo, nec habet bona ex quibus æstimationem rerum dotalium soluere possit. 135. col.2.a.

Aestimatio vbi emptionem fecerit, etiam tunc in subsidium vxor agere poterit vtiliter rei vẽdicatione ad rem æstimatam quæ per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. ibi. col.3.b.

Aestimatio rerum dotalium tũc facit emptionem cùm æstimatio sit ad quantitatem dignam pro ipsarum rerum pretio iusto. 136. colũ.1.a.

Aestimatio rerum dotalium in tribus casibus non facit emptionem. s. vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æstimatæ authoritate tutoris, decreto iudicis ac ea forma quæ requiritur in alienandis rebus minorum. &c. ibidem. colũna.2.b.

Aestimatio rerũ dotalium facit emptionem quando fit statim tempore traditionis, aut tempore quo dos constituitur vel paulo post. 137. col.2.a.

Nec facit ad rem, quod res æstimatæ sint præsentes. ibidem.

¶ Adiectio quãdo accedat legato, vide in dictio. legato fundo.

Adiectio à testatore facta post testamentum regulariter non cedit legatario quoties fit in diuersis rebus ab ipsis legatis. folio. 10. colum. tertia. circa finem.

Adiectio cedit legatario quoties accessoriè accedit rei legatæ. 10. col.4.b.

¶ Aduocati à iudicibus coguntur patrocinari gratis pauperibus, quando deficit aduocatus publico stipendio sufragaturus. 26. col.1.a.

¶ Agri communes duabus ciuitatibus an possint ab altera earum coli si per hanc culturam impediatur communis pastus altera minimè consentiente. 178. colũ.3.a.b.

Agri dominus. vide Dominus.

¶ Annorum domini mentio necessario debet fieri in quacunque scriptura publica. 95. colũ.1.

¶ Appellandum est à legato ad delegantem & ibidem expenditur Bart. opinio in. l.1. §. vlti. ff. quis & à quo app. 19. colũ.4.b.

Non tamen esse appellandum à delegato ad delegantem tenet Ioannes Faber in princip. institu. de vulg. 20. col.3.b.

Appellari potest iure regio ad regem omisso medio, & vnde huius rei praxis originem habuerit. 21. colum.1.b.

Item

In Practicas Quæstiones

Item & ad summum pontificem, iure põtificio. ibidem. col.2.

Appellare tertiò non potest cui sententia lata inter alios etiam ignoranti nocet. 71. col.1.b.

Appellare quando possit venditor à sententia lata contra emptorem. 72. col.1.b.

Appellari an possit à iudicibus ordinarijs ad ipsos nobiles iurisdictionem merum & mistum Imperium habentes. 19. col.1.b.

Appellatio prohibita est à tribus sententijs conformibus. 19. col.4.b.

Appellatio admittenda non est nisi ex iusta & expressa causa. 70. col.1.b.

Appellatio quando proponitur contra regulam iuris, propter præsumptionem doli non aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur. 70. col.1.b.

Appellatio non aliter legatarijs permissa est quàm ipsimet hæredi scripto. 71. col.3.b.

Appellatio suspendit iurisdictionẽ iudicis, qui sententiam pronunciauit. 110. col.1.a.

Appellatio in quibus casibus iure prohibetur. fol. 12. col.3.a.

Appellandi ius an possit tolli per principem vel à lege humana? 14. col.3.b.

Appellandi vsus sanctè ac religiosè in religionibus monachorum sublatus est. 115. col.3.a.

Appellatio an admittatur à sententia lata in iudicio possessorio. ibidem. columna. 4. cum tribus sequent.

Appellatio à diffinitiua & appellatio ab interloquutoria in quo distinguantur. 18. col.1.b.

Appellatione deserta an censeatur deserta appellatio. 20. col.3.4. & sequen.

Appellans eligendo viam super iustificatione, vel reuocatione sententiæ latæ, renunciare videtur reuocationi attentatorum. 11. col.2.b.

Appellatio à prælatis & episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus, ad regem deferenda est. 17. col.7.a.

Appellatio ad regem deferenda est etiam à iudice per dominum alicuius oppidi constituto ad audiendas appellationum causas, non autem ad ipsum dominum 19. col.4.a.

Appellatio omisso medio proposita causæ cognitionem deuoluit etiam vbi appellari omisso medio non potest. 21. col.2.b.

Clausula (appellatione remota) an noceat tertio. 75. col.1.a.b.

Et quos effectus habeat. 115. col.3.b.

Appellationum primarum ius an videatur translatum concessa iurisdictione, mero & misto imperio in aliquo oppido & territorio. 17. col.3.b.

Appellationes quæ ad regem deferuntur vt & aliæ causæ quæ eius diffinitionem exigunt in ipsa curia regia examinantur & diffiniuntur. folio. 21. colum. 3.b.

Appellans tertiò, vide Tertius.

¶ Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellationis & possunt reuocari per iudicem à quo. 10. col.1. &. 2.

Attentata intra tempus datum ad appellandum, & post appellationem ante omnia sunt reuocanda. ibid. col.3.

Attentatorum reuocatio tunc demum locum habet, & fieri debet, cùm petita fuerit priusquã in causa appellationis litis contestatio fiat apud iudicem superiorem. 11. col.1.a.

Attentatorũ reuocatio cautè petenda est: ita vt non petatur simul cum reuocatione sententiæ. ibid. circa finem.

Attentatorum reuocationẽ an impediat notorius iuris defectus. 11. col.4.a.

Attentata non suntante omnia reuocanda in hisce casibus in quibus appellatio iure non est admittenda. 12. col.3.a.

Attentata reuocantur quoties appellatio non habet effectum suspensionis. 15. col.3.b.

Attentata non reuocantur vbi appellatum est à sententia lata super agris cõmunibus iuxta legem Toletanã vel super exequutione publici instrumenti. 17. col.2.a.b.

Attentata pendente appellatione ab interloquutoria, non reuocantur ante omnia etiam si articulus appellationis sit connexus principali. 18. colum. 1. &. 2.

Attentata post appellationem ab interloquutoria, quo ad legem ipsam etiam ante inhibitionẽ nulla sunt, & irrita censentur. 18. col.3.b.

Attẽtata per tertium non sunt ante omnia reuocanda. 19. col.1.a.

Attentata post appellationem extraiudicialem an sint ante omnia reuocanda. 19. col.2.a.

Attẽtata pendente lite super nullitate ante omnia sunt reuocanda. ibid. col.2.b.

Si tamen nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata ante omnia reuocanda. ibidem. col.4.a.

¶ Auditorium quid. 22. col.1. circa finem.

Auditores Regij. vide Consiliarij.

¶ Authenticum quid propriè dicatur. folio. 90. columna. 2.b.

¶ Auocatio causarum quid sit, & cui iure cõpetat. 35. col.3.b.

Auocatio causarum quotuplex sit, & quot modis ea fieri rectè possit. folio. 37. col.1.a. &. 38. colum. quarta.a.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Auocatio cauſæ cum decreto irritanti hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris poſt illam etiã ignorantis ſint omnino nulla. 38. columna quarta. b. & quid ſi fiat motu proprio? fol. 39. columna. 2. b.
Auocatio cauſæ ad alterius petitionem quomodo ſit intelligenda. 40. col. 2. b.
Auocatio mandati habet vim omnino etiam ſi nõ habuerit eius ſcientiam ille cui datum erat mandatum & ibi intellectus clem. vnicæ. de renunciat. ibid. col. 1. b.
Auocatio cauſæ licet tacitè fiat per literas poſteriores facientes mentionem priorum literarum tamen valet quicquid à iudicibus actum fuerit donec fuerint poſteriores literæ ab ipſo impetrante iudicibus exhibitæ. ibid. col. 3. b.
Auocare cauſas ab inferioribus iudicibus non poſſunt auditores Regij nec legatus Romani Pontificis. 36. col. 3. a.
Nec item Duces & Marchiones à iudicibus ordinarijs. ibid. col. 4. a.
Auocare cauſam à ſuffraganeo non poteſt metropolitanus nec de ea cognoſcere abſque appellatione. 35. col. 4. b.

B.

Baldi opinio declaratur in l. cum fundus. de legat. ſecundo. folio. 9. columna. 1. a.
¶Bardulia dicta eſt Caſtella. folio. 1. col. 4. b.
¶Beneficium vacare in curia & apud ſedem Apoſtolicam idem eſſe cenſet gloſſ. in capitul. ſtatutum. de præbend. in. 6. folio. 166. columna ſecunda. b.
¶Beneficia eccleſiaſtica non poſſunt conferri in his regnis exteris & alienigenis. folio. 162. colum. quarta. a.
Beneficia omnia cuiuſque diœceſis ſaltem curam animarum habentia ſi patrimonialia efficerentur conſultiſsimum eſſet Reipubli. folio. 163. columna. 1. a.
Atque id conſultatum fuiſſe in concilio Tridentino teſtatur Domi. Soto. ibid.
Beneficia pertinentia ad ius patronatus. vide ius patronatus.
Beneficia vbi in curia vacauerint & per ſummum Pontificem fuerint alicui collata cum expreſſa derogatione iuris patronatus laicorum, an ſit locus Regio edicto de non impetrandis literis derogatorijs. 185. col. 4. a.
Beneficia patrimonialia vel canonicatus cathedralium eccleſiarum, qui theologis, & magiſtris, ex electione ſunt conferendi, ſi apud ſedem Apoſtolicam vacauerint non facile admittitur derogatio. folio. 166. colum. 2. a.

C.

Cancellarius quis dicatur. folio. 22. colũna. 2. a.
Cancellarij apud veteres dicũtur ijdẽ qui hodie notarij dicũtur. ibidem. col. 3. a.
Cancellarij poteſtas & dignitas quanta fuerit abhinc mille annis apud Gallos, Hiſpanos, & Anglos. ibid. col. 2. b.
¶Carolus Molinæus in libello ad edictum Henrrici ſecundi Gallorum Regis cautiſsime eſt legendus: quia tradit multa aduerſus eccleſiaſticam iuriſdictionem. 142. col. 4. a.
¶Caſtella olim Bardulia dicta eſt. folio. 1. columna quarta. b.
¶Caſtro conceſſo territorium & iuriſdictio quæ Caſtro annexa ſunt, conceſſa videntur. folio. 7. colum. 1. b.
Caſtro conceſſo cui nulla adhæret iuriſdictio nec miſtum nec merum imperium, non cenſetur vlla tranſlata iuriſdictio etiam ſi princeps qui Caſtrum concedit eam ſpecialiter habeat. fol. 7. colum. 3. a.
Caſtro conceſſo cum iuriſdictione an veniat merum an miſtum Imperium. folio. 7. columna quarta. b.
¶Cautio idonea præſtanda eſt de reſtituendis alimentis & expenſis litis, quoties reus diues cogitur pauperi actori alimenta miniſtrare. folio 27. col. 4.
¶Cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis quoties mixtam habet proprietatis rationem non poteſt per iudicem ſecularem expediri: ſed eſt omnino per eccleſiaſticum examinanda. folio. 159. columna quarta. a.
Cauſæ remiſsio vide Remiſsio.
Cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis an ſit temporalis & an poſsit per iudicem ſecularem tractari. folio. 159. columna tertia. a. b. cum duabus colum. ſequnt.
Cauſa ſemel ad iudicem delata non redit ad iudicis inferioris cognitionem, & quid vbi appellatio non eſt iuſtificata. fol. 37. columna. 1. b. & columna. 3. & 4.
Cauſæ principalis cognitio retineri non poteſt in curia principis ex appellatione quacunque. fol. 38. col. 3. a.

¶Chi-

¶Chirographum plene probat quoties cõſtat ſcriptum fuiſſe ab eo aut mandato eius contra quẽ producitur. folio. 106. columna ſecunda. per totum.
¶Citatio à principe an poſsit tolli cũ ſit naturalis defenſio an iure naturali inſtituta. folio. 114. columna. 3. b.
¶Clerici exempti. vide exemptio.
Clericus laici hæres litem coram ſeculari iudice ceptam cum defuncto apud eũdem iudicem proſequi tenetur. foli. 32. colum. 4. a. & fol. 33 columna. 3. a.
Clericus non eſt admittendus coram iudice ſeculari etiam ſi renunciet priuilegio fori ad defenſionem eius qui ab eo rem habet in feudũ vel emphiteuſim. 33. col. 1. b.
Clericus hæres laici nondum cepta lite apud ſecularem cum defuncto vocandus eſt pro actione hæreditaria ad iudicem eccleſiaſticũ, & quid iure Regio partitarum. folio. 34. columna prima. circa finem.
Clericus non poteſt conſentire in alterius iudicis iuriſdictionem abſque epiſcopi conſenſu. folio 44. colum. 1. a.
Aliud tamen dicendum eſt vbi clericus in locum aliquẽ deſtinaret ſolutionẽ. & in eodem poſtea inueniretur: tunc enim poſſet cõueniri apud illius loci tribunal. ibid. b.
Clericus in ſacris conſtitutus etiam beneficium eccleſiaſticum habens poterit apud Curiæ Romanæ tribunalia eccleſiaſtica tabellionis officium exercere. 90. col. 1. b.
Clericus ſacris ordinibus inſignitus, quãuis beneficium eccleſiaſticum non habeat non poterit officium tabellionis exercere etiam apud eccleſiaſtica tribunalia. 96. col. 2. a.
Clericus in minoribus conſtitutus, habens beneficium eccleſiaſticum non poterit vti tabellionis officio. ibidem.
Si verò non habeat beneficium eccleſiaſticum poterit eſſe tabellio apud ſecularia tribunalia publicè. 96. col. 3. a.
Clerici ante omnem humanam legem iure diuino ſunt exempti à iuriſdictione ſeculari. folio. 141. colum. 2. a.
Contrariam tamen opinionem multi probare conantur. 142. col. 3. a.
Clerici in his quæ verè & propriè ſpiritualia & eccleſiaſtica ſunt à poteſtate principis ſecularis exempti ſunt. 143. col. 3. a.
Clerici & eorum res non ſunt iure diuino à iuriſdictione principum ſecularium exempti in rebus tẽporalibus, & criminibus, quæ ſpiritualia non attingunt. ibid. b.
Clerici primæ tõſuræ, qui ſolo nomine clerici ſunt nulli eccleſiaſtico miniſterio ſeruientes non videntur à ſeculari iuriſdictione exempti. fol. 145. colum. 3. b.
Clerici primæ tonſuræ coniugati tunc priuilegio fori & canonis gaudent: cùm vnicam & virginẽ vxorem acceperint. fol. 146. col. 1. b.
Contrarium tamen tenet Iacob. à Bello viſu. ibidẽ. colum. 2. a.
Clerici coniugati quo ad ciuiles cauſas ſubditi ſunt iudicibus ſecularibus. 146. colũ. 2. b.
Clerici primæ tonſuræ quicunque etiam ſi liberi ſint à matrimonio non ſunt exempti in crimina libus cauſis à iudicibus ſecularibus, niſi tempore commiſſi criminis, & quatuor proximis antemenſibus tonſura & veſtibus clericalibus vſi fuerint. 148. col. 4. b.
Clericus primæ tonſuræ, qui poſt monitionem nõ fuerit vſus tonſura & veſtibus clericalibus quocunque in crimine puniri poteſt per iudicem ſecularem abſque vlla degradatione & traditione ſolenni facta ab ipſo iudice eccleſiaſtico. fo. 149. colum. 2. a.
Clericus in ſacris conſtitutus, qui grauiſsimũ commiſerit crimen, an ſit à iudice eccleſiaſtico degradandus & tradendus iudici ſeculari. ibid. b.
Clericus in ſacris conſtitutus, qui tamen ſit verè incorrigibilis poteſt abſque vlla degradatione puniri per iudicem ſecularem. folio. 149. columna tertia. a.
Clericus primæ tonſuræ quando puniri poſsit per iudicem eccleſiaſticum abſque vlla degradatione. 150. col. 1. a.
Clerici arma portantes an poſsint per iudicem ſecularem puniri. 154. colũ. 3. & 4.
Clericatus qualiter probari poſsit. folio. 153. columna. 2. a.
Clerici primæ tonſuræ, qui ſemel & regiam & ſecularem iuriſdictionem declinauerint, quæ patiantur iure regio incommoda. fo. 154. columna. 2. b. & col. ſequent.
Clerici coniugati non ex hoc amittunt fori priuilegium, quòd ſemel aut aliquãdo tonſuram & veſtes clericales dimiſerint, modò tempore delicti tonſi fuerint & veſtibus clericalibus induti. 147. colum. 2. b.
Clerici coniugati an ſint cogendi ſoluere gabellas cenſum & alia munera indicta per ſeculare principem. ibid. col. 4. cum ſeq.
Clerici facti poſt commiſſum delictum, quãdo effugiant forum ſecularis iudicis. 150. colum. 3, & 4. cum ſequent.
Clericales veſtes quę dicantur, & quę in hoc poſſit conſuetudo efficere. 147. col. 1 a.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Clericus an sit remittendus ad forum ecclesiasticum, iudex ecclesiasticus decernit non secularis 152.col.1.
Clericus condemnatus ad emendam honorabilem à iudice seculari an non possit opponere primæ tonsuræ exceptionem.folio.152. colum.4. circa finem.
Clericus qui apud iudicem secularem accusatus omisit vsque ad sententiam opponere declinatoriam fori exceptionē meritò est in expensis condemnandus.ibidem.
Clericus retineri debet reclusus in carceribus, lite pendente apud iudicem ecclesiasticum. fol. 154. colum.1.a.
Clerici remisio cuius expensis fieri debeat.ibidem colum.2.a.
Clerici possunt apud iudicem secularem petere laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluendas.160.col.3.b.
¶Collatio beneficij facta præsente & tacente, illo quiius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omnino.74.col.4.a.
¶Colonus, vide Sterilitas.
¶Condemnatus, vide Victus, & condemnatio expensarum, vide Expensas.
¶Conditiones an sint omnino adimplendæ in forma expressa & secundum eius rigorem.fol. 197. colum.1.b.
Conditionem deficere, & conditionem non existere non esse idem.195.col.4.b.
Conditionem contractibus appositā etiā si sit potestatiua posse impleri cum hærede illius cū quo ex verbis contractus erat implenda. 199. col.2.b.
¶Confessus & conuictus non auditur appellans tam in criminalibus quàm in ciuilibus.fo.112.colum.4.b.
Confessus & conuictus an possit tormentis subijci. fol.113.col.1.a.
Confessus tantùm etiam si testibus conuictus non sit, nec in ciuilibus, nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur.114.col.1.b.
Confiteri potest quis peccatum quo ad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit.47.col.4.b.
¶Consensus vt præsumatur quot requirantur.74. colum.1.2.3.&.4.
¶Consiliarij regij nō cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificem deferendæ ad hoc vt ab ipsis sententia confirmetur vel reuocetur.161.colū.3.a.
Consiliarij Regij ius habent in Regnis Hispaniarum tollendi vim & violentiam quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet.ibidem.colum.2.a.
¶Consulēdo an possit exemptionem clericorum restringere.145.colū.1.b.
Consuetudo Anglorū apud quos clerici quicunq; etiam coniugati in sacris constituti coram iudice seculari litigare cogūtur super actionibus realibus mixtis & personalibus merito à iuris pontificij professoribus reprobatur.145.col.2.b.
Et quid de Gallorum consuetudine apud quos clerici in realibus actionibus apud iudices seculares conueniuntur.ibid.col.2.a.
¶Contractus ratione quando quis possit vbi contraxerit conueniri.42.& seq.
Contractus cōditionalis ad hæredes transmittitur. 192.colū.3.a.
Contractus & vltimæ voluntates in his quæ ad cōditionem transmittendam pertinent in quo differant.ibid.col.4.in medio.
Contractus si paratam habet exequutionem, ea exequutio petipoterit apud iudicem loci cōtractus ad quem causæ remisio fieri debet.fol.44. colum.4.b.
Contractus ratione nemo potest conueniri nisi ibidem inueniatur.42.col.3.b.
Contrahens tamen si habeat bona in loco contractus, poterit iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace, mittere actorem in possessionem bonorum, quæ reus in loco contractus habet.43. col.1.a.
¶Conuictus legitimè vbi torquetur & negat crimen quid dicendum.113.col.3.b.
Et an possit condemnari ad mortem.ibid.col.4.b.
¶Contradictor legitimus quis dicatur.59.colū.3.b.
Contradictor vide Tertius.
¶Correctores ciuitatum an inuitis populis, & non petentibus dari possint.15.col.3.&.4.
Quid etiam in ciuitatib⁹ quæ alicui duci aut Marchioni subditæ sunt, an domini, inuitis populis possint rectorem mittere.ibid.col.4.b.
Correctores ciuitatum non debent mitti populorum expensis.18.col.2.b.
Si verò mittuntur ad petitionem populorū stipendium habere debent ab ipsis populis. ibidem columna.3.b.
Correctores curin Castellana repub. semper exteri solent mitti.ibid.colū.4.
¶Creditor licèt nō possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitore, bene tamē eo nolente & refragante potest agere hypothecaria.62.col.4.a.
Creditor priorem hypothecam & priuilegiū prælationis habens potest agere contra posteriorē creditorem cui fuit soluta pecunia etiam si ea sit bona fide consumpta.137.col.3.&.4.
Creditor habens hypothecā absque priuilegio vel priuilegiū absq; hypotheca in actione personali an eodem iure vti possit.138.col.1.b.
Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.ibid.col.2.b.
¶Curia principis hoc priuilegium habet quod quilibet dum in ea est in ciuilibus apud curiæ iudicespossit conueniri, etiam si ibi non contraxerit.22.col.4.a.
Curia Regis propriè quę dicatur.21.col.3.b.
Curia apud Romanos quæ dicebatur.21.col.4.b.
Curiæ dicebantur in quibus vniuscuiusq; populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ triginta numero in quas Romulus populum Romanum distribuit.ibid.col.4.a.
Curiata comitia quæ dicebantur.ibid.

D.

Damnatus ad mortem vbi testamētū fecerit & mortem obierit, eo tēpore quo poterat appellare valet ipsum testamentum.folio.110.columna tertia.b.
¶Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.fol. 200.col.3.& seq.
¶Decimarum causa apud iudicem laicum expediri potest.160.col.3.b.& col.seq.
¶Derogare vide ius patronatus.
¶Dispensatio ad retinendum beneficium vacaturū 174.colum.2.b.cum seq.
¶Dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionē an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis.175.col.1.&.2.
¶Dominus agri priuati an possit eundem agrum pratum efficere & constituere.ibidem.col.4.b.
Ad dominum pertinet quidquid nascitur in agro priuato etiam absq3 labore & industria domini. 176.col.3.b:
Dominus non potest absq3 speciali priuilegio Regis vel legitima præscriptione prata quæ dehesas dicimus ex suis agris efficere.177.col.3.b.
Poterit nihilominus vites & oliuas in eo plantare. ibid.col.4.a.
Domum reuocandi priuilegium vide priuilegium.
¶Dotales res in quibus casibus alienari possunt à marito consentiente vxore.133.col.3.a.
¶Duces & Marchiones non possunt causam ceptam coram iudicibus ordinarijs auocare.folio.36. colum.4.a.

E.

Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quencunq3 ad curiam regis quo ad primam causarum cognitionē 29.colum.3.a.
¶Episcopus potest auocare causam pendentem coram eius vicario.35.col.4.a.
Non tamen à suffraganeo episcopi absq3 appellatione metropolitanus poterit ibid.b.
Episcopi lata significatione Regis vassalli dicuntur 17.colum.3.a.
¶Epistola recognita per scribentem probat contra ipsum.108.col.3.b.
Quid autem de libro rationum? folio.109. columna prima.
¶Estimatio vide æstimatio.
¶Excommunicatio lata post appellationē, licet sit nulla, illata tamen post sentētiam intra tempus ad appellandum, valet mero iure aclig at. fol.110. colum.4.a.
¶Exequutio sententiæ vide in verb. Tertius.
Exequutio contractus & instrumenti publici quolaicus obligatur, an petenda sit coram iudice ecclesiastico, aduersus clericum huius laici hærede 34.colum.3.b.
Exequutio sententiæ facta intra decem dies datos ad appellandum, renocanda nō est, si postea nō appelletur.110.col.4.b.
Exequutio an impediatur nullitate opposita per exceptionem.119.col.3.b.
Exequutio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium.121.col.3.&.4.
Exequutio apud Gallos sententiæ latæ in parlamēto principis etiā in prima instantia per exceptionem nullitatis impediri non potest. ibi.col. 4.b.
Exequutio trium sententiarum cōformium an impediatur nullitate opposita procedente à defectu iurisdictionis.123.col.1.&.2.
Exequutio trium sententiarum cōformium an habeat locum restitutionis in integrum lite pendente.125.col.2.b.& seq.
¶Exceptio vtcunque dilatoria si oriatur post litis contestationem admittenda tunc est, & opponi poterit.127.col.1.a.
Exceptio vbiante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius exercentis, communiter receptum est non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa.ibid.col.2.a.
Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem secularem, etiam post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam. folio.152. colum.3.b.
¶Exemplum & exemplar quo nam modo differāt 92.col.3.a.
Exemplum, vt probet qua ratione & forma sit trāscribendum ex originali. folio.102. columna.tertia &.4.
Exemplum solenniter traductum ex originali qui

Universidad de Deusto
Biblioteca

bus præiudicet.103.colum.1.&.2.
Exemplis regulariter fides non est adhibenda etim ab ipso principe.101.col.2.b.
Exemplo creditur & datur fides quoties reperitur inter acta iudicij.103.col.3.a.
Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quandoq; facit, etiam si de solemnitate traductionis non appareat.ibidem.col.4.
Sed quantum temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem, decem cõstituuntur casus.104.&.105.
Exemplar deductum ex originali priuilegio authoritate solius iudicis, & notarij, fidem integrã habet,vbi ex eo nullum præiudiciũ alicui fit in specie.105.col.3.b.
Exemplatio priuilegij.ibid.
¶Exẽptio clericorũ à potestate iudicis secularis an sit iure diuino vel humano institu.141.col.3.&.4
Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci etiam si nõ fuerit iure diuino statuta.134.col.4.b.
Exemptio clericorum à iurisdictione, quanuis iure tantùm seculari humano sit inducta princeps tamen secularis,vtcũq; summus sit nõ poterit huic immunitati aut exemptioni proprijs legibus derogare.144.col.2.a.
Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum & canonẽ an possint tolli vel limitari per Romanum Pontificem.ibid.
Exemptio clericorũ an possit consuetudine restringi.fol.145.col.1.b.
Exemptio clericorum à foro seculari etiam si secũdum communẽ opinionẽ iure diuino foret inducta, id obtineret quo ad sacerdotes diaconos & subdiaconos,atq; itidem clericos primæ tonsurę qui tamen actu ministerio diuino vacarent.ibi.colum.3.b.
¶Expensarum condemnatio fieri potest etiam vbi quis fuerit victus per interloquutoriam sententiam.129.col.4.a.
Si tamen iudex condemnationem istam velit differre ad diffinitiuam poterit hoc face.reibidem.
Expensarum condemnatio tunc iure omittẽda est cùm quis habuit iustã litigandi causam.ibid.b.
Expensarum cõdemnatio tunc fieri debet cùm fuerint petitæ.130.col.4.b.
Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat. folio. 131.colum.3.
Expensarum condemnatio quæ fieri debet aduersus temerè litigantes, an sit facienda etiam propter iustã litigandi causam si cum iuris communis regula cõueniat statutũ alicuius vrbis & municipalis, ex qua dictet victum victori condemnandum in expensis.130.col.2.a.
Expensarum cõdemnationem si quis petierit eaq; fuerit à iudice omissa non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarũ. fol. 131.col.1.b.
Expoliatus licet ante omnia sit restituendus: tamẽ si super petitorio & principali litem contestetur non poterit postea petere se restitui interdicto vnde vi.iii.col.2.a.
Euocatio litium & causarum vide Auocatio.

F.

Fideicommissum familiæ vel agnationi relictum, vt priximiores admittãtur,an proximiori existente primi vel vltimi possessoris deferatur. 180.col.4.a.b.
Filius secundo geniti mortuo primogenito absque liberis præfertur patruo filio tertiò genito vltimi possessoris.187.col.2.b.versi.6.
Filius in maioratibus patrem representat & ideo succedendo transuersalibus.ibid.col.4.a.
Filius fratris præmortui an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiæ relictum. folio.182 columna.3.a.
Filius an representet patris personam & in eius locum admittatur etiam vltra pronepotes. fol.185. colum.1.&.2.
Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimẽta.28.col.1.b.
¶Feuda emphiteusis & ius patronatus an admittãt representationem vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo vel vt eũ excludat.189. col.4.a.cum seq.
¶Forum sortitur quis & habet in eo loco vbi delictũ commiserit tametsi alias ibidem ex ea causa non posset in iudicium vocari nec forum sortitur.47.col.2.a.
In foro autem conscientiæ nemo sortitur forum ratione delicti.ibid.col.4.a.
Forum conscientiæ & tribunal exterius, quantum differant.48.col.1.b.
¶Frater vtrinque coniunctus an præferatur in iure accrescendi & ex pupillari substitutione.foli.181. colum.1.b.
¶Fructus omnes non tantùm industriales & ciuiles sed & naturales ad dominum agri pertinent. 176.colum.3.b.
¶Fur qui cum re furtiua in alium locum fugerit an sit remittendus ad locum delicti.51.col.2.b.
¶Fundi venditio ad mensurã vide in dictione actus mensura,& venditio.

G.

Genitiuus casus vbi potest extare restrictiuè & demõstratiuè, est intelligẽdus potiùs vt restringat,quã vt demonstret.48.col.4.b.
¶Germaniæ principes,quibus facultas data est Christiani orbis Imperatorem eligẽdi populum ipsum,& Christianam communitatem omnino repræsentant. col.3.b.
¶Gotthi quo tempore & qua ratione Hispaniarũ regnum obtinuerint.fol.1.col.3.b.
¶Granata anno Domini.M.cccxcij.in ditionem Christianorum redacta fuit.fol.1.col.4.a.
¶Gregorius Lopez vir diligentissimus in elimãdis & expurgandis legibus Regni.33.col.4.a.

H.

HAEreticus an sit remittendus ad locũ delicti.53.col.1.b.
Hæretici ecclesiæ reconciliati,qui habitum gestãt publice pœnitentiũ, an sint sub iurisdictiõe inquisitorũ vt pro alijs criminibus quæ ab hęresi distincta cẽsentur ab ipsis tantum inquisitoribus puniri debeant non ab alijs iudicibus ecclesiasticis. folio. 158.col.4.a.
¶Hereditatis petitio est iudicium vniuersale.folio. 53.col.4.a.
Hereditatis petitio quomodo proponẽda sit ibi.b.
Hæreditatis petitio cur non detur cõtra titulo possidentem.54.col.1.a.
Hæreditatis petitio datur contra possidentem titulo acquisito post mortem testatoris.54. col.4.a.
Hæreditatis petitio an detur contra possidentem titulo putatiuo.55.col.2.b.
Hæreditatis petitio non datur cõtra possidentem titulo acquisito ab eo qui poterat petitione hęreditatis conueniri.56.col.1.a.
Hæreditatis petitione agens non tenetur ad probationem dominij rei petitæ.54.col.3.a.
Vnde maximè refert agatur rei vẽdicatione an petitione hæreditatis.ibid.
Hæreditatis petitio qua ratione detur contra possidentem pro possessore,& sic contra prædonem, 54.colum.3.b.
Petitionis hæreditatis iudicium impeditur si reus possideat titulo singulari qui propter iustum errorem sufficiat ad vsucapionem rei petitæ.folio. 55.colum.3.a.
Hæreditatis petitione proposita si in libello sit certa res expressim & nominatim petita,an poterit alia res in id iudicium deduci.56.col.3.a.
Hæreditatis petitio sufficiens cũ actor petit se pronunciari hæredem, & huic petitioni accedit omnium rerum restitutio,si actor obtinuerit. ibidẽcolum.4.b.
¶Hidalgus vide nobilis.
¶Hispania ab hinc ferè mille annis monarchiæ & regum imperio subdita fuit.1.col.4.a.
Hispaniarum Regnum vide in dict.Regnum.
¶Homo cæteris animantibus longè ciuilior. fol.2. colum.1.a.b.
¶Hipotheca generalis etiam tacita futura bona debitoris complectitur.138.col.4.a.

I.

INcola quis propriè dicatur.folio.175. columna.1.b.
¶Infamis infamia iuris non potest esse amanuensis scriba seu notarius principis.93.col.4.a.
Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætorijs.ibid.
Infamis non potest esse tabellio publicus. folio.94. colum.1.a.
Infamis non potest esse tabellio etiam ex his qui non sunt à republica constituti, vt hoc officium publice exerceat.ibid.
Infamis creatus à rege tabellio non est verus nec legitimus tabellio,nec adhibenda est fides eius instrumentis,nisi Rex principis potestate infamiã illam tolleret.94.col.2.a.
Infamis infamia facti quæ ex criminibus oritur,nõ debet à principe,nec à republica tabellio constitui.95.col.1.a.
Infamia facti licet aliqua ex parte detrahat instrumentis non tamen infamis infamia facti priuatur exercitio tabellionatus, quanuis sit publicũ. 94.colum.4.b.
Inhibitio non aliter operatur effectum, quã si fuerit canonicè facta, & quæ dicatur canonica? fol. 118.col.4.b.
¶Inimicitia quando excuset ab onere tutelæ.folio 88.col.2.b.
¶Inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem non potuit,an sit pensio remittenda. 140.colum.4.a.
Tenetur tamen pensionem soluere ad eum vsque diem quo abierit ibid.
¶Institutio facta ab episcopo patrono præsente, non tamen præsentante,valida est nec potest rescindi,ex eo quod fuerit facta patrono non præsentante.73.col.2.b.
¶Instrumenta publica paratam habẽt exequutionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem aduersus clericos regia lege. folio. 35. columna prima. b.
Instrumentum confectum à tabellione postquam affectus est infamia iuris, & si ea careret tempore creationis nullam habet fidem publicam. folio. 94. col. 2. b.
Non tamen derogatur fides instrumentis illius tabellionis, qui cum infamis esset creatus fuerit à rege tabellio, eius autem in famia occulta est. ibi. colum. 4. a.
Instrumentum confectum à sacerdote tabellione validum est, licet male faciat sacerdos tali se immiscens officio. 96. col. 3. b.
Instrumentum publicum non necessario requirit in initio præponi nomen domini, ac nomen imperatoris. 97. col. 1. & 2.
Annorum verò domini mẽtio fieri debet item diei, & mensis in quo confectum fuerit instrumentum. ibid. col. 2. b.
In instrumẽtis publicis locus expresim est commorandus. 98. col. 2. b.
Ad publici instrumẽti solennitatem testes sunt necessarij. ibid. col. 3. a.
Item tabellionis subscriptio. fol. 98. col. 4. a.
Instrumentum publicum quot testibus reprobari possit. ibid. b. & 99. col. 1.
Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatũ etiam aduersario suffragabitur. 99. col. 3. a
Instrumentum publicum quo tempore litis proferri debet. ibid. b. cum pag. seq.
Instrumentum publicum quam fidem faciat inter extraneos à quibus confectum non est. fol. 100. colum. 4. b.
Instrumentum quod plures habet partes & varia rerum capita distinctos actus continentia, omnino & integre iudici est exhibendum. folio. 99. colum. 2. a.
Instrumentum originale dicitur ipsa prima scriptura quasi origo sit ipsius actus & omnium exẽplarium, quæ inde deduci possunt. folio. 90. colum. 2. a.
Tertullianus verò originalia instrumenta appellat ea testimonia quę probant Christi originem. ibidem.
Instrumentũ authenticum quod dicatur, & in quo differat ab originali. ibid. b.
Iustrumenti publici fides an ex eo periclitatur qđ protocolum non inueniatur. folio. 91. col. 3. & 4. cum sequen.
Instrumenti falsitas maxima præsumitur quoties reperiũtur protocola ipsiusmet tabellionis eiusdem anni & mensis, qui conscripti sunt in instrumento, & tamen nulla in his huius instrumẽti reperitur mentio. 92. col. 2. a.
Instrumenti prima authoritas ab ipsomet tabellione constat, nempe à publica persona quæ reipubli. delegatione habeat munus istud publica cõscribendi instrumenta. ibidem. colum. 4. a. & latius. 96. col. 4. cum seq.
Instrumentum publicum qua forma, & qua solennitate conficiẽdum sit ex protocolo tabellionis mortui. 101. col. 4. & seq.
¶Interdictũ hoc, quod practici interim appellant vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto vti possidetis. 81. col. 4.
Interdictum autem huiusmodi requirit possessionem. 82. col. 4. b.
Sed quæ possesio requiratur. 84. col. 1. & 2.
Ad hoc interdictum summaria tãtum cognitio necessaria est. 83. col. 2. a.
Interdictum hoc an sit cõcedendum possessori cui resistit iuris communis præsumptio. 84. col. 2. b.
Et an sufficiat ad obtinẽdum hoc interdictum possesio ciuilis. 84. col. 2. b.
Quid autem agendum est vbi vterque probauerit se possidere tempore motæ litis, & possedisse. fo. 83. col. 1. a.
Interdicto vnde vi agens, si consentiat reum excipere de dominio & offerre probationem eius statim agendam, videtur itidem consentire quod discutiatur dominij ac proprietatis causa. fol. iii. columna. 2. b.
Interdictum vti possidetis, quandoq; principaliter proponitur, quandoq; lite pendente, super proprietate in iudicium deducitur, ac verè possesionem respicit. 81. col. 4. b.
Interdicta omnia aut prohibitoria aut restitutoria dicuntur. 81. col. 3. a.
Interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet vel vetat, non perpetuo sed ad tempus. ibid.
Interdicere apud. M. T. Cicero. quid proprie sit ibidem.
In interdicto admittenda non est in integrum restitutio, nec defectus aduersus testes. fol. 83. column. tertia. a. b.
¶Iudex secularis & ecclesiasticꝰ mutuo sibi præstãt & præstare tenentur auxilium in exequẽdis mãdatis & sententijs. 41. col. 1. a.
Sed quid in iudice de legato, an poterit auxiliũ secularis iudicis implorare. ibid. b.
Iudex ecclesiasticus an possit mittere in carcerẽ laicos propria authoritate? fol. 41. col. 2. b.
Iudex ecclesiasticus licet iustè condemnauerit laicum ad solutionem alicuius pecuniæ, non tamẽ poterit laici bona propria authoritate capere. 42. colum. 1. a.
Iudex ecclesiasticus cognoscit super ea quæstione an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum.

cum. fol. 152. colum. 1. b.
Iudex secularis potest alterius sententiã exequi si p eius exequutiõe fuerit requisitus. fo. 41. col. 2.
Et si recusauerint compellendus est per superiores iudices. ibidem. b. & fol. 45. colum. 1. a. & b.
Et frequenter talis iudex qui recusauit condemnatur in expensis. ibidem. colum. 3. a.
Iudex requisitus quando teneatur auxilium exhibere. ibidem, b.
Iudices non possunt in Castellana republica à populis eligi. fol. 17. colum. 3. b.
Iudices curiæ an possint causas & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad suum tribunal euocare. fo. 35. colum. 3. a.
Iudex loci contractus potest requirere iudicẽ eius loci vbi habitat qui contraxit: vt contrahentẽ citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurum. fol. 42. colum. 4. a.
Iudex an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate. fo. 44. columna. 4. a.
Iudex qui alter in officio succesit tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas. fo. 45. colum. 3. a.
Iudex quicunque requisitus tamen, tenetur remittere reum ad locum delicti. fol. 49. col. 2. b.
Quid autem si ipse preuenerit requirentem in causæ cognitione? ibid. col. 4. a.
Iudex etiam delegatus an possit punire testẽ etiam exemptum, etiam clericum, propter crimẽ qđ in ferẽdo testimonio cõmiserit. fo. 89. colũ. 1. & 2.
Iudex domicilij potest punire suditũ, qui extra eius territoriũm deliquerit. fo. 49. col. 4. b.
Sed an poterit cognoscere per inquisitionẽ de crimine extra territoriũ cõmisso? fo. 50. col. 1. a.
Iudex diuersi principatus an teneatur vel remittere, vel parti ius petenti, iustitiam ministrare? fo. 52. columna. 1. & 2.
Iudex maior tenetur remissionem facere ad iudicẽ sibi subditum vel minorem. ibidem. col. 3. b
Iudex nihil põt pẽdente appellatione nouare. folio. 110. colum. 1. a.
Iudex vnus ex pluribus iudicibus delegatis si recusatur quid agendum. fol. 128. col. 3. & 4.
Iudex ecclesiasticus põt clericos repetere à secularibus iudicibus, etiam si ipsi clerici confessi fuerint se esse laicos. fol. 152. colum. 4. b.
Iudex laicus secundum rigorem iuris non potest cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiastici. fol. 159. colum. 4. b.
Iudicum recusatio vide recusatio.
¶Iuramentũm quid efficiat in contractu quo ad nunciationem domicilij. fol. 44. col. 2. a.
Iuramentum vt præstetur nomine alterius requiritur necessariò speciale mandatũ. fo. 100. col. 2. a.
¶Iurisdictio à principe concessa in aliquo Castro an extendi debeat ad ipsius castri augmentum. fol. 8. col. 4. b. & fol. 11. colum. 2. b.
Iurisdictio ac mistum imperium ciuitati vel castro adhæret non tantũ cùm ea exercenda sunt à populo: sed & cum iurisdictio merum ac mistum imperium saltem materialiter, & passiuè ciuitati accessoria sunt. fol. 7. colum. 2. b.
Iurisdictio suprema regis, quam maioriam dicimus quãque nomine regio exercent suprema auditoria, non censetur vllo casu à rege in alium translata. fol. 16. colum. 4. a.
Iurisdictio acquiri potest vsucapiõe & præscriptione. fo. 6. columna. 4. b.
Iurisdictio: merum ac mistum imperium potest alicui à rege concedi speciali iure in aliqua ciuitate. fo. 7. colum. 1. a.
Iurisdictio vt transferatur necesse est eam speciali concesione transferanferri. ibidem.
Iurisdictio tota reipub Castellanæ penes Regẽ est ab eoque deriuatur in alios. fol. 6. col. 3. a.
Iurisdictio & territorium concessa videntur cõcesso alicui simpliciter castro. fo. 7. colum. 1. b.
Iurisdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens quo nam pacto sit exercenda. folio. 199. columna 3. & 4.
Iurisdictionis quæ pluribus cõmuni, est cõmoda & emolumẽta qualiter sunt diuidenda. fol. 200. columna. 4. & sequen.
Iurisdictione expresim alicui concessa in castro, vel villa, an censeatur etiam concessum merum ac mistum imperium fo. 7. col. 4. b.
¶Ius cõditionis implendæ, si potestatiua sit ad hæredes non transit. 190. colum. 3. b.
Contra tamen statuitur conclusio, quod transeat cõtra cõmunem. ibidem. colum. 4.
Ius conditionis implendæ si ea est potestatiua non competit alij, quàm ipsi, qui eam adimplere debet. 193. columna secunda. a.
¶Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non tamen censetur derogatum nisi eius expressa mentio fiat. fo. 154. colum. 1. b.
Iurispatronatus laicorum derogatio an sit admittenda vbi beneficium erat curia litigiosum. fol. 169. columna. 1. a.
¶Ius pascendi vide pascere.
Ius patronatus laicorum qua nam ratione distinguatur à iure patronatus ecclesiastico. fol. 163. colum. 4. b. & fol. 165. colum. 1. a.
Ius patronatus vbi pertinet simul & ad clericum & ad laicum, an censeatur ecclesiasticũ, quo ad derogationem. fol. 167. colum. 1. a.
Ius patronatus per præscriptionem aut priuilegio

Universidad de Deusto
Biblioteca

à laico acquisitum an posit conferri per Papã etiam absque speciali derogatione. 167. columna.4.a.&b.
Ius patronatus in dubio præsumitur à laicis acquisitum ex constitutione, dotatione vel fundatione.fol.168.columna.2.b.
Ius patronatus competens alicui fraternitati laicorum.folio.171.colum.3.b.
Iuris patronatus laicorum beneficia minimè comprehendantur sub apostolicis reseruationibus. fol.164.columna.4.b.
Iuris patronatus laicorum derogationes in Hispaniarum Regnis minime admittuntur.folio.165. columna.1.b.
Iurispatronatus laicorum derogatio non est admittenda vbi beneficia extra curiam vacauerint.fol. 165.columna.4.b.

L.

Laicus qui simul cum clerico delictũ cõmiserit an posit seculare iudiciũ declinare.fol.155.colum.2.b.
Laicus ratione societatis potest arbiter esse de causa spirituali simul cũ clerico.ibidem.colum.3.b.
¶Legatus Romani Pontificis non potest causam pendentem coram iudicibus ordinarijs auocare.fo.36.columna.3.b.
Legato toto fundo expresim etiam adiecto pronomine meum, venit in legatum quod tempore [illegible] per testatorem fuerit adiectum. folio. 10.columna prima.a.
Quod verum est etiam si legetur simpliciter pars fundi communis pro indiuiso nõ adscripto pronomine meum.ibid.b.
Non tamen veniet altera dimidia pars post testamentum à socio redempta etiam si legata fuerit adiecto pronomine meum.ibidem.colum.2.b. & columna tertia.b.
Legato fundo, certis constitutis limitibus si testator post testamentum eidem fundo partem aliquam adiecerit,nõ veniet hæc adiectio in legatũ fo.9.colum.2.& fol.11.columna.1.b.
Legata taberna pannorum non ipsæ merces quæ in taberna sunt, sed ipsa tantùm taberna legata videtur.fo.49.colum.1.a.
Legatum mancipiorum viuo testatore, qui pro eis æstimationem legauerat,valet post mortem eorum si testator voluntatem non reuocauerit.folio.135.columna.1.a.
Legatarij si velint assistere hæredi scripto & eidem in defensione causæ auxilium impertiri tenentur causam & litem adsumere in eo statu in quo est tẽpore oppositionis.fol.58.col.1.b.
Legatarij quando possint appellare à sententia lata contra hæredem.62.colum.3.&.4.
¶Lex Salica apud Gallos quæ sit,& vnde dicta, & quæ sit eius origo.fo.6.colum.1.&.2.
Lex Regia,quæ & vnde dicta.fol.3.col.1.a&.b.
Leges curiatæ & populares quæ.fol.3.col.1.b.
¶Liber rationum an faciat probationem.folio.109. columna.1.a.
Litigiosa res efficitur per solam citationem quoties ea petitur actione reali agiturque de dominio directo vel vtili.fo.75.colum.2.a.
Litigiosam rem tamen multis placuit nusquã effici etiam litis contestatione si ad eam actum sit actione personali.ibidem.
Litigiosi vitium in actione hypothecaria nõ est necessarium:nec quidquam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo qui litę mota rem emerit.ibidem.colũ.3.a.
¶Literæ apostolicę in multis casibus & negotijs ante exequutionem earum ad regia mittuntur auditoria,vt illic examinentur.fo.162,col.2.b.
Literis Apostolicis,quæ falsis precibus in publicũ dispendium impetrantur an liceat quandoq; nõ obedire.fo.163.col.1.b.cum col.sequen.
Literas apostolicas ad dignitates & beneficia quæ sunt regij iuris,sanciuit grauissimis poenis Carolus Cæsar, ne quis impetraret in derogationem consensus ac præsentationis.folio. 165. columna secunda.b.
Hoc ipsum etiam prohibuit in beneficijs patrimonialibus.ibidem.colum.3.a.

M.

Maioratus successionem vide toto. capitulo.38.
¶Mandatum ex causa necessaria an expiret morte mandantis re integra.fo.45.col.3.b.&.col.4.b.
¶Maritus in quibus casibus potest alienare res dotales consentiente vxore.fo.133.colum.3.a.
Maritus quando eligit restitutionem rerum dotalium, augmentum & diminutio pertinet ad vxorem.ibidem.colum.4.b.
Maritus quando teneatur ad æstimationem etiam re dotali penitus extincta absque vlla culpa sua. fol.134.colum.1.b.
Maritur liberè ac tutò merces, & alias res venales vendere potest,licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti.fo.138.colum.1.a.
¶Matrix & matricula vnde dicantur & quotuplici significatione à latinis accipiantur.fo.91. colũna prima & secunda.

¶Mensuræ modus quando non rei principali, sed accessoriæ ascribitur,quid statuendum.fol.13.columna prima.b.
Mensura vbi ponitur causa taxationis vltra mensuram minimè locus est contractui vbi verò ponitur causa demonstrationis,mensura minor vel maior nihil facit ad dispositionis ius. folio.11.columna quarta.b.
¶Metropolitanum falso à mensura dici arbitratur Isidor.lib.7.Etymologiarum.fol.91.colum.1.b.
Metropolitanus non potest auocare causam à suffraganeo Episcopi.fo.35.colum.4.b.
Metropolitanus non potest dare ordines intra diœcesim ipsorum suffraganeorum.fo.36.col.1.a.
Metropolitanus an possit tractare inter subditos suffraganeorum de nullitatis causa.ibidem.b.
¶Meum,pronomen adiectum rei legatæ non videtur ei apponi causa restrictionis: sed causa demõstrationis.fol.9.colum.4.a.
¶Militibus actu militãtibus nõ licet præter equos proprios militares,pecora in pascua publica mittere,nisi sint habitatores illius loci.175.col.2.b.
¶Minor qui se liti opponit ad coadiuuandum an possit restitui in integrum ad probandum. folio 68.columna.2.a.
Minor vel ecclesia an sint in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis.folio.127. columna quarta.a.
Minor non est restituendus ad opponendum crimina vel defectus contra electum.fol.128.col.1.a.
Nec etiam restituitur ad opponendum defectus cõtra testes.ibidem.
Nec ad retrahendum post tempus à lege datũ nec ad opponendas exceptiões dilatorias post diem à lege datum.ibidem.
¶Monachus omnino prohibetur tabellionis officium exercere nec instrumentum ab eo confectum valet sine abbatis licentia.fol.96. colũ.4.a.
¶Mutare potest dominus agri liberè eiusdem agri culturam.fol.178.columna.2.

N.

Nobilis quem hidalgum dicimus etiã mechanico fungens officio nõ tenetur contribuere subsidijs regalibus.fol.95.colum.3.&.4.
Nobiles habentes iurisdictionem an habeant ius hoc,vt ad eosdem possit à iudicibus ordinarijs appellari.fol.19.colum.1.b.
¶Notorius defectus iuris an impediat attentatorũ reuocationem.fo.111.colum.4.a.
Notorius defectus iuris an impediat in causa quæ tractatur super ecclesiastico beneficio.ibid.
Nouata appellatione pendente.vide attentata.
Nouellare an liceat priuatis in agro proprio.folio. 177.columna quarta,a.
¶Nuncius cui est mandatum missionis in possessionem iniunctum & decretum potest mortuo mãdante eandem possessionem tradere, & illud mandatum ex equi.fol.46.colum.4.a.
Nuntiorum Apostolicorum potestas à summis Regis consiliarijs examinari potest.folio.162.columna secunda.a.
¶Nullitas quoties in prætorio principis opponitur contra processum ipsum in prima vel in secunda instantia ex eo quòd ordo iuris non fuerit seruatus,etiam si iam sit conclusum in causa admittitur opponens nullitatem.fol.121. columna quarta.b.
Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quãdo incidenter.fol.119.col.4.b.& col.sequen.
Nullitatis quæstione pendente an sit aliquid nouã dũ,& an attentata sunt omnia reuocanda?fo.119. columna.3.a.b.
Nullitatis causam an possit prosequi, qui in causa appellationis succubuit,vel eam deseruit.fol.120. columna secunda.a.
Nullitate opposita per exceptionem ad impediendam exequutionem,an exequutio impediatur. fo.119.colum.3.b.
Nullitas an deserta videatur deserta causa appellationis.fol.120.col.3.4.& sequent.
Nullitas proponi nec tractari potest in regno Franciæ absque appellatione.fo.121.colum.3.a.
Et an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis eiusve supremi senatus.ibidem.
Nullitas euidenter ex actis constans impedit exequutionem trium sententiarum conformium. fo.122.colum.1.&.2.
In criminalibus tamen tres sententiæ conformes mandantur exequutioni non admissa nullitatis exceptione.ibidem.colum.3.a.&.b.
Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit exequutionem trium sententiarum conformium.fol.123.columna.1.&.2.

O.

Oppositor,vide Tertius.
¶Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus quando liberet quẽ à iurisdictione iudicis secularis.fo. 150.columna.2.b.
Ordinatio serui,vt etiam is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & non reclamante, valet.fol.73.columna.2.b.
¶Originale quod propriè dicatur.folio.90. columna secunda.a.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Orphanus in quo distinguatur à pupillo. folio.25. columna prima.b.

P

PAscuis publicis vti potest dominus loci vt incola in eis autem nullũ dominium habet quãuis in eis iurisdictionem ciuilem & criminalem. folio.175.columnã.1.a.b.

Tamen hodie apud Hispaniarum auditoria forensi vsu receptum est posse dominum alicuius oppidi ratione iurisdictionis, quam illic habet tot propria animalia in pascua publica immittere, quot duo incolæ & habitatores. fol.175. columna secunda.a.

Pascere animalia an possit phibere dominus agri post collectas fruges.ibid.colum.3.b.

¶Patruo ætate maiori præfertur nepos ætate minor in primogenio & maioratu. fol. 186. colum. quarta.circa finem.

Patruo itidem præfertur neptis.folio.187. columñ. prima.a.b.

Patruo in maioratibus præfertur nepos etiam si post primogenitum expresim vocatus fuerit secundo genitus.fol.189. columñ.1.&.2.

¶Partus ancillarum dotalium ad maritum pertinent quoties periculum in se suscepit.fol.133. columna prima.b.

¶Pauper quis propriè dicatur.folio.vigesimoquinto colum.4.b.

Pauper & miserabilis persona quæ dici debeat, relinquitur arbitrio iudicis.ibidem.

Pauperes & miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causæ instantia, & an possunt apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire.fol.24.colum.3.a.&.25.col.2.b.

Sed quid si in paupertatem & miserum statum inciderint culpa sua luxu nẽpe, ludo, gula, aut denique ob crimen? Isernia, Matthæus Afflict. Rebuff.& Felin.censent non gaudere hoc prinilegio, author verò contra.ibidem.columna tertia. circa finem.

Pauperibus litigantibus publico stipendio dandi sunt aduocati. Atque etiam gratis eis patrocinari tenentur.ibidem.column.4.b.

Quin & si Rex cum paupere litigat tenetur ei expensas litis soluere.fo.26.column.1.a.

Pauperi litiganti an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere.ibidem.columna secunda circa principium.

Pauperes non possunt vti priuilegio ad curiam vocandi in causa quæ est minor sex mille maraue-dinis æreis.fol.30.column.1.a.

Pauperum causæ ex decreto Cæsaris die Sabbati cuiuslibet hebdomadæ examinari debent.fol. 30.columna.1.a.

Pauperes an possunt vti priuilegio ad curiam vocã di eum qui par priuilegium habet.ibidẽ.b.

¶Pensio an possit cõstitui super beneficio iuris patronatus laicorum.fol.173.col.1.a.b. & sequent.

Pensio non potest constitui in his beneficijs quæ pertinent ad ius patronatus regium, sine expresso regis consensu.ibidem.colum.3.b.

Pensio quoties in titulum beneficij datur etiã per Romanũ pontificem ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum, tũc omnia examinãda sunt & iudicanda vt ipsummet principale beneficium.ibidem.column.4.a.

Pensio nulla constitui potest apud Hispanos in beneficijs patrimonialibus.fol.174.column.1.a.

¶Permutatio beneficiorum vbi fuerit facta apud sedem apostolicam, & eius causa sequuta sit collatio à Romano Pontifice obtenta, sine consensu patroni laici, an possit laicus patronus cõqueri ratione huius tacitæ vel expressæ derogationis. folio.172.column.4.b.

Permutatio in Hispaniarum regnis non admittitur etiam authoritate summi pontificis facta, nisi Regius consensus huic permutationi accesserit.fol.172.colum.3.b.

Permutationes admittuntur apud Hispanos quæ fiunt ab ijs qui obtinent canonicatus & præbendas illas cathedralium ecclesiarum quæ Theologiæ professoribus per electionem sunt conferendæ.ibidem.colum.4.b.

Periculum rei an sit emptoris, vel venditoris ante mensuram adhibitam.fo.13.colum.4.b.

¶Petitio hæreditatis, vide Hæreditas.

¶Pignus quid propriè dicatur.fo.63.colum. quarta.circa finem.

¶Pœnitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti, vt necessario sint apud eundem accusandi.fol.156.column.2.b.

Pœnitentium fœminarum ordo vbi & quãdo ex ordium habuit.fol.157.colum.3.a.

¶Põtifex summus iustè potuit priuilegiũ fori quo ad clericos coniugatos temperare in cap. vnica. de cleri.coniuga.in sexto.fol.145.colum.4.a.

¶Populus non potest in Castellana republica sibi iudices eligere, nisi fortè Rex negligeret mittere.fol.17.columna.3.b.

Quidam tamen ex priuilegio principis, vel ex consuetudine aut præscriptione habent ius eligendi iudices ordinarios, quos Alcaldes vulgo dicimus.fol.18.columna.2.a.

¶Possessio, vide Interdictum.

Possidere pro possessore quis dicatur.fol.55.columna tertia.b.

Possidere aliud est, quàm in possessione esse. folio. 83.colum.quarta. a.

Possidens & ratione possessionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris censetur præscripsisse non solùm ius percipiendi fructus consuetos: sed & nouiter plantatos & seminatos. folio.178.columna.2.b.

Possessio ciuilis an sufficiat ad obtinendum interdictum, quod interim appellant.folio.84. colũna prima.b.

¶Potestas temporalis ciuilisque iurisdictio penes ipsam rempublic.est, & apud eos quibus ipsa id muneris commiserit.fol.1.column.4.b.

Potestas ecclesiastica in quo à ciuili, & seculari differat.fo.2.column.3.b.

¶Prælati ecclesiastici non possunt aliunde temporalem iurisdictionem habere, quàm ex regia cõcessione eiusque titulo & causa.folio.17. columna prima.b.

Prælati ecclesiastici quando titulo feudi temporalem obtinent iurisdictionem, ab eorum vicarijs, ad feudi dominum, directò appellãdum est. ibidem.columna.2.a.

Prælati lata significatione, inspecta suprema regia iurisdictione, dicuntur vassali.ibidem. columna tertia.a.

¶Præsentatus ab eo patrono qui est quasi in possessione præferendus est præsentatio à vero patrono interim dum nondum est sententia lata in proprietate iurispatronatus.folio.67.columna tertia.a.

¶Præscriptio temporis quid efficere valeat in agris communibus cultis tamen. foli.180.columna prima.b.

¶Pretium vnicum vel pro mensuræ modo distributum an constituat discrimen aliquod. fol.13. columna secunda.b.

¶Primogenituræ ius defertur omnino nepoti patruo excluso, & ibi Regia lex traditur. folio.186. columna.4.cum sequenti.

¶Priuata scriptura, vide scriptura.185. columna.3. b.& sequent.

¶Priuilegium reuocandi domum quibus competit cùm apud curiæ iudices conueniuntur. fo.22. columna.4.b.

Priuilegium reuocandi domum non competit legatis pro contractibus tempore legationis factis folio.23.columna.1.b.

Quid autem si legatus vel alij simile ius habentes contraxerint, vt aduenæ, an habeant ius reuocãdi domum.ibid.colum.4.a.

Priuilegium reuocandi domum non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint. folio. 24.columna.1.a.

Priuilegium viduarum, vide Vidua.

Priuilegium viduarum an prosit litis consortibus, & ijs qui commune ius cum viduis & pupillis habere contendunt. folio.32. columna secunda. circa principium.

¶Procurator, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradidit transfert possessionem dominium verò nusquam trãsfertur.fo.46.colum.3.a.

Procuratoris officium vile est, nec excusat à contributione vectigalium.fol.95.column.3.b.

¶Protocolum tabellionis si nõ inueniatur instrumento fidem non derogatur. folio. 91. columna tertia.b.

Protocola tabellionum quæ dicantur, & vnde originem habuerint.folio.90.columna.4.a.b.

¶Pupillus apud iuriscõsultum dicitur is qui simul sit patre orbatus & minor pupillaris quidẽ ætatis.folio.25.columna.1.b.

Pupillus & orphanus hoc priuilegium habent vt possint reos ad curiam trahere quo ad ptimam cognitionem.ibidem.

Sed an poterit eum qui par priuilegium obtinet? folio.30.colum.prima.a.

Q

QVERELA quid propriè dicatur. fol.36. columna secunda.a.

R

REctores ciuitatũ, vide Correctores.

De iudicum recusationibus quid iura ciuilia statuerint.126.colũ.1.a.

¶Recusatio proponenda est ante litis contestationem omnium siquidem dilatoriarum prima censetur.ibidem.colũna secunda.b.

Quòd si causa recusationis post litis contestationem cognita fuerit ipsi recusanti, is verò non habuerit priùs eius causæ scientiam, poterit post litis contestationem præstito huius ignorantiæ iuramento iudicem recusare.folio.126. columna tertia.circa finem.

Recusatio admittitur etiam post cõclusum in causa modò ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis contestationem. ibidem. columna quarta.b.

Recusatio iudicum & auditorum summi prætorij

Universidad de Deusto
Biblioteca

regij quo tempore opponi debeat.folio.127.col. secunda.b.
Recusationi iudicis an sit locus quoties sententia ab eo est scripta & subscripta traditaq; tabellioni vel actuario? vt pronuncietur. ibid.col.3.b.
Si recusatur vnus ex pluribus iudicibus delegatis. quid agendum.fol.128.col.3.&.4.
Recusare an possit minor vel ecclesia iudicē regiū, vel auditorem, ex ea causa quæ orta fuit ante cōclusionem litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem petitque admitti ad probationem causæ per testes petita ad hoc restitutione in integrum. ibid.colū.4.a.
¶Remissio ad iudicem loci contractus quando sit facienda.fol.43.col.1.&.2.&.44.col.3.&.4.
Remissio in causis criminalibus facienda est ad locum delicti, vbi variæ rationes huius conclusionis traduntur.fol.47.columna.2.a.
Et hoc an etiā procedat in eo, qui exemptionis priuilegium habet? fol.48.columna.2.a.
Remissio in delictis à quo iudice fieri debeat. folio.49.colum.secunda.b.
Remissio facienda nō est necessario, etiam petente iudice loci, vbi delictum cōmissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sententia condemnauit. folio.49.column.quarta.a.
Remissioni ad locum delicti an sit locus in vagabūdo, & in criminibus leuibus.fol.50.columna.3.b. & colum.4.per tot.
Remissio vt fiat necessaria est quædā criminis summaria cognitio & probatio, ne alioqui quis innocens infamia notetur.fo.51.colū.1.a.
Sed à quo iudice hæc summaria cognitio fieri debeat.ibidem.b.
Remissio an habeat locum in iure qui cum re furto ablata in alium locum fugerit? ibidem. colū. secunda.circa principium.
Remissio an fieri debeat ex diuerso principatu, & à maiori ad minus tribunal.fo.51.colum. quarta. & fol.52.column.1.&.2.
Remissio cuius expensis fieri debeat? ibidem. colūna quarta.b.
In crimine hæresis an sit remissioni locus.53.columna prima.a.
¶Renunciatio proprij domicilij quid in cōtractibꝰ operetur, & deinde solutio in aliquem locum destinata.fol.43.colum.3.a.&.b.
Renunciare non potest clericus proprio domicilio absque proprij iudicis & episcopi consensu. fol. 44.columna prima.a.
¶Rescriptum principis non porrigit vim & effectū nisi in hos cum quibus datum est & quorum in eo mentio fit.fo.73.colum.1.a.
¶Restrictio in legatis quomodo sit facienda.fo.48. column.quarta.cum sequenti.
¶Restitutio in integrum concedenda non est in iudicio summario seu sententia interlocutoria.folio.83.columna.3.a.
Restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testium.fol.68.colum.2.
¶Res inter alios acta in iudicio alijs præiudicat & prodest quoad quandam præsumptionem. fol. 59.columna prima.a.
Res datæ in dotem æstimatæ, vide Aestimatio.
¶Reseruatio iure communi statuta de beneficijs vacantibus in curia licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici & clericorum: non tamen afficit nec includit beneficia iurispatronatus laicorum.fol.164.columna.3.b.
¶Reus quibus casib⁹ teneatur dare actori expēsas litis & alimenta pendente lite.fol.26.colum.3.b.
Sed hac in re diligētissimè obseruare oportet vtriusque litigatoris iura, vt vrgentior sit p ipso actore præsumptio, quam pro ipso reo.fo.27.col.3.b.
In hac autem re danda est cautio idonea de restituēdis alimentis & expensis, si actor in causa succubuerit.ibidem.colum.4.a.
Quæ autem quantitas definienda sit ad hæc alimēta planè relinquitur in arbitrio iudicis.fo.28.columna.1.a.
Reus legitimè conuictus, sub mortalis culpæ reatu, si à iudice interrogetur etiam in tormentis, tenetur respondere an crimen commiserit.fol.113.columna tertia.a.
Reus legitimè conuictus si torqueatur & crimē negauerit quid dicendum.fol.113.colum.b.
¶Reuocatio, vide Attentata.
Reuocandi domū priuilegium, vide Priuilegium.
¶Rex nullus immediatè à Deo constitutus est præter Saulem Dauidem. &c.fol.2.colum.2.b.
Rex ab alio non potest constitui quàm à republic. ipsa.ibidem.& fol.3.column.4.a.
Rex non poterit aliquem regni locum, vel aliquot homines ita alteri dño subijcere, quod ius appellationum & supremæ potestatis apud se non remaneat.fol.16.colum.4.b.
¶Regna & principatus iure sanguinis statim ab initio mundi delata fuisse falso existimat Ioā. Ciri. folio.3.columna.4.b.
Regium principatum (vt scribit Plinius) primi omnium habuerunt Aegyptij.fo.5.colum.1.a.
Regia potestas ex Dei & naturæ ordinatione stabilitur.ibidē.col.2.a.
Regius principatus vel libera electione populorū, vel hereditaria gētilitij primogenij successione, moribus aut lege probata iustus omnino censetur

tur.folo.3.columna tertia.a.
Regnum Hispaniarum quo tempore & qua ratione ad Gothos deuenerit fo. 1.column.2.a.
Regnum Hispaniatū Anno domini. DCCIIII. ex proditione comitis Iuliani in ditionem Sarracenorum venit ibidem.colum.3.b.
Regnum longe vtilius est successione deferri primogenitis, quam electione contra Aristotelem. fol.4.columna secunda.b.
Regnum præstantius est aristocratia ac democratia.ibidem.columna.3.a.
Regnum Castellanum post recuperatam Hispaniā iure gentilitiæ succesionis primogenitis defertur fol.5.colum.3.b.
¶Roma quæ dicatur.fol.21. columna quarta circa principium.
Roma olim fuit cōmunis patria.folio.22. columna. quarta.a.
Romana respub. omne imperium in Cæsarem Augustum, & eius successores transtulit.fol.secund. columna quarta.b.

S

Salica lex apud Gallos quæ sit amplissimè discutitur.fol.6.colūna prima & secunda.
¶Scientia illius, cui nocere debet sententia quid requirit.fol.63.col.4.b.
Scientia & taciturnitas in his quæ sunt grauis præiudicij non sufficiunt ad consensum.fol.34.colūna quarta.b.
¶Scriptura priuata, nō aliter probat, quam si duo deposuerint de tenore illius, ac de contentis in ea eamque rem contigisse eo pacto quo scriptura narrat.fol.106.colum.1.a.
Quandoque tamē testes non deponunt de contentis in scriptura, sed quod viderunt illam scriptā vel subscriptam à partibus, & hæc est propria testium recognitio.ibidem.b.
Scriptura priuata facit probationem quoties scripta sit ab extraneo, mandato tamen illius, qui per illam obligatur, licet ipse non subscripserit. fo.106.colum.2.a.
Scriptura priuata quot testibus indigeat ad probā dum.ibidem.colum.3.
Scriptura priuata an probetur testium infrascriptorum recognitione.folio.106. columna quarta cum sequent,
Scriptura priuata quo ad hypothecariam an sit publico instrumento posteriori præferenda.fo.107.
Scriptura priuata quando semiplene probet.folio. 108.colum.secunda.b.
Scriptura priuata an faciat probationem munita sigilli authentici authoritate.fol.109.colum.2.circa principium.
¶Sententia lata contra vassalum an præiudicet domino.fol.65.columna.2.b.
Sententia lata contra creditorem agentem Hypothecaria etiam præmissa quæstione dominij non nocet debitori scienti. fol.63. columna secūda circa principium.
Sententia lata contra debitorem super dominio rei creditori datæ in pignus, nocet ipsi creditori sciēti litem ea de re tractari.ibid.col.3.circa finem.
Sententia lata contra libertum an noceat patrono fo.65.colum.3.&.4.
Sententia omnibus nocet & prodest, quos negotiū tangit etiam non citatis, & ignorantibus folio. 62.columna secunda.circa principium. & fol.70. columna tertia.b.
Sententia lata contra emptorem in re vendita nocet venditori ignoranti, qui de euictione tenebatur.fol.58.columna.2.a.
Sententia lata contra hæredem scriptum in testamento præiudicat legatarijs etiam ignorantibꝰ quod non poterunt legata consequi à victore, quippe qui non fuerit grauatus soluere legata. 58.columna.3.a.
Sed quid si contra hæredem contumacem & colludentem? nihil omnino nocet legatarijs.fo.71.columna prima circa principium.
Sententia inter alios lata sepe alijs prodest alijs nocet propria vi & natura absque aliqua scientia accidenti.fol.39.columna.2.a.
Sententia lata contra institutum nocet substituto. fol.61.columna.3.a.
Sententia lata cum legitimo contradictore an præiudicet alijs qui post eum vocantur.fo.62.columna prima.circa principium.
Sententia lata contra præsentatum, & electum vel institutum an præiudicet præsentanti, electori, vel conferenti? fol.66.colum.3.a.
Sententia inter alios lata cui ignoranti nocet is nō potest tertio prouocar.fol.71.colum.3.b.
Sententia lata inter alios an sit exequenda directò contra illum in quem fit translatio rerum lite pēdente.fol.76.colum.1.a.
Sententia lata super interdicto quod vulgo interim appellatur, verè ac propriè interlocutoria, est.fol.82.colum.4.a.
Sententia omnino habet effectum rei iudicatę si ab ea nō fuerit appellatum.fol.70.colum.2.b.
Sententia lata contra emptorē, venditori etiā ignoran-i nocet, quo ad exceptionem rei iudicatæ vt is non possit cum victore iterum examen causæ repetere.fo.72.columna.2.a.
Sententia inter alios lata, an præiudicet omnino illi qui

Universidad de Deusto
Biblioteca

qui post litem ceptam rem emerit, de qua quæ stio erat.fo.75.colum.1.b.
Sententia lata contra debitorem an possit mandari exequutioni directò aduersus illum in quem dolo & fraude res aliqua ipsius debitoris transla ta fuerit.fol.76.colum.2.b.
Tres sententiæ conformes an sint exequendæ pendente æstimationis in integrum lite. 125.columna secunda.b.
Sententiæ tres conformes in criminalibus exequtioni mandandæ sunt nõ obstante nullitatis exceptione.fol.122.colũ.3.a.
Quod etiam locum habet in tribus sententijs interloquutorijs ibid.colũ.4.a.
Tres sententiæ quando dicantur conformes.fo.123. colum.4.& sequentibus.
Sententia illa an dicatur alteri conformis, quæ illã confirmat adiecto tamen aliquo moderamine, aut sanè aliqua declaratione, quæ aliquid priori sententiæ addat.fol.124.col.2.b.
Atque ibi latissimè exponitur opinio Angeli in.l. vnica.C.ne liceat tertio prouo.ibid.
Sententia interloquutoria appellatur interdictum fol.82.col.3.&.4.
Sentẽtia per appellationem extinguitur inspecto & considerato præsenti statu. folio. 110. columna prima.b.
Sententia in causa filiationis inter patrem & filiũ omnibus alijs nocet & prodest, quibus ex ea radice ius competit.folio.59.col.2.b.
Sententia lata pr[illegible]genuitate an noceat vel prosit omnibus.fo.[illegible]61 col.1.b.
Quid etiam in ea quæ lata fuit super ætate alicuius fo.60.colum.2.b.
Sententia lata super maioratu vel primogenio aut super eius bonis contra legitimum possessorem, an noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium.fol.61.colũ.2.a.
Sententia lata super re prohibita alienari cõtra prohibitum non nocet illi, qui ad eam vocatus est, post illius obitum ibidem.
¶Seruus pignori datus sciente creditore, & tacente manumissus, non potest postea per ipsum creditorem iure pignoris peti.fol.74.col.3.a.
Seruus ordinatus sciẽte ac præsente domino in seruitutem reuocari non potest.ibid.
¶Sigillum an faciat probationem priuatæ scripturæ appositum.fo.109.col.2.a.
Sigillum quod dicatur authenticum.ibidem. colũna.3.b.
¶Societas humana quàm necessaria sit ad vitæ humanæ gubernationẽ ac regimen.2.col.1.a.b.
¶Solutio vbi in certo loco & tempore destinata est & in eo loco non inueniatur, remissio facienda est.fol.44.col.3.b.
¶Spurius poterit esse tabellio & decurio.fol. 95.columna.2.a.b.
¶Statutum seu municipalis lex idem disponẽs qđ ius commune addit speciale vinculum & maiorem vim iuri communi.fol.130.col.2.b.
¶Sterilitas quando dicatur cõtingere ad effectum remittendi pensionem.fol.139.colũ.1.a.b.cum sequentibus.
Sterilitas etiam tunc verè dicitur eo casu quo præter impensas aliquot fructus collegerit colonus. fol.140.colum.1.a.
Sterilitatis probatio vbi non omnino apparet propter cõtrouersas testium responsiones, remissio pensionis fit arbitrio iudicantiũ pro ratione tertiæ vel quartæ partis.ibid.col.3.a.

T.

TAbellio tenetur protocolum seu registrum penes se ipsum seruare ac retinere.fol.91.col.3.a.
Vnde si protocolum non confecerit punitur arbitrio iudicis ibid.
Tabellio qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare.fol.91. colum. quarta circa principium.
Tabellio torqueri põt ex ꝓxima causa ac suspicione vel alia præsumptione quoties non reperitur protocolum instrumẽti producti.fol.92.col.2.b.
Tabellionis officium apud Græcos honorificẽtius fuit, quàm apud Romanos.fo.92.col.4.b.
Tabellionis officium hodie an censeatur vile, & an infamis possit illud obtinere.fol.9.&.94.b.
Tabellio & decurio poterit esse spurius. fol.95. colũna secunda, circa principium.
Tabellio probata nobilitate quam hidalguiam dicimus non tenetur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.fol.95.col.3.a.
Tabellio apostolicus quanam ratiõe & forma vti debeat officio in his regnis Hispaniarum. fol.97. columna secunda.b.
Tabellio non põt alteri cõmittere confectionem instrumenti.fol.101.colum.1.circa finem.
Poterit tamen impeditus, modo ipse præsens rei gestæ adsit & subscribat ipsi instrumento. ibidem. columna secunda.a.
Tabellione mortuo aut eius publico munere in alium translato iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere & sigillo signare, & ita signata tradere successori.fol.[illegible]02. columna secunda.b.
Tabelliones duos si contingat fuisse rogatos ad cõfectionẽ

ctionem alicuius instrumenti publici, an sufficiat vnius subscriptio tantùm altero scribẽte.fol. 102.columna.3.a.
¶Tertius qui exequutionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.fol.78.colum.3.a.
Tertius se ipsum opponens exequutioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem vel iussum alterius sententiam exequitur.fol.81.colũ.1. circa finem.
Tertius appellans, & se opponens executioni tunc non est admittendus quãdo præsumi potest calumnia.fol.78.colum.tertia circa finem.
Tertius, qui contendit habere ius rei vendicationis & eo vtitur, non potest se opponere liti & cõtrouersiæ super ea re per alium motæ ad impediendum processum iudicij prioris. fol.69. columna secunda.b.
Tertius cui ratione scientiæ nocet sentẽtia, nec possit appellare, vbi condemnatus appellare nõ potest, quia tertio illi non licet appellare. fol.77.columna secunda.b.
Tertius cui inter alios sententia lata nocet ratione scientiæ, quando appellare possit, & an prouocare possit à sententia.fol.77.columna secũda circa finem.
Tertius oppositor vbi non potest repellere à iudicio ipsum principalem defensorem: sed tantùm poterat eum adiuuare eique assistere, propter ꝓprium commodum, tunc nihil ei nocet scientia, nec ignorantia.fol.58.column.secunda.&.4. circa finem.
Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet. fol.70. columna.1. circa finem.
Tertius an possit impedire trium sentẽtiarum exequutionem ex causa nullitatis.fol.77. column.1. circa finem.
Tertius oppositor & litis defensor ad coadiuuandũ admissus adsumere debet litem in eo statu quo erat.fol.57.colũ.3.b.
Si verò non ad coadiuuandũ: sed ad excludendum vtrumque à rebus vel à iuribus de quibus agitur admittitur hic ad causam agendam ab initio.ibidem.circa principium.
Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus non potest post publicationem, & conclusionem testes producere.fol.58.colum. 1.circa principium.
Quod verum est, nisi tertius hic defensor sit minor & petat in integrum restitutionem.fol.68. colũna secunda.circa principium.
Tertius oppositor qui ad iudicium accedit actorẽ vel reum aut vtrũque à re petita excluſurus, non cogitur assumere litem in eo statu quo versatur & tamen non potest impedire definitionẽ eius inter actorem & reum, nec differre.folio.69.col. 1.& secunda.
Tertius cui sententia nocet ex propria vi & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.fol.70.columna secunda.b.
¶Tempus datum ad appellandum curit à tempõre scientiæ non à tempore sententiæ.fol.70.colũna tertia.a.
¶Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem etiam si clericus sit institutus hæres.folio.32.colum.3.circa principium.
¶Testis qualis esse debeat.folio.85.columna tertia circa principium.
Testis an possit interrogari de ijs quæ ad elidendã testimonij fidem aduersus ipsum proponuntur fo.88.colũn.3.b.
Testis an sit repellendus à testimonio ob vilẽ ciopinionem, & infamiam facti.fol.85.col.3.b.
Testis an possit esse contra clericum in criminibus, qui clericus esse non potest. ibid.col.4.b.
Testis esse non post inimicus.fol.86.col.1.b.
Nec inimicitiæ suspicio tollitur per reconciliationẽ nisi longo tempore fuerit confirmata. ibid.
Testes an produci possint ciues, incolæ, oppidani, illius villę aut oppidi, cuius nomine vniuersitatis de iure pascendi contenditur.fol.86.col.3.b.
Testium obiectiones admitti poterunt etiã in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos.fol.87.colu[illegible]3.
Testes quot sint necessarij ad priu[illegible]am scripturam probandam.fol.106.col.3.a.&.b.
Testium subscriptorũ recognitio, an sufficiat ad ꝓbationem scripturæ.ibid.col.4.
Testes admittendi non sunt in causa appellationis super eisdem interrogationibus & articulis, qui dati fuerint ad testium exequutionem in prima instantia ante sententiam nec super eisdem dicẽdo contrarijs.fol.87.colũ.4.
Et an hoc obseruandum erit in causis & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quam hidalguiam Hispani appellant.fol.88.col.1.b.
Testis etiam exẽptus, aut clericus an possit puniri à iudice delegato ob crimen quod in testimonio commiserit.fol.89.col.1.&.2.
Testes sunt necessarij ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.fo.98.col.3.a.&.b.
¶Torquere an possit iudex confessum & conuictũ fo.113.col.1.a.b.
Tormentorum vsum alienum à Christiana pietate censet Ludouicus Viues ibidem, columna secunda circa principium.
Et quid ipse author de ijs sentiat ibidem.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX

V.

VAgabundus an sit remittendus ad locum delicti? folio.50.col.3.b.
¶Venditio fundi ad mensuram postquam facta fuerit, & pars alluuione decreuerit cuius periculo pereat. folio.16.col.2.per totum.
Venditio fundi certis limitibus circunscripti etiam si mensuræ & quantitatis mentio fiat censenda erit non ad mensuram: sed ad corporis rationẽ. fol.12.col.1.b.
Sed quid si post mensuram ponuntur fundi limites? ibid.col.3.a.
Venditio sicut in rebus mobilibus, ante mensurationem nõ est perfecta, ita nec in immobilibus. fol.16.col.1.b.
Venditio vini aut alterius rei similis ad totum cer- corporis, dicitur facta ad mensuram, & ideo periculum ante mensurationem ipsius venditoris est. fol.14.col.2.b.
enditio si facta est ad corpus expressim addito mensuræ numero, si maior reperiatur, cedit emptoris cõmodo, nec quicquam tenetur emptor conuenro pretio adijcere. fol.15.col.2.a.
Venditio ad corpus, aut mensuram quando dicatur facta. fol.14.col.4.b.
Venditor quoties ad iudicium accedit defensurus emptorem contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositio[n]- fol.57.col.2.a.& fol.58.columna.2.b.
Venditor [illegible] appellare posit à sententia lata contr[illegible]mptorem. folio.72.columna prima, circa finem.
¶ [illegible]estes clericales quæ dicãtur & quid in hoc possit consuetudo efficere. folio.147. columna prima.a.
¶Viator potest equum suum pabulare in agro alieno. fol.177.col.1.b.
¶Vicarius in quo differat à delegato. folio.20.colũna.1.à.
Vicarius mortuo præside, quem vulgo correctorẽ appellant, an possit iurisdictione vti & quid de vicarijs episcoporum. folio.18. columna prima. circa principium.
Quid etiam de balliuis & iudicibus. Baronũ an renouetur per mortem eorum cum habeant quasi conformitatem cum officialibus episcoporũ. ibidem.colũ.1.a.
¶Vicus exemptus quo ad iurisdictionẽ intra limites quosdam speciatim designatos, nihilominus post exemptionem retinet communionem cũ ciuita[illegible] quo ad pascua & alios communes vsus vt dixerũ fuit in Granatensi auditorio. fo.178. colum.4.a.
Vici exempti quo ad iurisdictionem incolæ, manent tamẽ quoad priuilegia & omnia alia ciues Romani ibidem.b.
Vicus quoties ita eximitur, quod non adijcitur alteri ciuitati nec cõstituatur sub protectiõe principis eximentis, subditi manent legibur & statutis ciuitatis à qua exempti sunt. ibid.
Author tamen arbitratur hanc opinionem tantũ admittendam esse, quo ad consuetudines & priuilegia, non tamen quo ad statuta ciuitatis quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis fol.179. colum.1.a.
Vicus exemptus secundum Castrens. non retinet priuilegia illa & iura ciuitatis, quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis: à qua fuit exemptus & cuius onera non subit, quemadmodum antea subire solebat. ibidem.
Vicus exemptus à ciuitate quo ad iurisdictionem non est admittendus ad cõmunionem magistratuum, nec ad electionem eorum à quibus est iurisdictio exercenda. ibid.in fine col.
Vicus exemptus quo ad iurisdictionem non potest impedire habitatores & icolas ciuitatis, quin vtantur pascuis ipsius Castri exempti. fol.179. colum.3.a.
Vici duo quoties habent communem proprietatem agrorũ nõ solum quo ad ius pascendi, non potest vnus vicus absque alterius consensu colere agros communes, nec in eis nouellare nec illis vti ad alium vsum, quàm illum, quo hactenus vsi sunt. ibidem col.4.a.
Tamen circa hoc solent fieri inter vicos peculiares cõuentiones ac statuta, vt vsus horum agrorum communium quibus legibus. ac moribus receptis distinguatur ibidem.b.
¶Victus victori in expensis condemnatur etiam si absque dolo, temerè tamen litigauerit etiamsi iuramentum calumniæ præstiterit. folio.129.colũna.2.a.b.
Victus victori etiam in criminalibus cõdemnatur in expensis. ibid.colũ.3.b.
Victor non poterit appellare ab omissa condemnatione expensarum etiam si quis eam petierit fol.131.colum.1.a.
¶Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam Regis suos aduersarios modo honesta sit. 28. columna.3.a.
Sed an eo possit vti aduersus par priuilegium habentem. fol.30.colum.1.a.
Viduæ priuilegium an habeat fœmina quæ cœlibem vitam agit, nec de nuptijs tractat? ibidem.
Viduæ priuilegium obtinet etiam ea quæ maritũ habet sed inutilem. fo.29.col.2.b.

Vidua [illegible] quibus casibus habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi quod causa tractetur in curia regis. folio. 31. colum.1.b. & colum.sequen.
Vidua quæ propriè dicatur, & vnde deducatur eius Etymologia contra iurisc[illegible]sultum in. l. malum. ff. de verborum signific. fol.28. columna quarta, & sequent.
Viduæ habent priuilegium quo pupilli & similes personæ vtuntur, vt non teneantur extra proprij domicilij; forum apud curiæ Regiæ iudices cuiquam agenti respondere cuiuscunque priuilegij ratione. fol.29.colum.2.b.
Viduarum priuilegium an prosit litis consortibus & ijs qui commune ius cum viduis & pupillis habere contendunt. 32.colum.2.a.
Vidua, pupillus vel pauper in eo loco in quo est curia regis eiusque auditorium, vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris, poterit hoc casu vti proprio priuilegio. fol.31.col.4.a.
Vidua non potest vti priuilegio contra viduã aliã minorem aut orphanum. ibid.colum.2.a.
Nec etiam in causis quæ non habent æstimationẽ sex mille marauedinorum. ibidem.
Item vbi causa fuerit cepta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione & exceptione declinatoria inferioris tribunalis. ibidem.
Idem erit si causa sit criminalis, vel agatur de reditibus regijs exigendis. ibid.b.
Viduitatis iure dominus castri vel villæ se defendens, & ea de causa volens euitare Regiæ curiæ iudicium, quo ad primam causarum cognitionem vti non poterit priuilegio viduarum ex eo quod tribunal proprij domicilij sit manifestè suspectum. fol.31.col.1.a.
Vidua non potest petere causam tractari in curia principis vbi lis esset cepta per litis contestationem apud iudicem inferiorem proprij domicilij etiã si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem. ibid.col.2.a.
Vidua si vocauerit ad iudicium apud iudicem domicilij ipsius rei conuenti aliam viduam vel pauperem & velit reus declinare iurisdictionem iudicis, non est audiendus. folio.31.columna.3.b.
¶Vnio beneficiorum iurispatronatus laicorũ. fo 174.colum.1.b.
Vniri per Episcopum non potest beneficium a quod alteri absque consensu illius qui habet ii conferendi, eligendi vel præsentandi. ibidem.
¶Vocare ad curiam, vide Pauperes.
Vocatus ad maioratum nõ accipit illum tanquam hæres defuncti: sed à primo maioratus instituore. fol.61.colum.2.b.
¶Vxor, vide Aestimatio.

FINIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca